

# TINJAUAN HUKUM ATAS HAK ULAYAT DALAM SISTEM HUKUM PERTANAHAN DI INDONESIA



Dr. Hayatul Ismi, S.H.,M.H.

**FORUM**  
Kerakyatan

Dr. Hayatul Ismi, S.H.,M.H.

Sistem Hukum Pertanahan

ISBN 978-623-7395-03-6



9 786237 195016

**TINJAUAN HUKUM ATAS HAK ULAYAT  
DALAM SISTEM HUKUM PERTANAHAN  
DI INDONESIA**

**TINJAUAN HUKUM ATAS HAK ULAYAT  
DALAM SISTEM HUKUM PERTANAHAN  
DI INDONESIA**

**Dr. HAYATUL ISMI, SH., MH.**

## PRAKATA PENULIS

*Bismillahirrahmanirrahim*

Segala puji dan syukur hanya untuk Allah SWT yang telah memberikan penulis anugerah kehidupan, *Rahmat* dan lindungannya sehingga penulis dapat sampai pada tahap dapat diselesaikannya buku ini. *Shalawat* serta salam semoga selalu dilimpahkan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW beserta keluarga dan sahabatnya, yang telah memberikan keteladanan hidup bagi seluruh umat manusia.

Peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam praktek yang kita temui dalam kehidupan sehari-hari seringkali tidak sesuai dengan konsep teori atau bahkan tidak ada teori yang dapat menjawab persoalan tersebut. Sehingga perkembangan ilmu pengetahuan terus berkembang mengikuti zamannya. Buku referensi ini dibuat dengan rujukan utama adalah *Disertasi* penulis, sehingga dapat dikembangkan sebagai salah satu kontribusi penulis guna peningkatan khazanah keilmuan pada bidang Hukum Perdata dengan judul “**Tinjauan Hukum Atas Hak Ulayat Dalam Sistem Hukum Pertanahan Di Indonesia**”.

Ucapan terima kasih sebesar besarnya kepada semua pihak yang dapat penulis sampaikan yang telah berjasa dalam penyelesaian buku ini. Penulis menyadari buku ini masih jauh dari sempurna, untuk itu kritik dan saran yang membangun sangat diharapkan. Selanjutnya kepada Allah SWT penulis berserah diri. Semoga buku ini

bermanfaat bagi kita semua serta menginspirasi pembaca untuk mengkaji dan meneliti lebih mendalam.

Pekanbaru, Oktober 2017

**Dr. Hayatul Ismi, SH., MH**

## DAFTAR ISI

<b>PRAKATA PENULIS</b> .....	3
<b>DAFTAR ISI</b> .....	5
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Problematika Hak Ulayat Dalam System Hukum Pertanahan .....	8
B. Batasan dan Pendekatan Kajian.....	12
C. Konsepsi Hukum dan Adat.....	18
<b>BAB II TEORI HUKUM PERTANAHAN DALAM NEGARA</b>	
<b>KESEJAHTERAAN</b>	
A. Teori Negara Kesejahteraan .....	34
B. Teori Keadilan Pancasila .....	40
C. Teori Hukum Pembangunan .....	49
<b>BAB III SISTEM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA</b>	
A. Istilah dan Pegertian tanah, agrarian dan hukum agrarian.....	52
B. Kedudukan Hukum Tanah Dalam System Hukum Nasional .....	57
C. Hukum Adat Sebagai Dasar Berlakunya Hukum Tanah Nasional.....	59
D. Hak Ulayat .....	63
1. Istilah Dan Pengertian Hak Ulayat .....	63
2. Subjek Hukum Hak Ulayat .....	70
3. Objek Hak Ulayat .....	76
4. Hubungan Hukum Antara Masyarakat Hukum Adat Dengan Hak Ulayat.....	77

**BAB IV HAK MENGUASAI OLEH NEGARA ATAS SUMBER DAYA**

**ALAM PERTANAHAN**

- A. Sejarah dan Landasan Hukum ..... 85
- B. Batasan Hak Menguasai Negara ..... 92
- C. Hubungan Hak Menguasai Negara dengan Hak Ulayat ..... 99

**BAB V HAK ULAYAT**

- A. Pembagian Hak Ulayat ..... 103
- B. Perkembangan hak ulayat di daerah ..... 105
- C. Eksistensi hak ulayat..... 111

**BAB VI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK MASYARAKAT**

**HUKUM ADAT DI INDONESIA**

- A. Konsepsi Pengakuan dan Perlindungan ..... 131

**BAB VII PENUTUP..... 142**

**DAFTAR PUSTAKA**

**DAFTAR RIWAYAT HIDUP**

Bab I

Pendahuluan

---



## **BAB 1**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Problematika Hak Ulayat Dalam Sistem Hukum Pertanahan**

Di Indonesia dalam Pembukaan UUD 1945 ditegaskan mengenai tujuan Negara Republik Indonesia sebagai berikut : “ Untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social (Negara Kesejahteraan). Tujuan Negara Indonesia ini dirumuskan: “...mewujudkan suatu tata masyarakat yang adil dan makmur, materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila.”

Selain itu dalam penjelasan UUD 1945 ditetapkan “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*)”. Jelaslah bahwa Indonesia adalah suatu Negara hukum yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, membentuk suatu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila (Negara hukum dan Negara kesejahteraan).<sup>1</sup>

Dalam mewujudkan amanah dan cita - cita Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur

---

<sup>1</sup> CST Kansil dan Christine ST Kansil, *Hukum tata Negara Republik Indonesia* (1), Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm.20.

seperti yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 dan Pancasila maka diperlukan suatu system pemerintahan Negara yang melindungi kepentingan segenap bangsa dan masyarakat yang berdasarkan Pancasila dan tidak didasarkan atas kekuasaan belaka. Sesuai dengan tujuan Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 pada alinea ke-IV dan alinea ke V yaitu menginginkan agar masyarakat yang berkeadilan dan makmur sejahtera.

Tujuan Negara adalah untuk kesejahteraan umum. Negara dipandang hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan bersama kemakmuran dan keadilan social bagi seluruh rakyat.

Dalam penulisan ini penulis menggunakan teori Negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagai dasar berpijak (*grand theory*).

Dalam perkembangannya, mengingat kebutuhan rakyat untuk menyejahterakan kehidupannya semakin mendesak dan semakin kompleks, maka timbul ajaran Negara hukum materiil (*materiele rechtstaat*), yang memperkenalkan Negara campur tangan lebih aktif lagi untuk mengurus kesejahteraan rakyatnya. Tipe Negara hukum demikian disebut juga Negara hukum kemakmuran atau Negara kesejahteraan (*welfare State/Social Service State*) atau Negara hukum modern.

Dalam Negara kesejahteraan (Negara Hukum Modern), Muchsan menyatakan sebagai berikut:

“Tujuan pokok Negara tidak terletak pada mempertahankan hukum (positif) , tetapi pada tujuan mencapai keadilan sosial (*socialle gerechtigheid*) bagi semua warga Negara. Oleh karena itu, jika

perlu, Negara dapat bertindak di luar hukum untuk mencapai keadilan sosial bagi seluruh warga Negara. Alat administrasi Negara dalam melaksanakan fungsinya (*bestuurszorg*) diberi kebebasan untuk bertindak (*freis ermessen*), tanpa harus melanggar asas legalitas dan tidak bertindak sewenang-wenang.”

Dengan kewenangan ini, maka tugas Negara dalam Negara kesejahteraan adalah menjaga keamanan dalam arti kata yang luas, yaitu keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat.<sup>2</sup>

Konsep Negara kesejahteraan menurut Bagir Manan adalah Negara atau pemerintah yang tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat tetapi juga sebagai pemikul utama tanggung jawab dalam mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat. Sejalan dengan pendapat Bagir Manan Sjahran Basah berpendapat bahwa tujuan pemerintah tidak semata-mata di bidang pemerintahan saja, melainkan juga harus melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan Negara melalui pembangunan nasional.<sup>3</sup>

Kedua pendapat diatas, sejalan dengan pendapat E. Utrecht yang menyatakan bahwa ruang lingkup tugas Negara kesejahteraan adalah menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya hingga sampai keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat. Pemerintah harus turut serta secara aktif

---

<sup>2</sup> Ida Nurlinda, *Op-Cit*, hlm 14-18

<sup>3</sup> *Ibid*

dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat dapat tetap terpelihara.<sup>4</sup>

Konsep Negara hukum modern/material (Negara kesejahteraan) ini dianut Indonesia, dengan tujuan terwujudnya masyarakat adil dan makmur baik spiritual maupun materiil berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, sehingga disebut Negara hukum Pancasila.<sup>5</sup>

Muhammad Yamin mengatakan bahwa Negara Republik Indonesia yang baru dibentuk merupakan Negara kesejahteraan baru, dengan menyebutkan bahwa:<sup>6</sup>

“Kesejahteraan rakyat yang menjadi dasar dan tujuan Negara Indonesia merdeka ialah pada ringkasnya keadilan masyarakat atau keadilan sosial inilah Negara kesejahteraan baru”.

Pada saat Indonesia didirikan, para pendiri Negara meneguhkan janji rakyat untuk mewujudkan cita-cita bangsa yaitu kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Cita-cita tersebut dirumuskan dalam pembukaan Undang-undang dasar 1945 yaitu kewajiban pemerintah adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> *Ibid*

<sup>6</sup> Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jilid 1, Siguntang, Jakarta, 1971, hlm. 106.

<sup>7</sup> <http://www.nasyiah.or.id>

## **B. Batasan dan Pendekatan Kajian**

Ditetapkannya Indonesia sebagai Negara kesejahteraan sebagaimana terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, maka fungsi Negara Republik Indonesia adalah sebagai berikut<sup>8</sup>:

1. Fungsi pertama adalah tugas keamanan, pertahanan dan ketertiban (*defence, security and protectional function*). Penjabaran fungsi ini Negara harus mempertahankan apabila ada serangan dari luar dan rongrongan atau pemberontakan dari dalam, pencegahan terhadap pencurian kekayaan di lautan serta kekayaan alam lainnya, baik di laut maupun di udara, pelanggaran wilayah oleh angkatan perang asing, dan sebagainya. Termasuk juga dalam fungsi ini perlindungan terhadap kehidupan, hak milik dan hak-hak lainnya sesuai yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan.
2. Fungsi kedua adalah tugas kesejahteraan atau *welfare function*. Tugas ini dalam arti yang seluas-luasnya, termasuk *social service* dan *social welfare*, seperti bantuan bencana alam, kemiskinan, pengangguran, penentuan upah, bantuan kesehatan, panti asuhan dan lain-lain.
3. Fungsi ketiga adalah tugas pendidikan (*educational function*), ini harus ditafsirkan dalam arti yang seluas-luasnya. Termasuk dalam fungsi ini

---

<sup>8</sup>Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Pembuat Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 1994, hlm.8.

misalnya tugas untuk penerangan umum, nation and character building, peningkatan kebudayaan, dan lain-lain.

4. Fungsi keempat adalah tugas Negara untuk mewujudkan ketertiban serta kesejahteraan dunia (*world peace and human welfare*) dalam arti yang luas pula. Dalam politik bebas dan aktif, Negara Republik Indonesia ikut menciptakan kedamaian yang kekal dan abadi bagi kehidupan manusia. Dengan demikian, pada Negara hukum Indonesia yang berdasarkan atas Pancasila dan UUD 1945, ada keseimbangan dan keterpaduan antara fungsi regular dan fungsi pembangunan.

Keterpaduan kedua fungsi tersebut menyebabkan kewajiban Negara Indonesia terhadap rakyatnya menjadi semakin luas, dimana Negara mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mengarahkan segala aspek kehidupan masyarakat untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Negara demikian disebut pula sebagai Negara hukum sosial (*sociale rechtsstaat*).

Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, unsur atau ciri dasar dari Negara hukum yang ditemukan dan diterapkan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum dan peraturan perundang-undangan
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga Negara)
- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara

d. Adanya pengawasan dan badan-badan peradilan (*rechtsterlijke controle*)

Sedikit berbeda dengan pendapat Sri Soemantri Martosoewignjo, Bagir Manan berpendapat ciri-ciri minimal dari suatu Negara hukum adalah sebagai berikut:

- a. Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum
- b. Adanya ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya
- c. Adanya kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan Peradilan yang bebas)
- d. Adanya pembagian kekuasaan.

Berdasarkan ciri-ciri Negara hukum diatas, maka dalam kaitannya dengan masalah penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria dan juga sumber daya alam mineral yang dapat mensejahterakan masyarakat sejalan dengan tujuan Negara Indonesia, ciri/unsur Negara hukum yang utama dibutuhkan adalah unsure semua tindakan *stakeholders*, terutama pemerintah, harus berdasarkan atas hukum dan unsure/cirri adanya jaminan atas pelaksanaan hak-hak dasar manusia dan masyarakat termasuk ke dalamnya masyarakat hukum adat, untuk memperoleh akses yang adil atas sumber daya agrarian dan sumber daya alam mineral, terutama yang ada di sekitar wilayahnya.

Pelaksanaan hak-hak dasar masyarakat hukum adat perlu mendapat penekanan, karena hak-hak mereka selama ini sering kali terabaikan. Masyarakat hukum adat merupakan masyarakat asli suatu wilayah persekutuan hukum adat, yang sejak kelahiran dan kehidupannya terikat dan tunduk pada hukum adat yang berlaku di wilayah tersebut. Hukum adat menurut Snouck Hurgronje, tumbuh dan berkembang dari perkembangan social empiris yang dianggap baik oleh masyarakatnya serta telah dilegitimasi penguasa adat sehingga wajib dipatuhi.<sup>9</sup>

Pemerintah di Negara kesejahteraan diharapkan dapat berperan aktif untuk mengatur segala aspek kehidupan warganya. Negara tidak boleh berperan hanya sebagai penjaga malam (*nachtwakkerstaat*) saja sebagaimana yang dilakukan oleh tipe Negara hukum dalam arti sempit, tetapi harus giat melihat hal-hal yang dibutuhkan masyarakat dalam rangka mencapai kesejahteraannya. Pemenuhan kebutuhan masyarakat ini harus mendapat perhatian yang luas dari pemerintah.

Tipe Negara kesejahteraan (*welfare state*) di Eropa Barat pada abad ke-19 tercipta melalui masa transisi panjang yang berpengaruh besar terhadap nilai-nilai social yang hidup di masyarakat. Tingkat kehidupan masyarakat yang bekerja di sector industry yang makin merosot menimbulkan keresahan social pada waktu itu. Cita-cita revolusi Perancis mengenai kemerdekaan, persamaan, dan persaudaraan ternyata hanya sebuah mimpi

---

<sup>9</sup> *Ibid*



karena dalam praktik kaum borjuis lah yang menarik keuntungan dari keadaan pada waktu itu. Sebagai akibat dari timbulnya kota-kota industry muncul pula kaum miskin baru, sedang pada saat yang bersamaan terjadi penumpukan kekayaan pada segolongan kecil masyarakat yang bermodal.<sup>10</sup> Makin lama kaum buruh merasakan ketidakadilan karena tenaga mereka diperas untuk kepentingan majikannya. Keadaan demikian memunculkan perjuangan kelas dan perebutan kekuasaan oleh kaum pekerja terhadap kaum borjuis sebagai pemilik alat-alat produksi, dan terutama terhadap kekuasaan yang dimiliki negara<sup>11</sup>. Pandangan *Marx* dalam *Historis Materialisme* sangat menentang ajaran sebelumnya yang menganggap kesadaran manusialah yang menentukan tingkah lakunya, dan *Marx* berpendapat bahwa manusia itu dalam cita-citanya dipengaruhi oleh kebendaan yang ada di sekitarnya. Negara merupakan alat kekuasaan selama perjuangan kelas itu masih ada, dan akan dimanfaatkan oleh segolongan manusia untuk melanjutkan atau melanggengkan kekuasaannya untuk menindas golongan lain.<sup>12</sup>

Dalam masyarakat kapitalis yang berlandaskan liberalism, Negara merupakan alat kekuasaan untuk mencapai cita-citanya, sedang di lain pihak hasrat manusia untuk mendapatkan kemerdekaan tidak dilenyapkan dari muka bumi. Perjuangan manusia untuk mendapatkan kemerdekaan semula

---

<sup>10</sup> Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Cetakan ke-empat, edisi revisi, Penerbit Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 53.

<sup>11</sup> *Ibid*

<sup>12</sup> *Ibid*. hlm. 54.

merupakan perjuangan untuk melepaskan diri dari perbudakan dan belenggu kemiskinan, yang kemudian pada perjalanannya berpengaruh pada bentuk Negara sampai dengan kita kenal dewasa ini.<sup>13</sup>

Untuk mengatasi keadaan tersebut Negara berupaya memberikan jaminan kesejahteraan bagi masyarakat agar ketertiban umum dan ketertiban social jangan sampai terganggu. Pada tahap selanjutnya pemberian jaminan social tersebut menjadi terorganisasi dan dilembagakan, sehingga pelaksanaannya dapat lebih tertib dan teratur. Dalam perkembangannya, hampir semua Negara-negara modern dewasa ini telah dapat digolongkan sebagai Negara kesejahteraan, sebagaimana yang disebutkan oleh Pat Thane:<sup>14</sup>

*“All modern states are now welfare states. In all of them a high proportion of government expenditures is devoted to such item as old age pensions, health care, education, social services, provisions in different ways”*

Pencetus teori *welfare state* R. Kranenburg, menyatakan bahwa Negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan menyejahterakan golongan tertentu, namun seluruh rakyat. Kesejahteraan adalah indikator yang sesungguhnya, sebagaimana yang dituturkan oleh seorang penulis AS, Mark Lutz:

---

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> Pat Thane, *Histories of the Welfare State*, University of London, UK, tanpa tahun  
[www.stm.uunipi.it](http://www.stm.uunipi.it)

*“Economics can no longer be seen as the theory of maximum possible production with consequent effects on welfare, but rather, in the opposite manner, as the theory of maximum possible welfare with consequent effects on production.”<sup>15</sup>*

### **C. Konsepsi Hukum dan Adat**

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Telah disebutkan sebelumnya, bahwa tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengkomodasikan ketiganya. Putusan hakim, misalnya sedapat mungkin merupakan resultante dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, diantara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satu-satunya. Contoh terakhir ini ditunjukkan antara lain oleh seorang hakim Indonesia, Bismar Siregar dengan mengatakan, “Bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan. Mengapa tujuan dikorbankan karena sarana?”<sup>16</sup>

Demikian pentingnya keadilan ini, lalu keadilan itu sendiri apa sesungguhnya? Pertanyaan ini antara lain dijawab Ulpianus (200M), yang

---

<sup>15</sup> Bernhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Jakarta: CV. Rafi Maju Mandiri, 2011, hlm. 78.

<sup>16</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1996, hlm. 151.

kemudian diambil alih oleh Kitab Hukum Justinianus, dengan mengatakan bahwa keadilan ialah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cique tribuendi*). Adapun kaitannya dengan ilmu hukum adalah, bahwa yang disebut terakhir ini (*jurisprudential*) merupakan pengetahuan tentang perkara-perkara Ilahi dan manusiawi, ilmu tentang yang adil dan tidak adil.<sup>17</sup>

Dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, Aristoteles juga telah menulis secara panjang lebar tentang keadilan. Ia menyatakan keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia.

Aristoteles menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Disini ditunjukkan bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil.

Filsuf Hukum Alam, Thomas Aquinas, membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Beberapa penulis menyebutkan nama lain keadilan ini dengan keadilan legal. Selanjutnya, keadilan khusus adalah keadilan atas dasar

---

<sup>17</sup> *Ibid*

kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi: (1) keadilan distributive, (2) keadilan komutatif dan (3) keadilan vindikatif.

Keadilan distributive adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum public secara umum. Sebagai contoh, Negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukan. Jauh sebelum Aquinas, Aristoteles sudah membuat formulasi tentang apa yang disebut keadilan. Ia membedakannya dalam dua jenis keadilan, yaitu keadilan korektif dan keadilan distributive. Jenis keadilan yang pertama sama pengertiannya dengan keadilan komutatif, atau disebut juga dengan keadilan rektifikator. Berbeda dengan keadilan distributive yang membutuhkan distribusi atas penghargaan, keadilan korektif ini berbeda. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun tidak. Keadilan ini terjadi di lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar.

Friedmann menyatakan formulasi keadilan aristoteles merupakan salah satu kontribusi terbesarnya bagi filsafat hukum. Di samping itu ia juga membedakan antara keadilan menurut hukum dan keadilan menurut

alam,serta pembedaan antara keadilan abstrak dan kepatutan. Keadilan abstrak lebih kurang sama pengertiannya dengan keadilan menurut hukum,karena dasarnya adalah dari apa yang telah ditetapkan oleh hukum. Hukum harus menyamaratakan dan banyak memerlukan kekerasan dalam penerapannya terhadap individu. Kepatutan mengurangi dan menguji kekerasan tersebut,dengan mempertimbangkan hal yang bersifat individual.

Notohamodjojo mengenalkan juga keadilan dengan jenis yang berbeda yaitu keadilan kreatif dan keadilan protektif. Keadilan kreatif yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreativitasnya. Dalam Negara otokrasi atau dictator,daya kreativitas ini dibatasi secara ketat oleh ideology Negara. Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang,yaiyu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat. Dalam kehidupannya, manusia tidak saja perlu dilindungi kebebasannya untuk berkreasi tetapi juga keamanan hidupnya,sehingga manusia yang satu tidak boleh menjadi korban kesewenang-wenangan manusia yang lain. Jenis keadilan lain adalah keadilan social.

Teori keadilan yang berlaku bagi bangsa Indonesia adalah sebagaimana yang tercantum dalam rumusan sila-sila Pancasila yaitu sila-2 berbunyi: Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila ke-5 menyatakan: Keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam Ketetapan MPR No.

II/MPR/1978 tentang pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, butir-butir dari prinsip keadilan telah diungkapkan pula secara jelas.

Untuk menguatkan teori dasar yang dipakai dalam penulisan ini digunakan teori madya (*middle range theory*) yaitu teori keadilan Pancasila, adapun teori Keadilan dari Pancasila merupakan penjelmaan dari sila ke-V dari Pancasila yaitu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menurut pendapat Soediman Kartohadiprodjo, bahwa keadilan adalah hak social yang sependapat dengan pembentukan UUD 1945 yang berdasar aliran pikiran dalam pembukaan dan konsekuensinya bahwa “dalam Undang-undang dasar 1945 tidak boleh memasukkan pasal-pasal yang tidak berdasar aliran kekeluargaan” termasuk keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia pada sila ke-V dari Pancasila dan alinea ke-IV di pandang sangat relevan dengan penyelesaian sengketa tanah ulayat di Indonesia.

Notonagoro menjelaskan bahwa dari keadilan social, sila yang kelima dan yang terakhir dari pada Pancasila, dasar filsafat Negara kita, telah kita ketahui cita-cita yang terkandung di dalamnya pada proklamasi kemerdekaan, yaitu sebagaimana terdapat didalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945. Dari cita-cita dan pokok-pokok pikiran itu telah kita ketahui juga, bahwa sila kelima keadilan social itu unsure-unsurnya dapat dikembalikan kepada sifat kodrat monodualis daripada manusia atau sifat kodrat perseorangan dan sifat kodrat makhluk social dalam keseimbangan yang dinamis. Jadi adanya sila keadilan social, baik sebagai dasar nasional

maupun sebagai dasar dalam lapangan internasional, adalah sesuai pula dengan sifat hakekat Negara kita sebagai Negara monodualis. Didalam keadilan social tercakup pemeliharaan kepentingan umum Negara sebagai Negara,kepentingan umum para warga Negara bersama,kepentingan bersama dan kepentingan khusus dari para warga Negara,perseorangan,keluarga,suku bangsa dan setiap golongan warga Negara.<sup>18</sup>

Notonagoro menjelaskan bahwa sila kelima berlandaskan kepada adil dan dalam arti bahwa segala sifat dan keadaan daripada dan didalam Negara adalah sesuai dengan hakekat adil dan bahwa disinilah letak daripada isi arti sila kelima yang terdalam dan yang terluas,yaitu yang bersifat abstrak,umum,universal,tetap tidak berubah.<sup>19</sup>

Di dalam tiap-tiap hidup bersama antara manusia dimana ada organisasi sebagai kesatuan daripada warga-warganya seperti halnya didalam masyarakat,bangsa dan Negara,maka ada hubungan keadilan segi tiga. Segi pertama keadilan terhadap warganya. Segi kedua, warga masyarakat, warga bangsa, warga negaralah yang menjadi pihak yang mempunyai wajib memenuhi keadilan terhadap masyarakatnya, bangsanya, negaranya. Dan segi ketiga ialah berupa hubungan keadilan di antara sesama warga masyarakat warga bangsa, warga Negara dalam arti ada wajib timbale balik untuk saling memenuhi keadilan.

---

<sup>18</sup> Notonagoro,*Pancasila Secara Ilmiah Populer*,Jakarta:Pancuran Tujuh,1975,hlm.136.

<sup>19</sup> *Ibid*



Keadilan dan cinta-kasih merupakan suatu dwi-tunggal yang saling mengisi. karena tanpa cinta-kasih, pelaksanaan keadilan melulu atas dasar hak dan hukum sahaja, menjadi keras dan kejam. Diantara keadilan dan cinta kasih terdapat sendi pokok kelakuan manusia, yang didalam perwujudannya menampakkan diri sebagai daya serta karya budi dan hati nurani manusia untuk mempertimbangkan, dan dimana perlu memberanikan diri guna mengurangi hak-haknya sendiri, untuk melaksanakan keadilan dan cinta-kasih, yaitu yang disebut sendi kepantasan sebagai kelengkapan dari sendi kepantasan Nampak daya serta karya Budi dan Hati-Nurani Manusia untuk mengurangi dan mengorbankan hak-haknya sendiri demi kepentingan umum dan sendi pokok ini dinamakan keberanian berkorban.<sup>20</sup>

Terkait dengan ini Notonagoro menjelaskan tentang azas kekeluargaan, bahwa kepentingan dan kesejahteraan bersamalah yang harus diutamakan, dan bukan kepentingan atau kesejahteraan orang-seorang, didalam segala usaha dan karya, cinta kasih dan kewajibanlah yang menjadi pendorong dan bukan hak serta nafsu tuntutan yang berkuasa, di dalam tata masyarakat dan perekonomian yang berazaskan kekeluargaan, hak milik perseorangan tetap diakui, namun dalam penggunaannya dibatasi oleh kepentingan bersama. Demikianlah dinyatakan, bahwa hak milik perseorangan berfungsi social.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 154.

<sup>21</sup> *Ibid*

Keadilan social tidak saja menjadi dasar Negara RI tetapi sekaligus menjadi tujuan yang harus dilaksanakan supaya tercapai apa yang disebut dalam pembukaan UUD 1945 menurut Pancasila prinsip pokok yang mengatur keadilan dan mempunyai hak yang sama atas seluruh system kebebasan pokok yang seluas-luasnya,diselaraskan dengan system yang sama bagi orang lain dan prinsip yang menyatakan bahwa ketimpangan(ketidak-samaan) social dan ekonomi harus diatur agar menghasilkan manfaat seoptimal mungkin bagi mereka yang kurang beruntung dan menyediakan suatu system akses yang sama untuk semua jabatan dalam kesamaan peluang.<sup>22</sup>

Keadilan merupakan focus utama dari setiap system hukum Negara yang tidak dapat begitu saja dikorbankan terhadap masyarakat demi kepentingan pemerintah. Keadilan merupakan suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam kesatuan,tujuan pribadi dan tujuan bersama masyarakat di Indonesia yang adil,timbul dari ketidakadilan tidak pernah akan diijinkan kecuali untuk menghindari suatu keadilan yang lebih besar.

Keadilan adalah suatu yang harus dipahami dalam konsepsi umum tentang keadilan (*fairness*) karena menempatkan aspek kesamaan,baik secara

---

<sup>22</sup> Sonny Keraf.Etika Bisnis: *Membangun Citra Sebagai Profesi Luhur*,Pustaka Filsafat,Yogyakarta.Penerbit Kanisius.1991.hlm.108.

umum maupun persamaan kesempatan dan ketimpangan atau ketidaksamaan secara fair, disebut teori :keadilan sebagai *Fairness*”<sup>23</sup>

Pendapat Soediman Kartohadiprojo, merupakan pernyataan keadilan Pancasila berarti bahwa para anggota masyarakat adat harus menyelesaikan setiap permasalahan dan/ atau sengketa dengan “Musyawarah Mufakat” melalui lembaga adat sebagai wadah tempat melakukan melalui Balai Mediasi Adat. Pembuat peraturan harus menempatkan dengan jelas posisi setiap kelompok masyarakat adat dimana dan situasi bagaimana yang tepat untuk seseorang. Pendapat ini berangkat dari asumsi dasar bahwa manusia bukanlah suatu jiwa yang terisolir dimana bebas melakukan apa saja (demokrasi) namun tetap berpedoman kepada falsafah Negara yaitu Pancasila dan sila ke-V dari Pancasila, tetapi manusia Indonesia adalah jiwa yang terikat dengan Pancasila sebagai pandangan hidup sedangkan tata-peraturan dan tatanan universal harus menundukkan keinginan pribadinya kepada organik kolektif.

Pendapat Plato<sup>24</sup>, keadilan sangat terkait dengan peran dan fungsi individu dalam masyarakat. Dalam membentuk idealism keadilan akan tercapai bila dalam kehidupan semua unsure masyarakat berupa individu dapat menempatkan dirinya pada proporsi masing-masing dan bertanggungjawab penuh terhadap tugas yang di emban dan tidak dapat mencampuri urusan dan tugas kelompok lain. Keadilan hanya akan terwujud

---

<sup>23</sup> *Ibid*

<sup>24</sup> CarlJoachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Penerbit Nusamedia, Bandung, 2008, hlm. 18-19.

apabila manusia menyadari status social dan tugasnya sebagai delegasi kelompok sendiri.

Menurut Aristoteles keadilan ideal adalah ketika semua unsure masyarakat mendapat bagian yang sama dari semua benda yang ada di alam. Manusia oleh aristoteles dipandang sejajar dan mempunyai hak yang sama atas kepemilikan suatu barang (materi).

Keadilan yang ingin dicapai Negara Republik Indonesia ini adalah sebagaimana yang ditetapkan dalam falsafah Pancasila sila kelima yakni keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah landasan utama dalam mewujudkan tujuan dan cita-cita Negara yaitu memajukan kesejahteraan masyarakat yang adil dan makmur. Jadi keadilan yang dimaksud bukan hanya dilihat dari segi *cost and benefit* semata tetapi juga harus mempertimbangkan nilai-nilai luhur yang ada dan selama ini dipergunakan sebagai landasan dalam mewujudkan kemakmuran bangsa. Oleh karena itu keadilan yang dimaksud dalam konteks-ke-Indonesia-an adalah yang menjunjung tinggi harkat dan martabat bangsa.

Esensi yang dikandung sila kelima Pancasila ini dapat dipahami sebagai suatu idealism persatuan dan kesatuan semua unsure: manusia, tanah,laut,kekayaan alam dan yang lain yang ada di Nusantara,dari Merauke di timur hingga Sabang di barat.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal,baik menyangkut benda maupun orang. *John Rawls*-guru besar

Universitas Harvard yang dianggap salah seorang filsuf politik terkemuka abad ke-20 yang menyatakan bahwa "Keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi social, sebagaimana halnya kebenaran pada system pemikiran".

Keadilan dalam konteks ke-Indonesia-an bertujuan menyejahterakan masyarakat Indonesia sebagaimana telah diatur dan terlihat dalam ketentuan Pasal 33 ayat (1-4).

Ayat 1: Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan

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-besarnya kemakmuran rakyat.

Ayat 4: Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan nasional.

Visi pembangunan Indonesia adalah terwujudnya masyarakat yang damai, demokratis, berkeadilan, berdaya saing maju, dan sejahtera dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang antara lain menata system hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan

menghormati hukum agama dan hukum adat serta membaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

Kebijakan pembangunan hukum tersebut seirama dengan prinsip-prinsip Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam serta Undang-undang tentang system Pembangunan Nasional. Pelaksanaan pembaruan agrarian termasuk pengelolaan sumber daya alamnya harus disesuaikan dengan prinsip-prinsip berikut: Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan RI, menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum, mengembangkan demokrasi,kepatuhan hukum,transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat.

Mewujudkan keadilan termasuk kesetn gender dalm penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agrarian/sumber daya alam, Memlihara keberlanjutan yang dapat member manfaat yang optimal,baik untuk generasi ekarang maupun generasi mendatang dengan memperhatikan daya tamping dan daya dukung lingkungan,melaksanakan fungsi social,kelestarian dan fungsi ekologi esuai dengan kondisi social budaya setempat, meningkatkan keterpaduan dan koordinai anatarsektor pembangunan dan anatar daerah dalam pelaksanaan pembaruan agararia dan pengelolaan sumber daya alam, mengupayakan

keimbangan hak dan kewajiban Negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agrarian/sumber daya alam.

Dalam dokumen lahirnya Pancasila Bung Karno mengusulkan prinsip kesejahteraan sebagai salah satu dasar Negara, prinsip ini dijelaskan sebagai prinsip tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia Merdeka. Dalam uraian selanjutnya dikemukakan beberapa istilah lainnya seperti *social*, *rechtvaardigheid*, keadilan social, dan kesejahteraan bersama. Dari istilah – istilah di atas tampak sekali beliau memburukkan pengertian keadilan dengan kesejahteraan. Dr. Mohammad Hatta dalam uraiannya mengenai sila keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia bahwa keadilan social adalah langkah yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur.<sup>25</sup>

Konsep Mochtar Kusumaatmadja “*a law as a tool of social engineering*” merupakan pengembangan yang dikemukakan Roscoe Pound. Oleh Mochtar Kusumaatmadja konsepsi ini dimodifikasi menjadi hukum sebagai sarana pembangunan. Romli Atmasasmita kemudian memunculkan model alternatif hukum dan pembangunan yang ia sebut sebagai “hukum

---

<sup>25</sup> The Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, Yogyakarta: Penerbit Super. 1979. hlm. 5.

sebagai sarana pembaharuan masyarakat dan birokrasi atau "law as a tool of social and bureaucratic engineering".<sup>26</sup>

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa hukum tidak cukup kalau hanya berperan sebagai alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Hukum perlu berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan perubahan-perubahan dibidang social juga.<sup>27</sup> pendapat Mochtar tersebut dilandasi oleh pokok-pokok pikiran bahwa:

1. Keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan, bahkan dipandang (mutlak) perlu
2. Hukum dalam arti kaedah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan.

Mochtar Kusumaatmadja mengingatkan, sebelum hukum nasional dikembangkan hendaklah dilakukan penelitian guna mengetahui bidang-bidang hukum yang harus diperbarui dan bidang-bidang hukum yang perlu dibiarkan supaya berkembang dengan sendirinya.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Elza Syarif, *Menuntaskan Sengketa Tanah melalui Pengadilan Khusus Pertanahan*, Jakarta:KPG, 2012, hlm.81.

<sup>27</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, FH-UNPAD Bandung, 1970, hlm.11.

<sup>28</sup> *Ibid*



*Roscoe Pound*<sup>29</sup> berpendapat bahwa para ahli hukum yang beraliran sosiologis perlu lebih memperhitungkan fakta-fakta social yang ada dalam pekerjaannya, apakah itu berupa pembuatan hukum, penafsiran, maupun penerpan aturan-aturan hukum itu sendiri. Para ahli hukum harus lebih cerdas memperhitungkan fakta-fakta social untuk diserap. Ia lantas menyarankan agar perhatian para ahli hukum lebih terarah kepada efek-efek nyata institusi dan doktrin hukum. Alasan dia, pada dasarnya kehidupan hukum terletak pada pelaksanaannya.<sup>30</sup>

Tujuan hukum baru dapat tercapai apabila didukung oleh tugas hukum yaitu menyasikan kepastian hukum dengan kesebandingan hukum sehingga keadilan terwujud. Untuk mencapai tujuan dan tugas hukum tersebut maka setiap masyarakat hukum menjalankan tiga peranan utama yang saling berkaitan yaitu:

1. Sebagai sarana pengendalian social
2. Sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi social
3. Sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, 1986, hlm. 266.

<sup>30</sup> *Ibid*

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1984, hlm. 87.

## BAB II

### **Sistem Hukum Pertanahan Dalam Negara Kesejahteraan**

---

## **BAB II**

### **SISTEM HUKUM PERTANAHAN DALAM NEGARA**

### **KESEJAHTERAAN**

#### **A. Teori Negara Kesejahteraan**

Negara kesejahteraan atau yang terkenal dengan istilah *welfare state* adalah konsepsi Negara hukum dalam arti materiil (luas/modern) , yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi.

Ajaran Negara hukum materiil ini timbul mengingat kebutuhan rakyat untuk menyejahterakan kehidupannya semakin mendesak dan semakin kompleks.<sup>32</sup> Dalam Negara kesejahteraan (Negara Hukum Modern) Muchsan menyatakan sebagai berikut:

---

<sup>32</sup> Ida Nurlinda, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hal. 14.

“ Tujuan pokok Negara tidak terletak pada mempertahankan hukum (positif), tetapi pada tujuan mencapai keadilan sosial (*sociale gerechtigheid*) bagi semua warga Negara. Oleh karena itu, jika perlu, Negara dapat bertindak di luar hukum untuk mencapai keadilan sosial bagi seluruh warga Negara. Alat administrasi Negara dalam melaksanakan fungsinya (*bestuurszorg*) diberi kebebasan untuk bertindak (*freis ermessen*), tanpa harus melanggar asas legalitas dan tidak bertindak sewenang-wenang.”<sup>33</sup>

Dengan kewenangan ini, maka tugas Negara dalam Negara kesejahteraan adalah menjaga keamanan dalam arti kata yang luas, yaitu keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat. Konsep Negara kesejahteraan menurut Bagir Manan adalah Negara atau pemerintah yang tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat tetapi juga sebagai pemikul utama tanggung jawab dalam mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat. Sejalan dengan pendapat Bagir Manan Sjahran Basah berpendapat bahwa tujuan pemerintah tidak semata-mata di bidang pemerintahan saja, melainkan juga harus melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan Negara melalui pembangunan nasional.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibid*,hal 15

<sup>34</sup> *Ibid*

Kedua pendapat diatas, sejalan dengan pendapat E. Utrecht yang menyatakan bahwa ruang lingkup tugas Negara kesejahteraan adalah menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya hingga sampai keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat. Pemerintah harus turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat dapat tetap terpelihara.<sup>35</sup>

Konsep Negara hukum modern/material (Negara kesejahteraan) ini dianut Indonesia, dengan tujuan terwujudnya masyarakat adil dan makmur baik spiritual maupun materiil berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, sehingga disebut Negara hukum Pancasila.<sup>36</sup>

Muhammad Yamin mengatakan bahwa Negara Republik Indonesia yang baru dibentuk merupakan Negara kesejahteraan baru, dengan menyebutkan bahwa:<sup>37</sup>

“Kesejahteraan rakyat yang menjadi dasar dan tujuan Negara Indonesia merdeka ialah pada ringkasnya keadilan masyarakat atau keadilan sosial inilah Negara kesejahteraan baru”.

Pada saat Indonesia didirikan, para pendiri Negara meneguhkan janji rakyat untuk mewujudkan cita-cita bangsa yaitu kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Cita-cita tersebut dirumuskan dalam pembukaan Undang-undang dasar 1945 yaitu kewajiban pemerintah adalah melindungi

---

<sup>35</sup> *Ibid*

<sup>36</sup> *Ibid*

<sup>37</sup> Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jilid 1, Siguntang, Jakarta, 1971, hlm. 106.

segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.<sup>38</sup>

Ditetapkannya Indonesia sebagai Negara kesejahteraan sebagaimana terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, maka fungsi Negara Republik Indonesia adalah sebagai berikut<sup>39</sup>:

5. Fungsi pertama adalah tugas keamanan, pertahanan dan ketertiban (*defence, security and protectional function*). Penjabaran fungsi ini Negara harus mempertahankan apabila ada serangan dari luar dan rongrongan atau pemberontakan dari dalam, pencegahan terhadap pencurian kekayaan di lautan serta kekayaan alam lainnya, baik di laut maupun di udara, pelanggaran wilayah oleh angkatan perang asing, dan sebagainya. Termasuk juga dalam fungsi ini perlindungan terhadap kehidupan, hak milik dan hak-hak lainnya sesuai yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan.
6. Fungsi kedua adalah tugas kesejahteraan atau *welfare function*. Tugas ini dalam arti yang seluas-luasnya, termasuk *social service* dan *social welfare*, seperti bantuan bencana alam, kemiskinan, pengangguran, penentuan upah, bantuan kesehatan, panti asuhan dan lain-lain.

---

<sup>38</sup> <http://www.nasyiah.or.id>

<sup>39</sup> Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Pembuat Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 1994, hlm.8.

7. Fungsi ketiga adalah tugas pendidikan (*educational function*), ini harus ditafsirkan dalam arti yang seluas-luasnya. Termasuk dalam fungsi ini misalnya tugas untuk penerangan umum, *nation and character building*, peningkatan kebudayaan, dan lain-lain.
8. Fungsi keempat adalah tugas Negara untuk mewujudkan ketertiban serta kesejahteraan dunia (*world peace and human welfare*) dalam arti yang luas pula. Dalam politik bebas dan aktif, Negara Republik Indonesia ikut menciptakan kedamaian yang kekal dan abadi bagi kehidupan manusia. Dengan demikian, pada Negara hukum Indonesia yang berdasarkan atas Pancasila dan UUD 1945, ada keseimbangan dan keterpaduan antara fungsi regular dan fungsi pembangunan.

Keterpaduan kedua fungsi tersebut menyebabkan kewajiban Negara Indonesia terhadap rakyatnya menjadi semakin luas, di mana Negara mempunyai kewenangan untuk mengatur dan mengarahkan segala aspek kehidupan masyarakat untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Negara demikian disebut pula sebagai Negara hukum sosial (*social Rechtsstaat*).

Menurut Sri Soemantri Martosoewignjo, unsur atau ciri dasar dari Negara hukum yang ditemukan dan diterapkan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia adalah sebagai berikut:

- e. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum dan peraturan perundang-undangan

- f. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga Negara)
- g. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara
- h. Adanya pengawasan dan badan-badan peradilan (*rechtsterlijke controle*)

Sedikit berbeda dengan pendapat Sri Soemantri Martosoewignjo, Bagir Manan berpendapat ciri-ciri minimal dari suatu Negara hukum adalah sebagai berikut:

- e. Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum
- f. Adanya ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya
- g. Adanya kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan Peradilan yang bebas)
- h. Adanya pembagian kekuasaan.

Berdasarkan ciri-ciri Negara hukum diatas, maka dalam kaitannya dengan masalah penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria dan juga sumber daya alam mineral yang dapat mensejahterakan masyarakat sejalan dengan tujuan Negara Indonesia, ciri/unsur Negara hukum yang utama dibutuhkan adalah unsur semua tindakan *stakeholders*, terutama pemerintah, harus berdasarkan atas hukum dan unsur/ciri adanya jaminan atas pelaksanaan hak-hak dasar manusia dan masyarakat termasuk ke dalamnya masyarakat hukum adat, untuk memperoleh akses yang adil atas sumber daya



agraria dan sumber daya alam mineral, terutama yang ada di sekitar wilayahnya.<sup>40</sup>

## **B. Teori Keadilan Pancasila**

John Rawls dalam bukunya *A Theor of Justice* (Teori Keadilan) mengatakan keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar pada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya. Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal lebih besar yang didapatkan orang lain.

Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati banyak orang. Karena itu, dalam masyarakat yang adil kebebasan warganegara dianggap mapan. Hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Satu-satunya hal yang mengijinkan kita untuk menerima teori yang salah adalah karena tidak adanya teori yang lebih baik, secara analogis, ketidakadilan bias

---

<sup>40</sup> *Ibid*,hal 15-17

dibiarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.<sup>41</sup>

Proposisi tersebut tampak menunjukkan keyakinan intuitif kita tentang keutamaan keadilan. Tak ayal proposisi tersebut diutarakan terlampau kuat. Dalam setiap kesempatan saya ingin mencari tahu apakah penegasan tersebut atau penegasan yang sama adalah masuk akal, dan jika ya, bagaimana proposisi tersebut dapat dibenarkan. Demi tujuan ini, perlu kiranya untuk menyusun teori keadilan dengan mempertimbangkan bagaimana penegasan-penegasan tersebut ditafsirkan dan dinilai. Saya bisa mulai dengan mempertimbangkan peran prinsip-prinsip keadilan. Mari kita asumsikan bahwa sebuah masyarakat adalah suatu asosiasi mandiri dari orang-orang yang saling berinteraksi satu sama lain dengan megakui aturan main tertentu sebagai pengikat dan sebagian besar anggotanya bertindak sesuai dengan aturan tersebut. Anggaplah aturan-aturan tersebut membentuk sistem kerja sama yang dirancang untuk menunjukkan kebaikan orang-orang yang terlibat di dalamnya. Kemudian, kendati masyarakat merupakan ikhtiar kooperatif demi keuntungan bersama, ia biasanya ditandai dengan konflik dan juga identitas kepentingan. Identitas kepentingan ini dikarenakan kerja sama sosial memungkinkan kehidupan yang lebih baik bagi semua orang dari pada jika

---

<sup>41</sup> John Rawls, *A Theory of Justice: Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, cet. 2, Maret 2011, hlm. 3-4.

masing-masing hidup sendirian. Adanya konflik kepentingan dikarenakan orang-orang berbeda pandangan dalam hal bagaimana pembagian keuntungan yang dihasilkan kerja sama mereka, sebab demi mengejar tujuan mereka, setiap orang memilih bagian yang lebih besar ketimbang bagian yang sedikit. Seperangkat prinsip dibutuhkan untuk memilih diantara berbagai tatanan sosial yang menentukan pembagian keuntungan tersebut dan untuk mendukung kesepakatan pembagian yang layak. Prinsip – prinsip ini adalah prinsip keadilan sosial, memberi jalan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban di lembaga-lembaga dasar masyarakat serta menentukan pembagian keuntungan dan beban kerja sama sosial secara layak.<sup>42</sup>

Sekarang katakanlah sebuah masyarakat tertata dengan baik ketika ia tidak hanya dirancang untuk meningkatkan kesejahteraan anggotanya namun ketika ia juga secara efektif diatur oleh konsepsi publik mengenai keadilan. Yakni, masyarakat dimana (1) setiap orang menerima dan mengetahui bahwa orang lain menganut prinsip keadilan yang sama, serta (2) institusi-institusi sosial dasar yang ada umumnya sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut. Dalam hal ini, kendati orang saling mengajukan tuntutan yang sangat besar, namun mereka mengakui sudut pandang bersama untuk mengungkapkan pernyataan-pernyataan mereka. Jika kecenderungan orang-orang pada kepentingan diri sendiri memerlukan saling perhatian satu sama lain, maka rasa keadilan publik memungkinkan asosiasi bersama mereka. Di antara

---

<sup>42</sup> Ibid hlm.4-5

individu-individu dengan tujuan dan sasaran yang berbeda, sebuah konsepsi bersama mengenai keadilan akan mengukuhkan ikatan kebersamaan sosial, keinginan umum pada keadilan akan membatasi pencapaian tujuan-tujuan lain. Kita bisa menganggap konsepsi publik mengenai keadilan sebagai pembentuk kontrak fundamental dari asosiasi manusia yang tertata dengan baik.

Masyarakat yang ada tentu jarang yang tertata dengan baik dalam pengertian seperti itu, sebab apa yang adil dan tidak adil selalu masih dalam perdebatan. Orang tidak saling sepakat tentang prinsip mana yang mesti menentukan kerangka dasar asosiasi mereka. Namun kita masih bisa mengatakan bahwa mereka semua punya konsepsi tentang keadilan. Yakni, mereka memahami kebutuhan akan seperangkat prinsip untuk memberikan hak-hak dasar dan kewajiban-kewajiban dasar serta kebutuhan untuk menentukan bagaimana seharusnya keuntungan dan beban masyarakat didistribusikan. Jadi, tampak alamiah untuk berpikir tentang konsep keadilan yang berbeda dari berbagai konsepsi keadilan yang sama-sama dipunyai berbagai prinsip dan konsep. Mereka yang meyakini konsep keadilan yang berbeda bisa tetap sepakat bahwa institusi-institusi adalah adil ketika tidak ada pembedaan sewenang-wenang antar orang dalam memberikan hak dan kewajiban dan ketika aturan menentukan keseimbangan yang pas antara klaim-klaim yang saling berseberangan demi kemanfaatan kehidupan sosial. Orang bisa sependapat dengan penjelasan mengenai institusi-institusi yang

adil ini karena pandangan pembedaan sewenang-wenang dan keseimbangan yang layak, yang termasuk dalam konsep keadilan, dibiarkan terbuka terhadap penafsiran sesuai dengan prinsip keadilan yang diyakininya. Prinsip-prinsip memilih kesamaan dan perbedaan mana yang relevan dalam menentukan hak dan kewajiban serta menentukan pembagian keuntungan seperti apa yang layak. Perbedaan antara konsep ini dengan berbagai konsepsi mengenai keadilan tidak menyajikan pertanyaan penting. Perbedaan ini sekedar membantu mengidentifikasi peran prinsip-prinsip keadilan sosial.

Sejumlah kesepakatan dalam konsepsi keadilan bukan satu-satunya prasyarat bagi komunitas umat manusia. Terdapat pula problem-problem sosial yang mendasar, khususnya mengenai koordinasi, efisiensi, dan stabilitas. Jadi, rencana individual butuh digabungkan bersama supaya aktivitas mereka saling berkesesuaian sehingga rencana-rencana tersebut bisa dilakukan tanpa dikecewakannya harapan seseorang. Terlebih, pelaksanaan rencana-rencana tersebut harus mengarah pada pencapaian tujuan sosial dengan cara yang efisien serta konsisten dengan keadilan. Dan akhirnya, skema kerja sama sosial harus stabil, skema tersebut kurang lebih harus sesuai dengan aturan dasarnya, dan ketika pelanggaran hukum terjadi, kekuatan-kekuatan yang menstabilkan harus ada untuk mencegah pelanggaran lebih lanjut dan mengembalikan tatanan semula. Sekarang tampak nyata bahwa ketiga problem ini terkait dengan keadilan. Di tengah tidak adanya ukuran tertentu tentang kesepakatan mengenai mana yang adil dan mana yang tidak, jelas

lebih sulit bagi para individu untuk mengoordinasikan rencan-rencana mereka secara efisien dalam rangka menjamin bahwa tatanan yang saling menguntungkan tetap dipertahankan. Ketidakpercayaan dan kekecewaan merusak ikatan sosial, dan kecurigaan serta kebencian menggoda orang untuk bertindak dengan jalan yang tidak semestinya. Jadi, kendati peran konsepsi keadilan adalah menunjukkan hak-hak dan kewajiban dasar serta menentukan pemetaan yang layak, hal ini memengaruhi problem-problem efisiensi, koordinasi dan stabilitas. Secara umum kita tidak bisa menilai konsepsi keadilan dengan peran distributifnya semata, betapapun bergunanya peran tersebut dalam mengidentifikasi konsep keadilan. Kita harus mempertimbangkan kaitan yang lebih luas, sebab kendati keadilan punya prioritas tertentu, menjadi kebajikan utama dari institusi, namun salah satu konsepsi tentang keadilan lebih disukai dibanding yang lain ketika konsekuensinya yang lebih luas lebih dikehendaki.<sup>43</sup>

Keadilan pancasila sebagaimana yang tertuang dalam sila kelima Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, adalah suatu prinsip bahwa didalam lapangan sosial dan ekonomi ada kesamaan, disamping kesamaan politik. Didalam lapangan sosial dan ekonomi ada kebebasan dan kekuasaan perseorangan dalam keseimbangan dengan sifat manusia sebagai makhluk sosial untuk mengusahakan dan memenuhi kebutuhan hidup, yang sesuai dengan sifat-sifat mutlak daripada manusia sebagai individu. Karena

---

<sup>43</sup> Ibid hal.6-7

bebas hidup berarti berhak untuk hidup dan berhak untuk hidup berarti menerima apa yang menjadi hak kebutuhannya, bukan karena hasil usahanya, akan tetapi hak kebutuhan didalam arti yang mutlak daripada manusia hak untuk hidup yang harus dilaksanakan, hanya tentu dapat dilaksanakan kalau dipenuhi kebutuhan yang diperlukan untuk melangsungkan hidupnya, dan kebutuhan ini merupakan hak.<sup>44</sup>

Sebagaimana yang kita ketahui terdapatnya Pancasila sebagai dasar filsafat Negara kita ialah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 didalam kalimatnya yang ke-empat. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu sebagai penjelmaan naskah proklamasi kemerdekaan kita memuat segala cita-cita kebangsaan. Didalam kalimat yang kedua disebutkan bahwa “perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia kedepan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Dari kata-kata yang terakhir “adil dan makmur” terlihatlah dengan lebih tegas lagi tujuan bangsa kita dengan proklamasi kemerdekaan untuk bernegara.

Dilain tempat didalam Pembukaan, yaitu kalimat yang ke-empat dinyatakan juga bahwa pembentukan Pemerintah Indonesia adalah pula untuk memajukan kesejahteraan umum, dengan adanya keadilan sosial sebagai sila kelima dari dasar filsafat Negara kita, maka berarti bahwa didalam Negara

---

<sup>44</sup> Notonagoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Pantjuran Tudjuh, 1974, hal.37-38.

adil dan makmur dan kesejahteraan umum itu harus terjelma keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>45</sup>

Kebijakan nasional di bidang pertanahan tentang penguasaan dan penataan tanah oleh Negara diarahkan pemanfaatannya untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Artinya penguasaan tanah oleh Negara harus sesuai dengan tujuan pemanfaatannya dan perlu memperhatikan kepentingan masyarakat luas serta tidak menimbulkan sengketa tanah.

Penataan penggunaan tanah dilaksanakan berdasarkan rencana tata ruang wilayah untuk mewujudkan kemakmuran rakyat dengan memperhatikan hak-hak atas tanah, fungsi sosial hak atas tanah, batas maksimum kepemilikan tanah khususnya tanah pertanian, termasuk berbagai upaya lain untuk mencegah pemusatan penguasaan tanah dan penelantaran tanah. Penataan penguasaan dan pemanfaatan tanah dalam skala besar untuk mendukung upaya pembangunan nasional dan daerah harus tetap mempertimbangkan aspek sosial, politik ketahanan keamanan dan pelestarian lingkungan hidup.<sup>46</sup>

Pemerataan kesejahteraan yang dilahirkan melalui pembangunan di segala bidang diselenggarakan melalui penataan penguasaan dan pemanfaatan tanah melalui kegiatan redistribusi atau konsolidasi tanah yang dilakukan dengan pemberian sertifikat hak atas tanah guna memberi kepastian hak. Selain untuk menunjang dan mempercepat pengembangan wilayah,

---

<sup>45</sup> Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pantjuran Tudjuh, Djakarta, 1975, hal. 136-137.

<sup>46</sup> Elza Syarif, *Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2012, hal. 158



pemerataan peruntukan tanah juga dimaksud untuk menanggulangi kemiskinan serta untuk mencegah kesenjangan sosial yang timbul akibat penguasaan tanah yang tidak merata. Untuk itu pembangunan bidang pertanahan perlu dilakukan dan didukung oleh penyempurnaan berbagai peraturan perundang-undangan yang dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial politik dan hukum di masyarakat. Pembentukan landasan hukum baru guna mengoptimalkan penerapan aturan-aturan pokok yang terkandung dalam UUPA perlu disesuaikan dengan kondisi dan kebutuhan hukum masyarakat saat itu, termasuk memperhitungkan kemungkinan-kemungkinan yang akan terjadi di masa mendatang. Selain itu, perlu juga dibentuk langkah-langkah antisipasi untuk menghadapi berbagai perubahan yang dapat mengakibatkan pergeseran kerangka dan atau penerapan hukum adat yang mendasari perlakuan hukum agraria setempat. Semua kegiatan pembentukan dan penerapan kaedah hukum baru sebagai pelaksana ketentuan-ketentuan pokok UUPA seyogyanya mempunyai satu tujuan akhir yang sama yaitu untuk dipergunakan bagi pencapaian sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Untuk itu, Negara mempunyai andil yang sangat besar untuk mengusahakan agar bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya pada tingkat tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat, demi terwujudnya kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibid*, hal. 159.

### **C. Teori Hukum Pembangunan**

Konsep hukum pembangunan yang dipakai di sini adalah menurut pendapat Mochtar Kusumaatmadja. Dalam perkembangannya konsep hukum pembangunan ini akhirnya diberi nama “Teori Hukum Pembangunan”. Ada dua aspek yang melatar belakangi munculnya teori hukum ini. Pertama, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan, bahkan menghambat perubahan masyarakat. Kedua, dalam kenyataan di masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat kearah hukum modern. Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur.

Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya. Untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.

Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih dari pada itu, yakni

sbagai “sarana pembaruan masyarakat” *law as a tool of social engeneering*”  
atau sarana pembangunan”<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung, 2002. hlm.v

## **BAB III**

### **SISTEM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA**

---

## **BAB III**

### **SISTEM HUKUM PERTANAHAN INDONESIA**

#### **A. Istilah dan Pengertian Tanah, Agraria dan Hukum Agraria**

Dalam bukunya Ida Nurlinda Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum menjelaskan : Istilah tanah dan agraria tidak selalu dipakai dalam arti dan pemahaman yang sama. Hal demikian, pada akhirnya membawa konsekuensi dan permasalahan tersendiri pada pengaturan dan kedudukannya dalam sistem hukum Indonesia.<sup>49</sup>

Istilah agraria dalam kamus umum Bahasa Indonesia yang disusun oleh W.J.S. Poerwadarminta, merupakan istilah yang dipakai untuk merujuk pada urusan pertanian (perkebunan), sedangkan istilah tanah diartikan sebagai berikut:

- a. Bumi, dalam arti permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali, keadaan bumi, permukaan bumi yang diberi batas, daratan
- b. Permukaan bumi yang berbatasan yang ditempati suatu bangsa atau yang diperintah oleh suatu negara
- c. Bahan-bahan bumi atau bumi sebagai bahan sesuatu
- d. Dasar<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Ida Nurlinda, Op-Cit, hlm.35.

<sup>50</sup> Ibid, hlm.36.

Dalam *Black'S law Dictionary* disebutkan bahwa istilah agrarian itu *relating to land, land tenure or a division of landed property*, sedangkan hukum agrarian (agrarian law) merupakan *the body of law governing the ownership, use, and distribution of land*. Sementara itu, tanah (land) diartikan dalam dua arti,yaitu:

- a. *An immovable and indertractible three-dimensional area consisting of a portion of the earth's surface, the space above and below the surface and everything growing on permanently affixed to it,*
- b. *An estate or interest in real property*<sup>51</sup>

Sejalan dengan hal tersebut diatas, peter Butt, memberi pemahaman yang luas terhadap pengertian tanah (*land*), bahwa *the word "land" is not only the face of the earth, but everything under it or over it*. Sementara itu, *National Land Code of Malaysia*, juga memberikan pengertian yang luas terhadap tanah (*land*), yaitu termasuk ke dalam pengertian *land* adalah:

- a. *That surface of the earth and all substances forming that surface*
- b. *The earth below the surface and all substances there in*
- c. *All vegetation and other natural products, whether or not requiring the periodical application of labour to their production and whether on or below the surface*
- d. *All things attached to the earth or permanently fastened to anyting attached to the earth,whether on or below the surface,and*

---

<sup>51</sup> Ibid

e. *Land covered by water*

Pasal 4 Land Titles Act Singapura 1993 juga mendefinisikan land secara luas, yaitu sebagai berikut:

*“ the surface of any defined parcel of the earth, and all substances thereunder, and so much of the column of air above the surface as is reasonably necessary for the proprietor’s use and enjoyment, and includes any estate or interest in land all vegetation growing thereon and structures affixed thereto or any parcel of airspace or subterranean space held apart from the surface of the land as shown in an approved plan subject to any provisions to the contrary the proprietorship of land includes natural rights to air, light, water and support and the right of access to any highway on which the land abuts. ”*<sup>52</sup>

Menurut Boedi harsono, kata agraria berasal dari *agrarius*, *ager* (latiin), *agros* (yunani), atau *akker* (Belanda), yang kesemuanya berarti tanah atau sebidang tanah. Menurut Rustandi, agraria merupakan semua hal yang berhubungan dengan tanah pada umumnya, termasuk masalah erosi tanah, kesuburan tanah dan sebagainya. Sementara itu, ruang lingkup hukum agraria mengatur hubungan antara manusia dengan tanah. Hal ini sejalan dengan pendapat Sudikno Mertokusumo yang menyamakan pengertian hukum tanah dengan hukum agraria sebagai hukum yang mengatur hubungan antar orang

---

<sup>52</sup> Ibid

dan tanah dengan orang lain, jadi merupakan perlindungan kepentingan seseorang terhadap oranglain mengenai tanah.

UUPA sebagai peraturan dasar yang mengatur pokok-pokok keagrariaan dan merupakan landasan hukum tanah nasional, tidak memberikan pengertian yang tegas baik mengenai istilah “tanah” maupun istilah “agraria” dari ketentuan-ketentuan Pasal 1 ayat (4), (5), dan (6) jo Pasal 2 ayat (1) UUPA dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian agraria mengandung makna yang luas, yang meliputi bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Pasal 1 ayat (4) UUPA menyebutkan bahwa pengertian bumi meliputi permukaan bumi, tubuh bumi di bawah dan yang berada di bawah air, permukaan (kulit) bumi yang kemudian dikenal sebagai tanah. Hal ini menurut UUPA, membawa konsekuensi bahwa hanya permukaan (kulit) bumi itulah yang dapat dihaki oleh seseorang, sedangkan apa yang terkandung dalam bumi, apa yang termasuk air dan ruang angkasa, tidak dapat dihaki oleh seseorang.

Hasan Wargakusumah membagi pengertian agrarian dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti sempit, agrarian diartikan sebagai tanah pertanian yang dipertentangkan dengan istilah tanah permukiman, tanah perkotaan. Lebih sempit lagi masalah agrarian diartikan sebagai masalah pemecahan atau pembagian (distribusi tanah). Dalam arti luas, pengertian agrarian merupakan sesuatu yang berkaitan dengan tanah, sebagaimana



pengertian agrarian yang diberikan UUPA, karena yang diatur tidak saja tanah dalam pengertian lapisan permukaan bumi, tapi juga berkaitan dengan tubuh bumi itu sendiri, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.<sup>53</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka menurut UUPA, yang dimaksud dengan hukum agraria jauh lebih luas daripada sekadar hukum pertanahan. Pengertian hukum agraria meliputi hukum perarian, hukum pertambangan, hukum perikanan dan sebagainya. Pengertian hukum tanah itu sendiri, menurut Boedi Harsono, dipahami sebagai:

Keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, ada yang tertulis ada pula yang tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama, yaitu hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan-hubungan hukum konkret, beraspek publik dan perdata, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan suatu sistem.<sup>54</sup>

Pemahaman di atas dalam parktiknya membawa persepsi yang keliru. Seolah-olah UUPA yang pada kenyataannya lebih banyak mengatur masalah agraria dalam arti sempit (tanah), berlaku juga terhadap hal-hal lain di luar pengertian tanah, tetapi termasuk ke dalam pengertian agraria dalam arti luas. Jika hal demikian terjadi, sudah barang tentu UUPA tidaklah

---

<sup>53</sup> Ibid,hlm.37.

<sup>54</sup> Ibid,hlm.37.

memadai, meskipun sebagai ketentuan-ketentuan pokok sekalipun. Ditambah lagi, pembangunan pemerintahan orde baru yang berorientasi pada aspek pertumbuhan telah mendorong lahirnya peraturan perundang-undangan yang secara hirarkis sejajar dengan UUPA, dengan ruang lingkup objek pengaturannya agraria dalam arti luas.<sup>55</sup>

## **B. Kedudukan Hukum Tanah Dalam Sistem Hukum Nasional**

Sistem adalah sesuatu yang terdiri atas sejumlah unsur atau komponen yang selalu saling mempengaruhi dan saling terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas, St. Munadjat Danusaputro menyatakan bahwa sistem merupakan satu kesatuan yang tersusun secara terpadu antar bagian-bagian kelengkapannya, dengan memiliki tujuan secara pasti.<sup>56</sup>

Sementara itu, hukum adalah suatu gejala yang dari dirinya sendiri menghendaki sistematisasi. Dengan demikian sistem hukum merupakan satu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub-subsistem yang lebih kecil, yang pada hakikatnya merupakan suatu sistem yang tersendiri pula. Demikian juga halnya dengan kedudukan hukum agraria dalam arti sempit (hukum tanah) dalam sistem hukum nasional. Sistem hukum agraria (hukum tanah) merupakan satu kesatuan dengan sub-subsistem hukum lainnya, seperti

---

<sup>55</sup> Ibid

<sup>56</sup> Ibid, hlm.38.

hukum pertambangan, hukum lingkungan dan sebagainya, bekerja secara sistematis dalam satu tatanan sistem hukum nasional.<sup>57</sup>

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 maupun nonpertanian. Sementara itu, istilah hukum agraria dilingkungan 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.<sup>58</sup>

Sejalan dengan pendapat Boedi Harsono di atas, E.Utrecht 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 agrarian). 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 agrarian

---

<sup>57</sup> Ibid

<sup>58</sup> Ibid

berkaitan erat dengan kebijakan-kebijakan pemerintah di bidang pertanahan dan keagrariaan.<sup>59</sup>

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 ini terjadi karena dalam hukum tanah didominasi oleh kebijakan-kebijakan pemerintahan di bidang pertanahan.<sup>60</sup>

### **C. Hukum Adat Sebagai Dasar Berlakunya Hukum Tanah Nasional**

Konsepsi hukum pertanahan di Indonesia pada prinsipnya bersumber pada naskah proklamasi dan UUD 1945. Dari naskah proklamasi dan pembukaan UUD 1945 itu jugalah dapat diambil intisari dan pokok-pokok pikiran sebagai berikut:

1. Pemerintah Indonesia berkewajiban untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia.
2. Pemerintah Indonesia berkewajiban untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa Indonesia serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

---

<sup>59</sup> Ibid, hlm.40.

<sup>60</sup> Ibid



diakui dan dilindungi oleh konstitusi RI. Pengakuan dan perlindungan terhadap eksistensi Hukum Adat telah dilakukan aturan-aturan tentang pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam sesuai dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 beserta peraturan pelaksanaannya.

Sebagai Undang-undang pokok yang mengatur masalah pertanahan di Indonesia, Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria menegaskan keberadaan Hukum Adat sebagai dasar atau sumber Hukum Agraria sebagai berikut :

“ 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 yang tercantum dalam undang-undang dan dengan peraturan-peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum Agama”.

Pasal 5 UUPA secara tegas menyebutkan bahwa Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa adalah Hukum Adat. Hal ini jelas menunjukkan bahwa Hukum Adat sangat kuat kedudukannya dalam UUPA; bahkan Hukum Adat merupakan dasar bagi hukum pertanahan yang baru, yang terwujud dalam UUPA.

Kedudukan Hukum Adat di dalam UUPA pada hakekatnya dimaksudkan untuk menciptakan kesatuan hukum di bidang pertanahan. Apabila dahulu terdapat dualisme hukum pertanahan, yaitu Hukum Tanah

Adat dan Hukum Tanah Barat, maka dengan dijadikannya Hukum Adat sebagai dasar Hukum Pertanahan di Indonesia, secara otomatis tercipta unifikasi hukum pertanahan di Indonesia.

Pemilihan Hukum Adat sebagai dasar UUPA dilandaskan pada pemikiran bahwa Hukum Adat adalah hukum yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia dan merupakan hukum rakyat Indonesia yang asli. Oleh karena sebagian besar rakyat Indonesia tunduk pada Hukum Adat, maka UUPA didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan Hukum Adat sebagai hukum asli yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam Negara yang modern dan dalam hubungannya dengan masyarakat internasional, termasuk penyesuaian dengan sosialisme Indonesia.

Hukum adat sebagai dasar dari UUPA adalah Hukum Adat yang sudah di-*saneer*, yaitu Hukum Adat yang hukum aslinya berlaku bagi golongan rakyat pribumi, yang selanjutnya merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemsyarakatan dan kekeluargaan yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Ibid, 161

## **D. Hak Ulayat**

### **1. Istilah dan Pengertian Hak Ulayat**

Secara historis, asal-usul konsepsi hak ulayat bersumber pada aspek kebudayaan pada masyarakat melayu yang memiliki landasan-landasan dalam masyarakat bersangkutan pada saat itu. Secara konseptual, hak ulayat hanya dimiliki oleh masyarakat yang ber-klen (clan), dan masyarakat ber k-klen tersebut berasal dari masyarakat yang bersistem kekerabatan unilateral (sistem gabungan antara sistem matrilineal dengan patrilineal). Landasan-landasan kekerabatan tersebut kemudian memunculkan pengertian “hak ulayat”. Dalam pengertian ekstensif, tanah hak ulayat pada dasarnya berfungsi sebagai jaminan kesejahteraan bersama, sumber kebutuhan taktis, lalu sebagai sumber dana untuk menyelenggarakan hajatan adat (tuntutan adat). Dengan demikian, pengertian hak ulayat menurut konsepsi hukum adat adalah hak yang dimiliki oleh suatu klen/kerabat masyarakat adat dalam suatu satuan hukum adat.

Masyarakat yang berdasarkan pada asas keturunan anggota-anggotanya merasa terikat dalam suatu ketertiban berdasarkan kepercayaan bahwa mereka semua berasal dari satu keturunan yang sama. Dalam masyarakat hukum adat dikenal tiga macam pertalian keturunan yakni menurut garis laki-laki (*patrilineal*), garis perempuan (*matrilineal*) dan gabungan ibu dan bapak (*parental*).<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, (Terjemahan K.NG.Soebakti Poespono). Cetakan ke-13, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001, hlm.9.



Undang-undang Pokok Agraria menggunakan istilah hak ulayat (wilayah) untuk menunjukkan pada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. UUPA mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dan hak ulayat. Pengakuan terhadap hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataannya masih ada, tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Berbeda dengan UUD 1945 sebelum perubahan, UUPA memperkenalkan konsep pengakuan bersyarat, yang kemudian diikuti secara baku oleh peraturan perundangan sesudahnya.

Sedangkan hukum adat tidak memberikan nama terhadap istilah ulayat, namun hanya untuk menunjukkan tanah wilayah sebagai kepunyaan. Pada beberapa daerah digunakan istilah *pertuanan*-Ambon (tanah wilayah kepunyaan), *panyampeto*-Kalimantan (tempat yang member makan), *pewatasan*-Kalimantan, *wewengkon*-Jawa, *prabumian*-Bali (sebagai daerah yang dibatasi) atau sebagai tanah yang terlarang bagi orang lain misalnya, *tatabuan*-Bolaang di Mangondow. Selain itu juga dikenal pada beberapa daerah hak tanah yang hamper sama seperti *torlok*-Angkola, *limpo*-Sulawesi Selatan, *muruburu*, *payar*-Bali, *paer*-Lombok, dan ulayat-Minangkabau.<sup>63</sup> Sedangkan di Maluku Utara dikenal dengan *aha-cocatu*, *aha kolano*-Tidore, *Aha-Kolano*, *Aha-Soa* dan *Aha Cocatu-Ternate/Jailolo* (tanah

---

<sup>63</sup> Ibid, hlm. 68.

sultan, tanah suku, tanah bagi orang-orang tertentu). Penggunaan istilah yang berbeda-beda tersebut tidak bisa lepas dari hukum adat yang berlaku di daerah masing-masing di Indonesia, karena pada dasarnya hak-hak ulayat merupakan bagian dari hukum adat, dan merupakan hak penguasaan tertinggi atas tanah dalam hukum adat. Untuk menyebut hak ulayat, van Vollenhoven menggunakan istilah *beschikkingsrecht*.<sup>64</sup>

Menurut van Vollenhoven,<sup>65</sup> hak ulayat adalah suatu hak yang sudah sangat tua meliputi seluruh Indonesia yang asal muasal bersifat keagamaan. Hak ini dimiliki oleh suatu suku (*stam*), atau oleh sebuah gabungan desa (*dropsbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja, tetapi tidak pernah dipunyai oleh suatu orang individu. Sedangkan Holleman,<sup>66</sup> menguraikan sebagai berikut:

“ Hak pertuanan diumpamakan sebagai cat (warna) dasar sebuah lukisan. Segala jenis hak atas tanah yang bertumpu di atasnya dimisalkan sebagai warna luar dan nyata sekali terhadap warna dasar. Hak pertuanan adalah fondasi bagi semua hak-hak luar biasa, maka hak-hak luar biasa melentur, maka hak pertuanan akan Nampak sekali,

---

<sup>64</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Nasional, Sejarah Pembentukan Undnag-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakrta:Jambatan,2003,hlm.186.

<sup>65</sup> Van Vollenhoven,*Ichtisar De Indonesier en zijn grond jilid 1*,(terjemahan Soewargono). Yayasan Badan penerbit Gajah Mada,Jogjakarta,1956,hlm.16-17.

<sup>66</sup> H.M.G. Ohorellah, *Hukum Adat Mengenai Tanah dan Air di Pulau Ambon dan Sumbangannya terhadap Pembangunan Hukum Agraria Nasinal (UUPA) dan Undang-undang lainnya*. Disertasi Program Pascasarjana-Unhas,1993,hlm.9.

sebaliknya jika tidak ada hak-hak luar biasa di atasnya, maka hak pertuanan akan Nampak secara penuh.”

Boedi harsono,<sup>67</sup> mengartikan hak ulayat sebagai seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Selain itu hak ulayat juga diartikan sebagai tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok atau masyarakat hukum adat. Hilman hadikusuma<sup>68</sup> menyebutkan hak wilayah, hak persekutuan, atau masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah yang belum dibuka atau tidak dikerjakan. Di atas hak tersebut terdapat hak penguasaan atau hak pengawasan atau hak mengatur dari pemerintahan marga tertentu yang kita kenal dengan masyarakat hukum adat. Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan ke luar.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria....*, Op-cit, hlm.185.

<sup>68</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perekonomian Adat Indonesia*, Bandung: Citra Aditya bakti, 2001. hlm.20.

<sup>69</sup> Fakultas Hukum UGM, *Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yuridiksi UUPA*, Depdagri-FH UGM, 1978.

Menurut Achmad Sodiki,<sup>70</sup> konsep penguasaan tanah yang berlaku pada masyarakat tradisional salah satunya adalah hak ulayat yaitu suatu hak masyarakat hukum sebagai suatu kesatuan yang mempunyai wewenang ke luar dan ke dalam, serta di dalamnya terdapat hak individu atas tanah yakni hak yang lahir karena penguasaan yang terus menerus secara intensif atas sebidang tanah (kosong). Sedangkan Muchsin,<sup>71</sup> mendefinisikan hak ulayat sebagai hak yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya.

Iman Sudiyat menegaskan bahwa ciri-ciri pokok hak ulayat adalah hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya. Dalam hal ini ditentukan norma sebagai berikut ;

- a. Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan tersebut. Tanpa adanya izin itu ia dianggap melakukan pelanggaran
- b. Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dan wilayah hak purba dengan restriksi: hanya untuk keperluan somah/ brayat/keluragnya

---

<sup>70</sup> Achmad Sodiki, *Penataan kepemilikan Hak atas Tanah di daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi Tentang Dinamika Hukum)*. Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hlm. 21.

<sup>71</sup> Muchsin, *Kedudukan Tanah Ulayat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional*, dalam *Varia Peradilan Tahun XXI No. 245 April 2006*. IKahi, Jakarta, 2006, hlm. 35.

- sendiri, jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain, ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapat izin lebih dahulu. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan izin Kepala Persekutuan hukum serta pembayaran upeti, mesu (recognitie, retributie), kepada persekutuan hukum
- c. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan melawan hukum, yang merupakan delik
  - d. Hak purba tidak dapat dilepaskan, dipindahtangankan, diasingkan untuk selamanya
  - e. Hak purba meliputi juga tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perorangan.

Pengertian hak ulayat yang dapat disebut juga dengan hak persekutuan adalah daerah dimana sekelompok masyarakat hukum adat bertempat tinggal mempertahankan hidup tempat berlindung yang sifatnya magis-religius. Masyarakat yang hidup di dalam hak ulayat berhak mengerjakan tanah itu, dimana setiap anggota masyarakat dapat memperoleh bagian tanah dengan batasan-batasan tertentu.<sup>72</sup> Sedangkan van Vollenhoven ciri-ciri hak ulayat itu adalah sebagai berikut:

---

<sup>72</sup> Syamsul Rizal, *Kebijaksanaan agrarian Sebelum dan Sesudah Keluarnya UUPA*. Fakultas Hukum Bagian Hukum Perdata, Universitas Sumatera Utara, Medan. 2003.

- a. Tiap anggota dalam persekutuan hukum ( etnik, sub etnik, atau fam) mempunyai wewenang dengan bebas untuk mengerjakan tanah yang belum digarap, misalnya dengan membuka tanah untuk mendirikan tempat tinggal baru
- b. Bagi orang di luar anggota persekutuan hukum, untuk mengerjakan tanah harus dengan izin persekutuan hukum (dewan pimpinan adat)
- c. Anggota-anggota persekutuan hukum dalam mengerjakan tanah ulayat itu mempunyai hak yang sama, tapi untuk bukan anggota selalu diwajibkan membayar suatu retribusi 9uang adat, sewa lunas, sewa hutang, bunga pasir dan lain-lain) ataupun menyampaikan suatu persembahan (ulutoon,pemohon)
- d. Persekutuan hukum sedikit banyak masih mempunyai campur tangan dalam hal tanah yang sudah dibuka dan ditanami oleh seseorang
- e. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala sesutau yang terjadi dalam ulayatnya
- f. Persekutuan hukum tidak dapat memindah tangankan hak penguasaan kepada orang lain
- g. Hak ulayat menurut hukum adat ada di tangan suku/masyarakat hukum/desa.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat, Suatu Pengantar*, Jakarta:Padnya Paramita,1998.

Berdasarkan pengertian yang dikemukakan para pakar di atas, dapat dipahami bahwa hak ulayat mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

1. Merupakan hak komunal dari suatu komunitas masyarakat hukum adat
2. Merupakan hak atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk memanfaatkan sumberdaya alam termasuk tanah
3. Memiliki wilayah sebagai tempat hidup para warganya
4. Berlaku terhadap masyarakat hukum adat maupun masyarakat pada umumnya
5. Memiliki ikatan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah
6. Mempunyai norma hukum yang mengatur hubungan masyarakat hukum adat dengan wilayah dimanaha sumberdaya alam tersebut berada
7. Serta memiliki institusi/lembaga yang melakukan pengawasan atas pemanfaatan tanah ulayat.

## **2. Subjek Hukum Hak Ulayat**

Dalam kapasitas sebagai pembentuk dan pelaksana suatu norma, masyarakat ditempatkan pada posisi yang dominan dalam konteks hak ulayat, karena semua bentuk atau hukum yang ditetapkan pada akhirnya bermuara pada kepentingan masyarakat. Soepomo setelah mengutip pendapat van Vollenhoven yang disampaikan pada tanggal 2 Oktober 1901, menyatakan bahwa untuk mengetahui hukum, maka terutama perlu diselidiki tentang hukum buat waktu apabilapun dan di daerah manapun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum, dimana orang-orang yang dikuasai hukum itu hidup sehari-hari.

Dalam hukum adat atau hukum apapun masyarakat sangat memiliki arti yang sangat penting sebagai endapan kenyataan social. Karena itu, Soerjono Soekanto menyebutkan masyarakat merupakan suatu bentuk kehidupan bersama, yang warga-warganya hidup bersama untuk jangka waktu yang cukup lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Masyarakat merupakan suatu system sosial yang menjadi wadah dari pola-pola interaksi social atau hubungan interpersonal maupun hubunganantar kelompok social.<sup>74</sup> Untuk itu dalam hukum adat dapat disimpulkan bahwa suatu masyarakat hukum adat dapat terjadi dalam suatu bingkai kedaerahan yang kita kenal dengan asas territorial dan berdasarkan keturunan (asas geneologis) atau gabungan territorial dan geneologis.

Masyarakat hukum adat dapat dikategorikan berdasarkan territorial, yakni susunan berasaskan lingkungan hubungan darah, dimana anggota masyarakatnya merasa bersatu dan oleh sebab itu merasa bersama-sama merupakan kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan, karena ada ikatan antara mereka masing-masing dengan tanah tempat tinggal. Jadi unsure yang mempersatukan anggota masyarakat adalah ikatan antara orang dengan tanah yang didiami sejak kelahirannya, didiami oleh orang tua bahkan sejak nenek moyang mereka secara turun temurun. Untuk itu, pada masyarakat kategori ini, ikatan dengan tanah (wilaya) merupakan inti dari asas territorial.

---

<sup>74</sup> Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.91.



Hubungan dengan masyarakat hukum adat yang strukturnya berdasarkan territorial, dikenal ada 3 (tiga) jenis masyarakatnya, yakni: (1) masyarakat hukum desa,(2) masyarakat hukum wilayah (persekutuan desa),dan (3) masyarakat hukum serikat desa (perserikatan desa). Masyarakat hukum desa merupakan sekumpulan/ golongan orang yang hidup bersama berasaskan pandnagan hidup, cara hidup dan system kepercayaan yang sama, menetap pada suatu tempat kediaman bersama dan merupakan satu kesatuan, suatu tata susunan, yang tertentu, baik keluar maupun ke dalam. Masyarakat hukum ini termasuk kesatuan terkecil yang terletak di luar wilayah desa yang sebenarnya dan tunduk pada pejabat kekuasaan desa. Masyarakat hukum wilayah sebagai suatu kesatuan social yang wilayahnya meliputi beberapa masyarakat hukum desa sebagai satu kesatuan. Masyarakat ini mempunyai kesatuan territorial lebih tinggi disbandingkan dengan masyarakat hukum desa. Bushar Muhammad,<sup>75</sup>menyatakan hukum desa merupakan masyarakat hukum bawahan yang juga memiliki harta benda, menguasai hutan dan rimba yang terletak di antara masing-masing kesatuan yang tergabung dalam masyarakat hukum wilayah. Sedangkan masyarakat hukum serikat desa merupakan suatu kesatuan social territorial dibentuk atas dasar kerja sama diberbagai bidang kehidupan demi kepentingan masyarakat yang tergabung dalam serikat tersebut.

---

<sup>75</sup> Bushar Muhammad,Op-cit,hlm.30.

Salah satu sifat khas dari hak ulayat pada masyarakat hukum adat yakni komunalistik religious dimana memungkinkan penguasaan tanah secara individu, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsure kebersamaan.<sup>76</sup> Unsure kebersamaan ini merupakan hak bersama masyarakat hukum adat atas tanah yang kita kenal dengan hak ulayat, sekaligus bersifat religious karena tanah hak ulayat yang diperoleh warga masyarakat diyakini sebagai karunia Tuhan yang diberikan kepada nenek moyang mereka sampai pada generasi selanjutnya.

Pemanfaatan hak ulayat dilakukan oleh para warga sebagai anggota kelompok masyarakat hukum adat (baik territorial maupun geneologis). Masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah kepunyaan bersama guna memenuhi kebutuhan keluarga. Penguasaan hak dapat berlangsung sementara waktu, bisa dilakukan sampai tanpa batas waktu (hak milik) secara individual. Tidak ada kewajiban untuk melakukan penguasaan dan pemanfaatan secara kolektif/kelompok namun, hal itu dapat dilakukan sepanjang yang bersangkutan menginginkannya. Walaupun ada hak individu, bukan berarti tanah tersebut bersifat pribadi semata-mata, harus disadari bahwa yang dikuasai dan digunakan itu adalah sebagian dari tanah bersama. Imam Ruchiyat menulis bahwa hak ulayat tidak dapat dilepaskan kecuali untuk sementara waktu, guna kepentingan anggota-anggotanya atau

---

<sup>76</sup> Boedi Harsono, Op-Cit. hlm. 180.

mungkin orang asing.<sup>77</sup> Sifat penguasaan yang demikian itu pada dirinya mengandung apa yang disebut unsure kebersamaan.<sup>78</sup>

Tanah bersama tersebut bukan hanya diperuntukkan bagi pemenuhan kebutuhan suatu generasi, tetapi diperuntukkan sebagai unsure pendukung utama dalam kehidupan dan penghidupan generasi yang terdahulu, sekarang dan yang akan datang. Maka tanah tersebut wajib dikelola dengan baik dan dimanfaatkan untuk memenuhi kenutuhan bersama dan kebutuhan para warga masing-masing dan keluarganya. Dengan demikian hak ulayat masyarakat hukum adat tersebut disamping mengandung hak kepunyaan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya termasuk hukum perdata, dan mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaannya termasuk dalam bidang hukum public.

Menyadari bahwa masyarakat tidak mungkin dapat melakukan pengaturan, pengelolaan dan pimpinan penguasaan dan pemanfaatan secara bersama-sama, maka tugas-tugas tersebut dialihkan kepada para pemuka masyarakat atau kepala adat bersama dengan tetua adat. Menurut Boedi Harsono pelimpahan tugas dan wewenang yang termasuk bidang hukum public tidak meliputi dan tidak pula mempengaruhi hubungan hukum dengan tanah beraspek hukum perdata. Hak kepunyaan tanah bersama tetap ada pada

---

<sup>77</sup> Imam Ruchiyat, *Politik Pertanahan Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 32.

<sup>78</sup> Boedi Harsono, *Op-Cit*, hlm. 182.

masyarakat hukum adat bersangkutan dalam arti ada pada warga bersama dan tidak beralih kepada kepala adat.<sup>79</sup>

Berpijak pada pengertian yang dikemukakan para pakar, maka dapat diartikan bahwa hak ulayat atas tanah merupakan hak kepemilikan bersama (kolektif) atas wilayah sebidang tanah yang digunakan masyarakat secara terus menerus sebagai tempat mencari nafkah hidup. Agar pemnfaatannya tidak menimbulkan konflik dikemudian hari, maka pengurusannya diserahkan kepada kelompok orang (tetua adat) untuk mengatur peruntukan, penggunaan dan pemanfaatannya, sekaligus mengurus keberlangsungan hak ulayat atas tanah. Sedangkan subjek dari hak ulayat atas tanah adalah masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun orang di luar masyarakat hukum adat, yang pemanfaatan tanahnya dilakukan berdasarkan ijin dari penguasa adat.

Selain subjek hak ulayat berupa masyarakat atau individu juga dikenal badan hukum sebagai pihak yang diberi wewenang dan tugas untuk melakukan pemeliharaan, pemanfaatan terhadap sumber daya alam yang dimiliki, sekaligus mengatur hubungan hukum antara masyarakat dengan sumber daya tersebut, dengan tujuan agar pemanfaatannya tetap lestari dan tidak menimbulkan konflik.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Ibid, hlm.182-183.

<sup>80</sup> Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah (Masa lalu, kini dan masa mendatang)*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2011, hlm.57.

### 3. Objek Hak Ulayat

Objek hak ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkup wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan baik yang sudah mempunyai hak di atas tanah tersebut maupun yang belum, dengan demikian dalam lingkup hak ulayat tidak mengenal adanya tanah yang *res nullius*, sehingga tanah yang ada dalam wilayah masyarakat pasti ada pemiliknya. Penentuan batas hak ulayat masyarakat hukum adat menjadi persoalan, karena tidak dapat ditentukan secara pasti. Biasanya penentuan batas tanah dilakukan dengan memperhatikan keadaan alam yang ada disekitarnya batas-batas tersebut misalnya dengan pohon, tanaman atau benda-benda lain yang ada disekitarnya serta dapat bertahan dalam jangka waktu lama.<sup>81</sup>Hak diperoleh atas tanah dapat berupa hak ulayat, membuka tanah (*ontginning-recht*), memungut hasil hutan atau hak menikmati (*genorecht*), hak pakai (*gebruikrecht*), hak milik adat (*inlandsch bezitrecht*), hak memungut hasil hutan (*zemelrecht*), hak menebang pohon/hutan (*kaprecht*), hak berburu (*jachtrech*), dan sebagainya.<sup>82</sup>

Menurut Teer Haar, Objek dari hak ulayat berlaku baik atas tanah, maupun atas perairan (sungai dan pantai) dan juga atas tanaman yang tumbuh sendiri (pohon-pohon lebah, pohon buah-buahan, dan pohon untuk pertukangan) beserta atas binatang-binatang yang hidup liar. Objek hak ulayat

---

<sup>81</sup> Ibid, hlm. 186,

<sup>82</sup> H.M.G. Ohorellah, Op-Cit, hlm. 5-6.

berbeda pada masing-masing daerah hukum adatnya. Terdapat daerah yang memiliki objek hak ulayat seperti di atas, termasuk, lahan perkebunan, alat-alat pusaka, kuburan, dan tempat-tempat yang dianggap keramat.

#### **4. Hubungan Hukum Antara Masyarakat Hukum Adat dengan Hak Ulayat**

Hubungan hukum hak ulayat antara tanah dengan masyarakat pada masyarakat hukum adat dapat dikelompokkan dalam 2 (dua) bentuk, yakni hubungan hukum secara internal dan secara eksternal. Boedi Harsono menggunakan istilah berlaku ke dalam dan berlaku ke luar. Hubungan hukum ini dimaksudkan agar dalam penggunaan hak ulayat tidak menimbulkan perselisihan baik antara masyarakat hukum adat maupun antara masyarakat hukum adat dengan para warga lain di luar komunitas adat tersebut.

##### **1. Hubungan Hukum Hak Ulayat Secara Internal**

Pengaturan pengelolaan hak ulayat dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan kepentingan antara warga, maka ditunjuk kepala adat untuk memelihara, mengatur, mengolah serta memanfaatkan tanah ulayat secara efektif dan efisien. Kewajiban diemban oleh para penguasa adat yang bersumber dari hak ulayat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dan melindungi kepentingan masyarakat hukum, sekaligus mencegah dan menyelesaikan timbulnya perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah hak ulayat. Melalui kewajiban tersebut, secara tidak langsung masyarakat hukum adat telah menyerahkan kewenangan yang dimiliki kepada penguasa adat guna mengelola kepentingan mereka dengan pembatasan-pembatasannya.

Boedi Harsono menyebutkan pembatasan tersebut seperti pada dasarnya tidak diperbolehkan penguasa adat mengalihkan seluruh atau sebagian tanah wilayahnya kepada siapapun. Walaupun demikian ada pengecualiannya seperti berwenang untuk menunjuk hutan-hutan tertentu sebagai hutan cadangan yang tidak boleh dibuka oleh siapa pun, menunjuk tanah tertentu untuk dipakai keperluan umum atau keperluan bersama seperti untuk kuburan, tempat pengembalaan, tempat ibadah dan sebagainya.<sup>83</sup>

Secara konseptual, di atas tanah hak ulayat terdapat hak dan kewajiban dari masyarakat hukum adat. Hak tersebut antara lain berkaitan dengan keleluasaan untuk membuka tanah dan mempergunakan tanah dalam wilayah hukumnya. Warga dapat membuka tanah tanpa melakukan pembayaran kepada penguasa adat, kecuali pembukaan lahan untuk perdagangan, maka yang bersangkutan diperlakukan seperti orang asing dan diwajibkan menyerahkan sepersepuluh dari hasil yang diperoleh kepada penguasa adat.

Kewajiban masyarakat hukum adat terhadap tanah hak ulayat juga diharapkan tidak melahirkan konflik antarwarga hukum adat, karena itu keseimbangan pengelolaan sangat diperlukan dalam pemanfaatannya. Bagi masyarakat yang akan menggunakan tanah, diharuskan memberitahukan kepada penguasa adat, agar tidak terjadi tumpang tindih (*overlapping*) dalam pemanfaatan. Pemberitahuan ini bukan bersifat permintaan izin.

---

<sup>83</sup> Boedi Harsono, Op-Cit, hlm. 187.

Pemanfaatan tanah hak ulayat biasanya digunakan untuk kebun, lading, sawah, perumahan dan sebagainya dengan hak pakai atau bahkan dikuasai dengan hak milik. Bagi masyarakat yang menguasai tanah dengan hak milik tetap diakui dalam prinsip hak ulayat, akan tetapi sangat tergantung pada kenyataan apakah tanah tersebut dikuasai dan dimanfaatkan secara terus menerus atautkah hanya sementara waktu.

Pengakuan penguasaan hak ulayat dengan hak milik memberikan konsekuensi bahwa hukum adat selain mempunyai prinsip penguasaan tanah secara komunal (bersam-sama), juga diakui hak-hak perorangan. Hubungan kedua hak tersebut bersifat timbale balik dimana semakin dimanfaatkannya tanah secara perseorangan maka semakin kuat hubungan tanah dengan yang bersangkutan, dan sebaliknya semakin berkurang usaha dilakukan di atas tanah tersebut, maka semakin kuat hak ulayat yang ada. Hubungan antara hak ulayat dengan hak individual merupakan hubungan yang lentur, fleksibel. Semakin kuat hak individual atas tanah maka semakin lemah daya berlakunya hak ulayat atas tanah tersebut, dan sebaliknya. Hak perseorangan ini akan lenyap dan tanah akan kembali dalam kekuasaan hak ulayat jika tanah ditelantarkan/menjadi belukar atau hutan kembali.<sup>84</sup>

Terjadinya hak atas tanah diatas hak ulayat dijelaskan Muchsin,<sup>85</sup> sebagai berikut:

---

<sup>84</sup> Achmad Sodiki,Op-Cit,hlm.22.

<sup>85</sup> Muchsin,Op-Cit,hlm.38.



Pada masa lalu orang membuka tanah dimulai dengan member tanda mebali, yaitu tanda akan membuka tanah berupa tanda silang atau lengkungan yang terdiri atas rotan atau bambu yang dipasang diatas pohon atau berupa dahan kayu yang diikat dengan tali rotan atau tali ijuk yang ditegakan diatas tanah tegalan. Dengan memberikan tanda-tanda tersebut maka timbullah hak untuk mengusahakan sebidang tanah yang biasa disebut dengan hak membuka tanah. Bila dikemudian hari seseorang terus membuka/mengerjakan dan dijadikan tanah perladangan untuk ditanami palawija dan sebagainya, maka status tanahnya meningkat menjadi hak pakai atau hak mengusahakan tanah. Tetapi jika tanah tersebut tidak diteruskan penggarapannya sedangkan tanda masih tetap terpasang di atas pohon, maka yang ada hanyalah hak atas pohon, tidak ada hak atas tanah. Untuk meningkatkan status tanah menjadi hak milik, maka tanah tersebut harus dikelola terus menerus. Jika tanah dibiarkan atau ditinggalkan hingga menjadi semak belukar atau menghutan kembali maka status tanah hak milik atas tanah itu menjadi hilang, dan yang masih tinggal hanyalah hak utama (*voorkeursrecht*) untuk mengusahakannya kembali menjadi hak milik. Hak utama itu juga akan hilang apabila lahan tanah tersebut ditelantarkan sehingga menghutan seperti sediakala, dengan sendirinya status tanah itu kembali menjadi hak ulayat.

Jika kedudukan atau posisi hak ulayat menjadi kuat, maka menunjukkan bahwa hak perorangan makin melemah, yaitu ditandai dengan tidak dimanfaatkannya tanah tersebut atau telah tumbuh hutan belukar. Konsekuensinya, tanah yang dikuasai individu tersebut akan kembali kepada masyarakat hukum adat, dan dapat dikelola lagi oleh masyarakat adat atau

anggota masyarakat adat lainnya. Prinsip ini menandakan bahwa hukum adat tidak mengakui adanya tanah terlantar karena tanah harus dimanfaatkan secara efektif untuk kebutuhan hidup masyarakat. Pada awalnya, menurut hukum adat, batas waktu penentuan tanah terlantar atau tidak lagi dikelola dapat dilihat dari kriteria tentang kondisi tanah tersebut, yaitu tampak tidak dimanfaatkan dan telah tumbuh belukar. Dengan demikian, tidak adanya batas waktu yang pasti kapan seseorang tidak lagi memnafaatkan tanah. Namun setelah ada putusan Mahkamah Agung pada tanggal 24 september 1958, yakni melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 329/k/Aip/1957 yang memutuskan bahwa “ berdasarkan kelaziman adat yang berlaku di wilayah Padang Lawas, sawah yang ditinggalkan 5 tahun berturut-turut dianggap menjadi kosong, sehingga penguasaan oleh orang lain sudah berlangsungnya masa 5 tahun adalah sah, jika diperoleh dari yang berhak memberikannya”<sup>86</sup>maka ada batasan mengenai kriteria tanah terlantar di masyarakat adat.

Hukum adat khususnya terkait hak ulayat mengandung prinsip kebersamaan atau fungsi sosial atas tanah. Masyarakat diberikan wewenang untuk membuka, menguasai dan meng-hak-I tanah bukan sekedar untuk dipunyai, melainkan dengan tujuan diusahakan dan dimanfaatkan bagi pemenuhan kebutuhan iri, keluarga dan masyarakatnya melalui suatu asas itikad baik. Untuk itu, tanah harus dimanfaatkan secara efisien, tidak

---

<sup>86</sup> Soebekti dan Tamara, *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Mengenai Hukum Adat*, Jakarta:Gunung Agung,1961,hlm.241.

diperkenankan adanya tanah terlantar, dengan kata lain tidak hanya diberikan wewenang, tetapi juga diberikan kewajiban kepada empunya untuk mengusahakan dan menjaga tanah.

## 2. Hubungan Hukum hak Ulayat Secara Eksternal

Selain warga masyarakat hukum adat yang dapat memanfaatkan tanah yang ada dalam wilayah hukumnya, juga dapat diberikan kepada orang lain yang berada diluar masyarakat hukum adat yang bersangkutan jika diijinkann oleh penguasa adat, orang asing dapat membuka tanah, mengambil hasil hutan berburu dan sebagainya, namun harus memberikan sesuatu barang yang disebut pengisi adat.<sup>87</sup> Hak ulayat tidak dapat dilepaskan kepada orang asing kecuali untuk sementara waktu, dan yang bersangkutan harus memberikan kompensasi berupa pembayaran cukai (*beffingen*) atas penghasilan yang hilang karena pelepasan tanah tersebut kepada masyarakat ditempat taah ulayat tersebut terletak.<sup>88</sup> Besarnya pengisi adat dilakukan dengan pembagian sebagian atau sepersepuluh dari hasil yang diperoleh.

Izin yang diberikan kepada orang asing biasanya dalam jangka waktu yang tidak lama, umumnya untuk sekali panen. Jangka waktu ini diberikan sesuai dengan tujuan pemberian izin tersebut yang hanya khusus membuka tanah untuk dimanfaatkan bagi tanaman yang mempunyai jangka waktu pendek. Bagi orang asing, izin yang diberikan hanya dengan hak pakai, hak

---

<sup>87</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia...*, Op-Cit, hlm.190.

<sup>88</sup> Imam Ruchiyat, Op-Cit, hlm.32.

milik tidak diperuntukkan bagi orang asing. Bila orang asing membuka tanah, mengambil hasil hutan dan sebagainya tanpa izin dari penguasa maka yang bersangkutan dapat dikenakan pidana berdasarkan hukum adat. Proses dan tata cara mengadili sangat tergantung pada masing-masing daerah.

## **BAB IV**

### **HAK MENGUASAI OLEH NEGARA ATAS SUMBER DAYA ALAM PERTANAHAN**

---

## **BAB IV**

### **HAK MENGUASAI OLEH NEGARA ATAS SUMBER DAYA ALAM PERTANAHAN**

#### **A. Sejarah dan Landasan Hukum**

Kewenangan pemerintah secara normative untuk mengatur bidang pertanahan berpijak pada Pasal 33 Ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 yang menegaskan : “ Bumi,air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat” sebelum amandemen Undnag-undang Dasar 1945, Pasal 33 Ayat (3) tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea ke-4 yang berbunyi: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu, harus di`kuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”<sup>89</sup>

Sebelum amandemen Undang-undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (3) tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea ke-4 yang berbunyi:” Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah poko-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu, harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”<sup>90</sup>lebih lanjut bunyi pernyataan ini dituntaskan secara kokoh dalam Undang-Undang Nomor

---

<sup>89</sup> Pasal 33 ayat (3) UUD 1945

<sup>90</sup> Penjelasan Pasal 33 ayat(3) UUD 1945

5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara 1960-104 atau disebut juga Undang-undang Pokok Agraria/UUPA).<sup>91</sup>

Sejarah terbentuknya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, berawal pada saat R. Soepomo melontarkan gagasannya di depan sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945, yakni di bagian akhir pidatonya tentang Negara integralistik, bahwa dalam Negara yang memiliki spirit integralistik yang berdasarkan pada persatuan maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai system “Sosialisme Negara” atau *Staats Socialisme*. Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh Negara. Pada hakikatnya Negara yang akan menentukan dimana, dimasa apa, perusahaan apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan pada suatu badan hukum privat atau kepada seseorang. Itu semua tergantung pada kepentingan Negara atau kepentingan rakyat seluruhnya. Begitupun tentang hal tanah negara menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk Negara akan diurus oleh Negara.<sup>92</sup>

Dinegara Indonesia perumusan kebijakan pertanahan diletakkan pada Pasal 2 Undnag-undang Nomor 5 Tahun 1960 yang lebih dikenal dengan Undang-undang Pokok Agraria atau disingkat UUPA yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Pasal 33 UUD 1945. Dalam Pasal tersebut

---

<sup>91</sup> Bernhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Pustaka Margareta, Jakarta, 2011, hlm.94.

<sup>92</sup> Ibid

dijelaskan bahwa bumi air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara. Pengertian “dikuasai” disini berarti Negara memiliki kekuasaan untuk membuat peraturan-peraturan yang dapat bermanfaat bagi masyarakat Indonesia. Dengan kata lain Negara memiliki kewenangan dalam menguasai bumi,air dan kekayaan alam untuk kepentingan rakyatnya.

Dalam Pasal 2 UUPA tersebut, dijelaskan pengertian hak menguasai sumber daya alam oleh Negara sebagai berikut:

1. Atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1, bumi,air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak menguasai Negara tersebut dalam ayat (1) pasal ini memberikan wewenang untuk :
  - a) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, pennggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi,air dan ruang angkasa tersebut
  - b) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi,air dan ruang angkasa
  - c) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum anatara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi,air dan ruang angkasa.



2. Wewenang yang bersumber pada Hak Menguasai dari Negara tersebut, pada Pasal 33 ayat (2) digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan kesejahteraan, kemerdekaan dalam masyarakat, dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur sehubungan dengan itu, ada kewajiban yang harus diwujudkan oleh Negara.<sup>93</sup> Pertama segala bentuk pemanfaatan bumi dan air serta hasil yang diperoleh dari kekayaan alam, harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat. Kedua, melindungi dan menjamin segala hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air, dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat di hasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat. Ketiga, mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.
3. Hak Menguasai Negara tersebut di atas, pelaksanaannya dapat di kuasai kepada daerah-daerah, swasta, dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar di perlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan yang berlaku.

---

<sup>93</sup> Bagir Manan, *Beberapa Catatan atas RUU tentang Minyak dan gas Bumi*, Penerbit FH-UNPAD, Bandung, 199, hlm. 1-2

Berdasarkan pada Pasal 2 UUPA dan penjelasannya, menurut konsep UUPA, pengertian "dikuasai" oleh Negara bukan berarti "dimiliki", melainkan hak yang member wewenang kepada Negara untuk menguasai seperti hal tersebut di atas<sup>94</sup>. Isi wewenang Negara yang bersumber pada hak menguasai sumber daya alam (SAD) oleh Negara tersebut semata-mata bersifat publik, yaitu wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan menguasai tanah secara fisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah yang "bersifat pribadi"<sup>95</sup>. Hal ini ditegaskan dalam Pasal Ayat (2): "Tiap-tiap warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya".

Negara untuk mengatur hubungan hukum antara orang-orang, termasuk masyarakat hukum adat dengan tanah terkait erat hubungan hukum antara tanah dengan Negara. Hukum yang mengatur pengakuan dan perlindungan tersebut sangat diperlukan untuk memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat agar hak-hak atas tanahnya tidak dilanggar oleh siapapun. Oleh karena itu, sangat tidak tepat jika melihat hubungan Negara dengan tanah terlepas dengan hubungan antara masyarakat hukum adat

---

<sup>94</sup> Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah, Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi, 1977, hlm. 234.

<sup>95</sup> Istilah "Bersifat Pribadi" menyatakan bahwa sifat pribadi hak individual menunjukkan kepada kewenangan pemegang hak untuk menggunakan tanah yang bersangkutan bagi kepentingan dan dalam memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya.

dengan tanah ulayatnya dan hubungan antara perorangan dengan tanahnya. Ketiga hubungan ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.<sup>96</sup>

Di samping hak menguasai Negara, juga terdapat konsep “di kuasai Negara”. Menurut Mohammad Hatta, konsep “di kuasai Negara” tidak mengandung arti Negara sendiri sebagai pengusaha, usahawan atau ondernemen. Kekuasaan Negara itu terdapat pada kewenangan membuat peraturan untuk kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh kaum bermodal.<sup>97</sup>

Muhammad Yamin merumuskan konsepsi “dikuasai oleh Negara”, termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan, terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.<sup>98</sup> Sementara itu, cakupan pengertian di kuasai Negara atau hak penguasaan Negara menurut Bagir Manan, adalah sebagai berikut<sup>99</sup>. Pertama, penguasaan semacam pemilikan oleh Negara, artinya Negara melalui pemerintah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Kedua, mengatur dan

---

<sup>96</sup> Boedi Harsono, *Op-Cit.* hlm.7

<sup>97</sup> Mohammad Hatta, Penjelasan Pasal 33 Undnag-undang Dasar 1945, Penerbit Mutiara, Jakarta, 1977, hlm.28.

<sup>98</sup> Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, penerbit Djambatan, Jakarta, 1945, hlm.42-43.

<sup>99</sup> Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm.12.

mengawasi penggunaan dan pemanfaatan. Ketiga, penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan Negara untuk usaha-usaha tertentu.

Hubungan hukum antara Negara dengan tanah melahirkan hak menguasai tanah oleh Negara. Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat dan gabungan antara perorangan antara dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.<sup>100</sup> Idealnya, hubungan ketiga hak tersebut (hak menguasai tanah oleh Negara, hak ulayat, dan hak perorangan atas tanah) terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya dan tidak saling merugikan. Namun, peraturan perundang-undangan di Indonesia memberi kekuasaan yang besar dan tidak jelas batas-batasnya kepada Negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah Indonesia.

Sebagai contoh, berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1997 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan, dalam pemberian Hak Guna Usaha (HGU) dan kuasa pertambangan yang diberikan di atas tanah ulayat telah menyebabkan hilangnya sebagian tanah-tanah ulayat masyarakat hukum adat. Demikian pula dengan pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan benda-benda

---

<sup>100</sup> A.P. Parlindungan, *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Pasal 2 UUPA, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 11.

yang ada di atasnya, dan Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, yang diganti oleh Pengaturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, terjadi pengambilan tanah perorangan secara paksa oleh pemerintah.

## **B. Batasan Hak Menguasai Negara**

Ada beberapa batasan mengenai Hak Menguasai Negara. Berikut ini diuraikan pendapat beberapa ahli mengenai pengertian tersebut untuk membatasi kewenangan Negara.

Maria S. Sumardjono membatasi kewenangan Negara pada dua hal,<sup>101</sup> pertama, pembatasan oleh undang-undang Dasar. Pada prinsipnya, hal-hal yang diatur oleh Negara tidak boleh berakibat terhadap pelanggaran hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar. Kedua, pembatasan yang bersifat substantive. Semua praturan pertanahan harus ditujukan untuk terwujudnya sebesar-besarnya kmakmuran rakyat sebagaimana didisyaratkan dalam Pasal 2 Ayat (3) UUPA. Sementara itu ruang lingkup pengaturan pertanahan harus mengacu pada pasal 2 ayat (2) UUPA. Konsekuensinya keorganisasi swasta karena yang diatur itu berkaitan dengan kesejahteraan

---

<sup>101</sup> Maria Sriwulani Sumardjono, *Kewenangan Negara Untuk Mengatur dalam Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Uniberasitas Gajah Mada, Yogyakarta, 14 Februari 1998, hlm.4-9

umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pihak swasta merupakan bagian dari masyarakat yang ikut diwakili kepentingannya sehingga tidak bisa ikut mengatur karena hal itu akan menimbulkan konflik kepentingan

Maria S. Sumardjono mengatakan bahwa kewenangan Hak Menguasai Negara tersebut dipahami dalam kerangka hubungan antara Negara dengan bumi, air dan kekayaan alam di dalamnya sebagai hubungan penguasaan, bukan hubungan pemilikan seperti di Negara Barat maupun Negara-negara komunis. Negara dalam hal ini sebagai Badan Penguasa yang pada tingkatan tertinggi berwenang mengatur pemanfaatan tanah dalam arti luas serta menentukan dan mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum berkenaan dengan tanah. Negara selaku penerima kuasa harus mempertanggungjawabkannya kepada masyarakat sebagai pemberi kuasa.<sup>102</sup>

Pendapat lain di lontarkan oleh Maria Rita Ruwiastuti. Dia menganalisis secara kritis tentang hubungan antara hak menguasai oleh Negara dengan hak-hak adat. Dia menjabarkan hubungan itu sebagai berikut<sup>103</sup>. "politik hukum agraria 1960 tersebut sejak semula telah menetapkan keluasaan kewenangan Negara dalam menguasai sumber-sumber agraria di seluruh wilayah negeri ini. Kewenangan yang kemudian disebut dengan Hak Menguasai Negara (HMN) itu sama sekali tidak dapat di perbandingkan dengan hak-hak keperdataan (*privaatrehtelijk*) biasa seperti

---

<sup>102</sup> Ibid

<sup>103</sup> Maria Rita Ruwiastuti, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*, Press KPA dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta. hlm. 113.

hak memiliki sebab baik luas cakupan maupun sifat-sifatnya publik (*publiekrechtelijk*) itu hanya mungkin di pegang oleh sebuah badan kenegaraan. Hubungan antara hak menguasai yang ada di tangan Negara ini dengan hak-hak penduduk negeri ini yang ada telah ada turun-menurun mendahului lahirnya Negara. Hal ini terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Pokok Agraria 1960 II /2,3) yang berbunyi “Adapun kekuasaan yang dimaksud itu mengenai semua bumi, air, dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah di haki oleh seseorang maupun yang tidak. Kekuasaan Negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa besar Negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan Negara.

Di samping pendapat kedua pakar di atas, pakar lainnya, Sri Hayati, juga mengenai hal ini. Dia menyarankan agar hak menguasai tanah oleh Negara dibatasi secara tegas untuk masa-masa mendatang dan sudah saatnya untuk memikirkan alternative dari Hak Menguasai Negara agar hak itu bisa menjadi terbatas sifatnya dalam konsepsi maupun implementasinya<sup>104</sup>.

Sejalan dengan pendapat para ahli di atas, A.P.Perlindungan, pakar lainnya, dalam pandangan filosofinya menyatakan bahwa permasalahannya yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria tidak boleh terjadi karena

---

<sup>104</sup> Sri Hayati, ”Pengaturan Hak Atas Tanah dalam Kaitannya dengan Investasi” Disertai, Universitas Airlangga, Surabaya, 2003, hlm. 12.

upaya mengatur agraria harus memenuhi prinsip pokoknya., antarara lain. (1) prinsip kesatuan hukum agrarian untuk seluruh wilayah tanah air. (2) penghapusan pernyataan domein. (3) fungsi social hak atas tanah. (4) pengakuan hukum agraria nasional berdasarkan hukum adat dan pengakuan dari eksistensi dari hal ulayat. (5) persamaan derajat sesama warga Negara Indonesia dan antara laki-laki dan perempuan. (6) peaksanaan reformasi hubungan antara manusia (Indonesia) dengan tanah atau dengan bumi, air dan ruang angkasa. (7) rencana umum penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruag angkasa. (8) prinsip nasionalisme. Dengan demikian dapat di ringkas bahwa Hak Menguasai Negara itu sebagai hak rakyat pada tingkat Negara.<sup>105</sup>

Senada dengan pendapat para ahli tersebut diatas, Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) menilai bahwa konsep hak mnguasai tanah oleh Negara dimanfaatkan oleh pemerintah untuk melakukan sejumlah pengingkaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam yang ada diwilayah tanah ulayatnya. Bahkan, lebih dari itu, hak tersebut dimanfaatkan untuk memberi ruang gerak bagi perusahaan-perusahaan besar dengan mengatasnamakan pembangunan. Oleh karna itu, KPA menghendaki hak menguasai tanah oleh Negara dibatasi secara tegas sehingga hak ini mempunyai batas-batas yang jelas, baik secara konsptual maupun implementasinya.

---

<sup>105</sup> A.P Parlindungan,Op-Cit,hlm.4.



Sehubungan dengan itu, KPA memberi beberapa rekomendasi, yakni:<sup>106</sup>

- a. sudah selayaknya, proses konsentrasi penguasaan sumber-sumber agrarian disatu pihak dan sengketa agrarian, mendorong para pembentuk kebijakan untuk melakukan pembaruan hukum pertanahan.<sup>107</sup>
- b. Bahwa penyebab pokok dari konsentrasi penguasaan tanah dan sengketa agraria adalah penggunaan suatu "Kekuasaan Negara atas Tanah" yang berlebihan, yang diwakili oleh konsep politik hukum hak menguasai oleh Negara atas tanah. Pembatasan itu dapat dilakukan terhadap hak menguasai oleh Negara atas tanah. Pembatasan itu bisa dilakukan dengan me-review berbagai undang-undang yang berhubungan dengan "kekuasaan Negara atas Tanah" yang terlalu besar, yang di dalamnya tentunya termasuk UUPA.
- c. Bahwa perubahan konsep hak menguasai oleh Negara atas tanah diperlukan setidaknya empat pertimbangan utama:
  - 1) Secara substansial, konsep 'Hak Menguasai oleh Negara' atas tanah mengasumsikan penyerahan "kekuasaan masyarakat hukum adat atas tanah" kepada Negara dimana tanah-tanah adat dijadikan tanah-tanah Negara.

---

<sup>106</sup> KONSORSIUM *Reformasi Hukum Nasional (KRHN)* dan konsorsium *Pembaruan Agraria, Usulan Revisi Undang-undang Pokok Agraria, Menuju Pnegakan Hak-Hak Rakyat atas Sumber Agraria*, hlm.123.

<sup>107</sup> Ibid

- 2) Hak menguasai oleh Negara atas tanah berkedudukan lebih tinggi dari hak milik perdata warga Negara, padahal Negara dibentuk dengan maksud melindungi hak dari warga negaranya.
- 3) Mandat Hak menguasai oleh Negara atas tanah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, tidak dijalankan dalam rangka penataan penguasaan atas tanah yang timpang. Bahkan sebaliknya dengan Hak Menguasai oleh Negara atas tanah terjadi pemberian hak-hak tanah baru yang sangat besar melalui hak perusahaan hutan, kuasa pertambangan, hak guna usaha dan yang lainnya.
- 4) Penggunaan hak menguasai oleh Negara atas tanah melalui pemberian hak-hak baru tersebut, telah mengakibatkan konsentrasi penguasaan tanah di satu pihak dan sengketa-sengketa agraria yang berkepanjangan dipihak lain.

Bila dicermati lebih rinci beberapa ketentuan di dalam undang-undang pertanahan maka jelas Negara saja sebagai organisasi tertinggi untuk mengolah tanah, kewenangan itu tidak turut menjual atau bahkan menggadaikan. Yang jelas haknya tidak beralih kepada yang bukan warga Negara Indonesia. Sekalipun kewenangan itu ada di tangan pemerintah, namun hanya kewenangan yang mencakup sebagai organisasi tertinggi untuk mengatur (dalam arti membuat aturan tentang pertanahan), menyelenggarakan aturan yang dimaksud dalam penggunaannya, peruntukannya serta pemeliharannya saja. Jelas bahwa makna pengaturan, penyelenggaraan,

pemeliharaan, penggunaan, peruntukan tanah tidak dapat diartikan untuk tujuan lain, kecuali untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dari uraian tersebut di atas, wewenang Negara sebagai penguasa bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam lain yang terkandung di dalamnya adalah wewenang untuk mengatur dalam rangka mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kewenangan Negara untuk mengatur tanah tersebut diperoleh atau bersumber pada penguasaan Negara terhadap bumi (termasuk tanah, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya).

Dalam prinsip 'negara menguasai' hubungan antara Negara dan masyarakat adalah masyarakat tidak dapat disubordinasikan kedudukannya di bawah Negara karena Negara justru menerima kuasa dari masyarakat untuk mengatur tentang peruntukkan, persediaan dan penggunaan tanah serta hubungan dan perbuatan hukum yang bersangkutan dengan tanah. Dengan demikian segala perbuatan Negara, dalam hal ini pemerintah harus dapat mempertanggungjawabkan kepada masyarakat.

Pembangunan nasional, khususnya pembangunan berbagai fasilitas untuk kepentingan umum memerlukan bidang tanah yang sangat luas. Di lain pihak, tanah-tanah yang dibutuhkan tersebut pada umumnya sudah dilekati sesuatu hak atas tanah. Dengan demikian, upaya pengadaan tanah untuk keperluan tersebut penanganannya perlu dilakukan dengan sebaik-baiknya dan dilakukan dengan memperhatikan peran tanah dalam kehidupan manusia serta prinsip penghormatan terhadap hak yang sah atas tanah.

Tanah, disamping mempunyai nilai ekonomis, juga mempunyai fungsi sosial. Sebagaimana bunyi Pasal 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960:” Semua hak atas tanah mempunyai fungsi social”. Fungsi social inilah yang kadang kala dalam praktiknya mngaharuskan kepentingan pribadi atas tanah dikorbankan guna kepentingan umum.

### **C. Hubungan Hak Menguasai Negara dengan Hak Ulayat**

Konsideran UUPA mnyebutkan bahwa hukum Agraria nasional berdasarkan asas hukum adat yang sederhana dan menjamin kepastian bagi seluruh masyarakat hukum Indonsia, dngan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agraria. Maka, atas hak tersebut, pembangunan hukum tanah nasional harus dilakukan dalam bentuk penuangan norma-norma hukum adat dalam peraturan perundnag-undangan menjadi hukum yang tertulis selama hukum adat yang bersangkutan tetap berlaku penuh serta menunjukkan adanya hubungan fungsional antara hukum adat dan hukum tanah nasional.

Hak ulayat diakui eksistensinya bagi suatu masyarakat hukum adat tertentu, sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Masih adanya hak ulayat pada suatu masyarakat hukum adat tertentu antara lain dapat diketahui dari kegiatan sehari-hari kepala adat dan para tetua adat dalam kenyataannya sebagai pengemban tugas kewenangan mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah ulayat yang merupakan tanah bersama para warga

masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Selain diakui pelaksanaannya juga dibatasi dalam arti sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang serta peraturan yang lebih tinggi lainnya.<sup>108</sup>

Hukum adat yang dipakai sebagai hukum agraria adalah hukum adat yang telah dihilangkan sifat-sifatnya yang khusus daerah yang diberi sifat nasional. Dalam hubungannya dengan prinsip persatuan bangsa dan Negara kesatuan Republik Indonesia, hukum adat yang dahulu hanya mementingkan suku dan masyarakat. Karena itu, hukumnya sendiri harus diteliti.

Menurut Boedi Harsono, penggunaan norma-norma hukum adat sebagai pelengkap tanah yang tertulis, haruslah tidak bertentangan dengan ketentuan UUPA.<sup>109</sup>

Hukum sebagai kaidah atau norma merupakan pencerminan dari nilai-nilai hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat bersifat dinamis yang berarti berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Akibatnya hukum pun berkembang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Demikian pula terhadap konsep hukum yang ada, konsep hak menguasai tanah oleh Negara yang berlaku saat ini bukanlah muncul secara tiba-tiba, melainkan hasil dari suatu proses perkembangan terus

---

<sup>108</sup> Hasim Purba, Syafruddin, Muhammad Yamin Lubis, dkk., *Sengketa Pertanahn dan Alternatif Pemecahan*, Cetakan Prtama, Penerbit CV Cahaya Ilmu, Medan, 2006, hlm. 205.

<sup>109</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Hukum Indonesia*, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta, 1999. hlm. 209.

menerus.<sup>110</sup> Rumusan Pasal 1 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa seluruh wilayah adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Hal ini berarti bahwa tanah di seluruh wilayah Indonesia adalah hak bersama dari bangsa Indonesia (aspek perdata) dan bersifat abadi, yaitu seperti hak ulayat pada masyarakat hukum adat. Dengan demikian hak bangsa Indonesia mengandung dua unsure, antara lain:

- a) Unsur kepemilikan bersama yang bersifat perdata, tetapi bukan berarti hak kepemilikan dalam arti yuridis, tanah bersama dari seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu menjadi bangsa Indonesia, dan
- b) Unsur tugas kewenangan yang bersifat publik untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah yang dipunyai bersama tersebut.

Apabila unsur perdata sifatnya abadi dan tidak memerlukan campur tangan kekuasaan politik untuk melaksanakannya, tugas dan kewajiban yang termasuk hukum publik tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh rakyat. Oleh karena itu, penyelenggaraannya dilakukan oleh bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengembalian amanah yang pada tingkatan tertinggi diserahkan kepada Negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

---

<sup>110</sup> Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1978. hlm. 17.

## BAB V

### **HAK ULAYAT**

---

## **BAB V**

### **HAK ULAYAT**

#### **A. Pembagian Hak Ulayat**

Dalam suasana hukum Adat hak-hak atas tanah ada dua macam yaitu:

1. Hak persekutuan atas tanah
2. Hak persorangan atas tanah

Prof.C. Van Vollenhoven memberikan istilah teknis terhadap hak persekutuan dengan istilah "*beschikkingrecht*" sedang tanah yang merupakan wilayahnya dinamakan "*Beschikkingkring*". Istilah ini ke dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan hak ulayat ataupun hak pertuanan, sedang istilah *beschikking kring*" diterjemahkan menjadi lingkungan ulayat".

Terhadap lingkungan ulayat ini tiap-tiap wilayah Indonesia mempunyai istilah yang berbeda-beda misalnya: Di Ambon disebut "patuanan" di Kalimantan disebut "panyampeto" di Jawa disebut "wewengkon" di Bali disebut "prabumian pajar" di Bolang Mongondow disebut "tatbuan" di Angkola disebut "torluk" di Sulawesi Selatan disebut "Limpo" di Buru disebut "nuru" di Lombok disebut "paer" di Minangkabau disebut "ulayat" di Batak disebut "golat"<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Djaren Saragih, Pengantar Hukum Adat Indonesia, Bandung, Tarsito, 1980, hlm.82-83.



Hak ulayat hanya ada pada persekutuan hukum territorial dan persekutuan hukum geneologis territorial , pada persekutuan hukum geneologis hak ulayat tidak ada.

*Bschikkingrecht* atau hak ulayat adalah berupa hak dan kewajiban daripada persekutuan hukum sebagai suatu keseluruhan atas suatu wilayah tertentu yakni wilayah di amana mereka hidup.

Dalam buku C. van Vollenhoven yang berjudul “*Miskenningen in het Adatrecht*” dan *De Indonesieren zijn grond*” dapat disimpulkan 6 ciri-ciri dari hak ulayat,sciri-ciri tersebut anatar lain:

1. Persekutuan dan anggotanya berhak untuk memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada di dalam tanah dan yang tumbuh dan hidup di atas tanah ulayat.
2. Hak individual diliputi oleh hak persekutuan mengenai hubungan antara hak persekutuan dan hak perseorangan terkenal pendapat dari Ter-Haar yang disebut Teori Bola, menurut teori ini hubungan antara hak persekutuan dan hak individual adalah brsifat timbale balik yang berarti semakin kuat hak individual atas sbidang tanah,semakin lemah hak persekutuan atas tanah itu, dan sbaliknya semakin lemah hak perseorangan atas sebidang tanah semakin kuat hak persekutuan atas tanah tersebut.
3. Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk

kepentingan umum dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan

4. Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah tanah ulayat harus terlebih dahulu minta izin dari Kepala persekutuan. Dan harus membayar uang pengakuan dan setelah panen harus membayar uang sewa.
5. Persekutuan bertanggungjawab atas segala suatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat.
6. Larangan mengasingkan tanah, yang termasuk tanah ulayat artinya baik persekutuan maupun anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah tersebut.

Jenis Hak Ulayat Terdiri dari :

1. Hak ulayat berlapis satu terdapat pada persekutuan desa
2. Hak ulayat berlapis dua terdapat pada persekutuan daerah

Disamping sifat-sifat tersebut hak ulayat juga mempunyai daya berlaku ke dalam dan keluar.<sup>112</sup>

## **B. Perkembangan Hak Ulayat di Daerah**

Kedalam, hak ulayat menjamin kehidupan daripada anggota-anggotanya yang ada dalam lingkungan ulayat tersebut. Karna itu tiap-tiap

---

<sup>112</sup> Ibid

anggotanya berhak untuk mengambil hasil dari tanah, dan binatang serta tumbuhan yang ada di atas ulayat tersebut. Hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan persekutuan adalah timbale balik dan mempunyai daya kekuatan yang sama, artinya hak perseorangan mempertahankan diri terhadap hak persekutuan adalah sama kuatnya dengan persekutuan mempertahankan diri terhadap hak perseorangan. Hal inilah yang dinamakan oleh Ter Haar dengan teori bola.

Tetapi di Tapanuli Selatan ada kemungkinan tanah perseorangan itu dicabut haknya. Ini terjadi karena orang yang mengolahnya adalah orang-orang penumpang dan mereka meninggalkan lingkungan ulayat. Tanah mereka ini akan dibagikan pada orang-orang miskin dengan hak pakai. Tanah ini disebut “salipi na tartar” anggota-anggota persekutuan untuk menggunakan haknya atas tanah, serta isi lingkungan ulayat misalnya mereka berhak untuk berburu, mengambil hasil hutan dan lain-lain. Apabila seorang anggota persekutuan telah menggunakan haknya terhadap sebidang tanah ataupun pohon, maka orang itu mempunyai hubungan dengan tanah atau pohon tersebut. Sejak itu kekuasaan anggota-anggota persekutuan lainnya untuk menggunakan haknya atas objek yang sama terlepas buat sementara. Dan dalam keadaan ini hak persekutuan terdesak ke luar, tapi hak persekutuan masih tetap meliputi hak perseorangan tadi.

Apabila tanda-tanda yang diberikan oleh orang tadi telah hapus atau hilang maka hak dari anggota persekutuan yang lain terhadap obyek tadi

timbul kembali. Dan dalam keadaan ini hak persekutuan yang akan menggunakan haknya atas sebidang tanah ataupun pohon haruslah terlebih dahulu member tanda pada tanah ataupun pohon tersebut.

Apabila sebidang tanah telah mempunyai tanda maka orang lain tidak boleh lagi memberi tanda atas tanah tersebut. Tapi apabila nanti dia tidak mengolah tanah tersebut, maka orang lain boleh mengambilnya. Jadi sebenarnya anggota persekutuan telah memberi tanda pertama tadi hanyalah mempunyai hak terdahulu atas tanah tersebut.

Terhadap kepentingan persekutuan, juga hak ulayat dapat berlaku, misalnya persekutuan dapat menentukan dari tanah-tanah yang digunakan buat pekuburan, sawah-sawah desa dan untuk tanah bengkok. Tanah bengkok ini adalah tanah yang diberikan kepada pegawai persekutuan, selama ia menjabat jabatannya. Dari tanah ini dia berhak untuk mengambil hasil. Tanah bengkok berbeda dengan tanah yang dihadiahkan oleh raja kepada pegawai bawahannya yang berjasa.

Tanah bengkok di Batak disebut “Saban bolak” di Sulawesi Selatan disebut “Galung arajang” di Ambon disebut “ Dusun dati raja” dan di Bali disebut “Bukti”, berlakunya hak ulayat ke dalam semuanya adalah di bawah pengawasan kepala-kepala adat. Berlaku ke luar, *Beschikkingrecht* dapat juga berlaku terhadap orang-orang luar, yaitu orang-orang yang bukan anggota persekutuan. Apabila orang-orang luar hendak memasuki persekutuan mereka terlebih dahulu harus mendapat izin dari Kepala persekutuan sebelum

permohonan mereka diizinkan terlebih dahulu harus memberi sesuatu kepada persekutuan misalnya di Aceh orang luar yang hendak memasuki persekutuan harus terlebih dahulu membayar “uang” pemasukan di Jawa disebut ‘mesi”.

Apabila dalam persekutuan mereka akan mengolah tanah kepadanya hanya diberikan hak menikmati yang diberikan hanya dalam satukali panen, mereka tidak boleh menjadi ahli waris, ataupun membeli tanah. Didaerah Angkola mereka yang datang dari luar diperbolehkan untuk membuka dusun di dalam lingkungan ulayat dibawah pimpinan seorang raja. Dusun yang mereka dirikan ini disebut “huta na ro” dan rajanya disebut “raja siboan ripe”

Setelah para pendatang telah mengambil panen, maka sebagai pengakuan dari mereka bahwa mereka adalah orang penumpang, maka mereka harus membayar uang sewa kepada persekutuan. Di dalam persekutuan kemungkinan terjadi perkawinan antara anggota-anggota persekutuan dengan orang pendatang tadi. Dalam keadaan ini mungkin orang-orang pendatang mendapat tanah sebagai hadiah perkawinan, apabila terjadi hal seperti ini maka kedudukan orang pendatang yang lain itu atas tanah yang dihadiahkan lebih kuat, yang mana dulunya hanya diberi hak menikmati setelah perkawinan menjadi hak milik. Disamping hal-hal tadi persekutuan juga harus bertanggungjawab atas pelanggaran atau kejahatan yang terjadi diatas, lingkungan ulayat yang dilakukan, maupun oleh orang lain yang tidak dikenal. Dari sisni dapat disimpulkan bahwa isi hak ulayat itu terdiri dari :

1. Hak dan kewajiban atas tanah sendiri

2. Hak dan kewajiban terhadap orang luar
3. Hak dan kewajiban terhadap warga persekutuan<sup>113</sup>

Pimpinan ulayat yaitu orang yang menjalankan pemerintahan serta kekuasaan-kekuasaan yang timbul akibat dari hak ulayat dalam lingkungan ulayat. Apabila kekuasaan asing memasuki lingkungan ulayat maka pimpinan ulayat dipisah, yaitu antara pimpinan yang menjalankan pemerintahan atau disebut juga penghulu rakyat dan pimpinan yang mengurus tanah yang disebut wali tanah.<sup>114</sup>

Penghulu rakyat berfungsi sebagai pimpinan persekutuan ke luar dan wali tanah berfungsi sebagai pimpinan ulayat ke dalam. Tapi kalau lingkungan ulayat dalam keadaan tenang tidak ada gangguan dari luar biasanya kekuasaan penghulu rakyat dan wali rakyat berada disatu tangan. Ada kalanya dalam suatu lingkungan ulayat yang berkuasa adalah orang-orang pendatang yang bukan anggota dari lingkungan ulayat tersebut. Walaupun terjadi hal yang demikian sebagai wali tanah tetaplah dipegang oleh pimpinan dari anggota lingkungan ulayat tersebut.

Demikianlah di Sumba Timur penghulu yang berasal dari luar ulayat disebut “Maramba” dan wali tanah yang berasal dari anggota ulayat disebut “Mangu Tanah”. Di Ambon pemerintahan yang dibentuk oleh orang-orang asing disebut pemerintahan “Negeri” sedang orang dari dalam lingkungan

---

<sup>113</sup> Ibid, hlm. 87.

<sup>114</sup> ibid

ulayat yaitu “Wupu Aman” tetap sebagai Tuan Tanah yang berfungsi sebagai wali tanah. Di Pasemah penghulu rakyat disebut “Kepala Dusun” sedang wali tanah disebut “Djurit-Tuo”.

Dengan adanya jabatan wali tanah membuktikan bahwa manusia dan tanah tidak dapat dipisahkan. Tugas utama dari pimpinan ulayat adalah sesuai dengan daya berlakunya hak ulayat keluar dan kedalam. Ke luar pimpinan persekutuan adalah sebagai wakil dari lingkungan ulayat dan anggota-anggotanya terhadap orang yang bukan anggota-anggota ulayat dan kedalam adalah mengatur penggunaan dari tanah-tanah ulayat.

Obyek dari hak ulayat meliputi tanah, air, tanaman-tanaman yang tumbuh, serta binatang-binatang yang hidup diatas lingkungan ulayat. Karena pengaruh dari berbagai-bagai tempat maka berlakunya hak ulayat pada tiap-tiap daerah adalah berbeda-beda. Juga dalam lingkungan ulayat daya berlakunya ulayat mungkin berbeda-beda sesuai dengan tempatnya misalnya di Jawa hak ulayat itu Nampak jelas berlakunya terhadap tanah-tanah yang belum dibuka, dasar sungai yang menjadi kering, pulau-pulau yang baru muncul, dan tanah delta.<sup>115</sup>

Disamping hal-hal tersebut tadi hak ulayat juga dapat berlaku terhadap tanah milik anggota-anggota ulayat. Misalnya bilamana pemilik tanah itu meninggal tanpa keturunan maka pimpinan ulayat boleh mengangkat pemilik baru terhadap tanah itu yang sama kekuasaannya dengan pemilik lama. Tapi apabila hak milik atas tanah itu adalah berupa hak milik atas tanah pertanian

---

<sup>115</sup> Ibid . hlm 88.

yang sudah ditanami sehingga tanah itu telah berupa suatu kebun maka pemilik boleh menggadaikan atau menjual tanahnya. Tanah seperti ini jarang kembali kena hak ulayat.

### C. Eksistensi hak Ulayat

Secara historis, asal-usul konsepsi hak ulayat bersumber pada aspek kebudayaan pada masyarakat melayu yang memiliki landasan –landasan dalam masyarakat bersangkutan pada saat itu. Secara konseptual, hak ulayat hanya dimiliki oleh masyarakat yang ber-klen dan masyarakat ber-klen tersebut berasal dari masyarakat yang bersistem kekerabatan unilaterale (sistem gabungan antara sistem matrilineal dengan sistem patrilineal). Landasan-landasan kekerabatan tersebut kemudian memunculkan pengertian “hak ulayat”. Dalam pengertian ekstensif, tanah hak ulayat pada dasarnya berfungsi sebagai jaminan kesejahteraan bersama, sumber kebutuhan taktis, lalu sebagai sumber dana untuk menyelenggarakan hajatan adat (tuntutan adat). Dengan demikian pengertian hak ulayat menurut konsepsi hukum adat adalah hak yang dimiliki oleh suatu klen/kerabat masyarakat adat dalam suatu satuan hukum adat.<sup>116</sup>

Masyarakat yang berdasarkan pada asas keturunan anggota-anggotanya merasa terikat dalam suatu ketertiban berdasarkan kepercayaan

---

<sup>116</sup> Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah, (Masa lalu, Kini dan Masa Mendatang)*, Yogyakarta, LaksBang PRESSindo, 2011, hlm.49.



bahwa mereka semua berasal dari satu keturunan yang sama. Dalam masyarakat hukum adat dikenal tiga macam pertalian keturunan yakni menurut garis laki-laki (patrilineal), garis perempuan (matrilineal) dan gabungan ibu dan bapak (parental). Di Indonesia masih terdapat dua jenis landasan mempersatukan orang berdasarkan keturunan yang dalam bahasa Belanda disebut *altenerend* dan *dubbelunilateraal*.

Undang-undang Pokok Agraria menggunakan istilah hak ulayat untuk menunjukkan pada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. UUPA mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dan hak ulayat. Pengakuan terhadap hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataannya masih ada, tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Berbeda dengan UUD 1945 sebelum perubahan UUPA memperkenalkan konsep pengakuan bersyarat yang kemudian diikuti secara baku oleh peraturan perundangan sesudahnya.<sup>117</sup>

Sedangkan hukum adat tidak memberikan nama terhadap istilah ulayat, namun hanya untuk menunjukkan tanah wilayah sebagai kepunyaan. Menurut Van Vollenhoven, hak ulayat adalah suatu hak yang sudah sangat tua meliputi seluruh Indonesia yang asal muasal bersifat keagamaan. Hak ini dimiliki oleh suatu suku atau oleh sebuah gabungan desa atau biasanya oleh

---

<sup>117</sup> Ibid hlm.50.

sebuah desa saja, tetapi tidak pernah dipunyai oleh suatu orang individu.

Sedangkan Holleman menguraikan sebagai berikut:

“ hak pertuanan diumpamakan sebagai cat (warna) dasar sebuah lukisan. Segala jenis hak atas tanah yang bertumpu di atasnya dimisalkan sebagai warna luar dan nyata sekali terhadap warna dasar. Hak pertuanan adalah fondasi bagi semua hak-hak luar biasa, maka hak-hak luar biasa melentur maka hak pertuanan akan Nampak sekali, sebaliknya jika tidak ada hak-hak luar biasa di atasnya, maka hak pertuanan akan Nampak secara penuh.”<sup>118</sup>

Boedi Harsono mengartikan hak ulayat sebagai seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersnagkutan sepanjang masa. Selain itu hak ulayat juga diartikan sebagai tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan Nenek Moyang kepada kelompok atau masyarakat hukum adat. Hilman Hadikusuma menyebutkan hak wilayah, hak persekutuan, atau masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah yang belum dibuka atau tidak dikerjakan. Diatas hak tersebut terdapat hak penguasaan atau hak pengawasan atau hak mengatur dari pemerintahan marga tertentu yang kita kenal dengan masyarakat hukum adat. Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai

---

<sup>118</sup> Ibid,hlm.61.

kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan ke luar.<sup>119</sup>

Menurut Achmad Sodiki, konsep penguasaan tanah yang berlaku pada masyarakat tradisional salah satunya adalah hak ulayat yaitu suatu hak masyarakat hukum sebagai suatu kesatuan yang mempunyai wewenang hukum sebagai suatu kesatuan yang mempunyai wewenang keluar dan ke dalam serta di dalamnya terdapat hak individu atas tanah yakni hak yang lahir karena pengusahaan yang terus menerus secara intensif atas sebidang tanah (kosong). Sedangkan Muchsin,<sup>120</sup> mendefinisikan hak ulayat sebagai hak yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumberdaya alam, termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelngusngan hidup dan kehidupannya.

Iman Sudiyat menegaskan bahwa ciri-ciri pokok hak ulayat adalah hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasannya. Dalam hal ini ditentukan norma sebagai berikut.

---

<sup>119</sup> Ibid

<sup>120</sup> Muchsin, Kedudukan Tanah Ulayat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional, dalam varia Peradilan Tahun XXI No. 245 April 2006, Jakarta: Ikahi, 2006.hlm.35.

- a. Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan tersebut. Tanpa adanya izin itu ia dianggap melakukan pelanggaran
- b. Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan restriksi hanya untuk keperluan somah/brayat/keluarganya sendiri, jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapat izin lebih dahulu. Sedangkan sebagai orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan izin Kepala Persekutuan hukum serta pembayaran upeti,mesi kepada persekutuan hukum.
- c. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya terutama yang berupa tindakan melawan hukum yang merupakan delik
- d. Hak purba tidak dapat dilepaskan, dipindah-tangankan, diasingkan untuk selamanya dan
- e. Hak purba meliputi juga tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perseorangan

Pengertian hak ulayat yang dapat disebut juga dengan hak persekutuan adalah daerah dimana sekelompok masyarakat hukum adat bertempat tinggal mempertahankan hidup tempat berlindung yang sifatnya magis-religius. Masyarakat yang hidup di dalam hak ulayat berhak mengerjakan tanah itu, dimana setiap anggota masyarakat dapat memperoleh bagian tanah dengan

batasan-batasan tertentu.<sup>121</sup> Sedangkan Van Vollenhoven ciri-ciri hak ulayat itu adalah sebagai berikut:

- a. Tiap anggota dalam persekutuan hukum mempunyai wewenang dengan bebas untuk mengerjakan tanah yang belum digarap, misalnya dengan membuka tanah untuk mendirikan tempat tinggal baru.
- b. Bagi orang di luar anggota persekutuan hukum, untuk mengerjakan tanah harus dengan izin persekutuan hukum (dewan pimpinan adat)
- c. Anggota-anggota persekutuan hukum dalam mengerjakan tanah ulayat itu mempunyai hak yang sama, tapi untuk bukan anggota selalu diwajibkan membayar suatu retribusi ataupun menyampaikan suatu persembahan
- d. Persekutuan hukum sedikit banyak masih mempunyai campur tangan dalam hal tanah yang sudah dibuka dan ditanami oleh seseorang
- e. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala sesuatu yang terjadi dalam ulayatnya.
- f. Persekutuan hukum tidak dapat memindah tangankan hak penguasaan kepada orang lain
- g. Hak ulayat menurut hukum adat ada di tangan suku/masyarakat hukum/desa

---

<sup>121</sup> Syamsul Rizal, *Kebijaksanaan Agraria sebelum dan sesudah keluarnya UUPA*, Fakultas Hukum Bagian Hukum Perdata, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2003.

Berdasarkan pengertian yang dikemukakan para pakar diatas dapat dipahami bahwa hak ulayat mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

1. Merupakan hak komunal dari suatu komunitas masyarakat hukum adat
2. Merupakan hak atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk memanfaatkan sumberdaya alam termasuk tanah
3. Hak tersebut memiliki wilayah (yuridiksi) di tempat hidup para warga masyarakatnya
4. Hak tersebut berlaku terhadap masyarakat hukum adat maupun masyarakat pada umumnya
5. Terdapat ikatan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah
6. Mempunyai norma hukum yang mengatur hubungan antara masyarakat hukum adat dengan wilayah dimana sumber daya alam tersebut berada
7. Memiliki institusi/lembaga yang melakukan pengawasan pemanfaatan tanah ulayat

Dalam kapasitas sebagai pembentuk dan pelaksana suatu norma, masyarakat ditempatkan pada posisi yang dominan dalam konteks hak ulayat, karena semua bentuk atau hukum yang ditetapkan pada akhirnya bermuara pada kepentingan masyarakat. Soepomo setelah mengutip pendapat Van vollenhoven yang disampaikan pada tanggal 2 Oktober 1901, menyatakan bahwa untuk mengetahui hukum, maka terutama perlu diselidiki tentang hukum buat waktu apabilapun dan di daerah manapun, sifat dan susunan

badan-badan persekutuan hukum, dimana orang-orang yang dikuasai hukum itu hidup sehari-hari.

Dalam hukum adat atau hukum apapun masyarakat sangat memiliki arti yang sangat penting sebagai endapan kenyataan sosial. Karena itu Soerjono Soekanto menyebutkan masyarakat merupakan suatu bentuk kehidupan bersama, yang warga-warganya hidup bersama untuk jangka waktu yang cukup lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Masyarakat merupakan suatu sistem sosial yang menjadi wadah dari pola-pola interaksi sosial atau hubungan interpersonal maupun hubungan antar kelompok sosial.<sup>122</sup> Untuk itu dalam hukum adat dapat disimpulkan bahwa suatu masyarakat hukum adat dapat terjadi dalam suatu bingkai kedaerahan yang kita kenal dengan asas territorial dan berdasarkan keturunan (asas geneologis) atau gabungan territorial dan geneologis..

Masyarakat hukum adat dapat dikategorikan berdasarkan territorial, yakni susunan berasaskan lingkungan hubungan darah, dimana anggota masyarakatnya merasa bersatu dan oleh sebab itu merasa bersama-sama merupakan kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan, karena ada ikatan antar mereka masing-masing dengan tanah tempat tinggal. Jadi unsur yang mempersatukan anggota masyarakat adalah ikatan antara orang dengan tanah yang didiami sejak kelahirannya, didiami oleh orang tua dan bahkan sejak nenek moyang mereka secara turun temurun. Untuk itu, pada

---

<sup>122</sup> Soerjono Soekanto, Hukum Adat Indonesia, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm.91.

masyarakat kategori ini, ikatan dengan tanah (wilayah) merupakan inti dari asas territorial.

Hubungan dengan masyarakat hukum adat yang strukturnya berdasarkan territorial, dikenal ada 3 (tiga) jenis masyarakat, yakni (1) masyarakat hukum desa, (2) masyarakat hukum wilayah (3) masyarakat hukum serikat desa (perserikatan desa). Masyarakat hukum desa merupakan sekumpulan/golongan orang yang hidup bersama berasaskan pandangan hidup, cara hidup dan sistem kepercayaan yang sama, menetap pada suatu tempat kediaman bersama dan merupakan satu kesatuan, suatu tat susunan, yang tertentu, baik keluar maupun ke dalam. Masyarakat hukum ini termasuk kesatuan terkecil yang terletak di luar wilayah desa yang sebenarnya dan tunduk pada pejabat kekuasaan desa. Masyarakat hukum wilayah sebagai suatu kesatuan social yang wilayahnya meliputi beberapa masyarakat hukum desa sebagai satu kesatuan. Masyarakat ini mempunyai kesatuan territorial lebih tinggi dibandingkan dengan masyarakat hukum desa. Bushar Muhammad menyatakan hukum desa merupakan masyarakat hukum bawahan yang di antara masing-masing kesatuan yang tergabung dalam masyarakat hukum wilayah. Sedangkan masyarakat hukum serikat desa merupakan suatu kesatuan social territorial dibentuk atas dasar kerja sama diberbagai bidang kehidupan demi kepentingan masyarakat yang tergabung dalam serikat tersebut.



Salah satu sifat khas dari hak ulayat pada masyarakat hukum adat yakni komunalistik religious dimana memungkinkan penguasaan tanah secara individu, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Unsur kebersamaan ini merupakan hak bersama masyarakat hukum adat atas tanah yang kita kenal dengan hak ulayat, sekaligus bersifat religious karena tanah hak ulayat yang diperoleh warga masyarakat diyakini sebagai karunia Tuhan yang diberikan kepada nenek moyang mereka sampai pada generasi selanjutnya.

Pemanfaatan hak ualayat dilakukan oleh para warga sebagai anggota kelompok masyarakat hukum adat (baik territorial maupun geneologis). Masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah kepunyaan bersama guna memenuhi kebutuhan keluarga. Penguasaan hak dapat berlangsung sementara waktu, bisa dilakukan sampai tanpa batas waktu (hak Milik) secara individual. Tidak ada kewajiban untuk melakukan penguasaan dan pemanfaatan secara kolektif/kelompok namun, hal itu dapat dialkukan sepanjang yang bersangkutan menginginkannya. Walaupun ada hakk individu bukan berarti tanah tersebut bersifat pribadi semata-mata, harus disadari bahwa yang dikuasai dan digunakan itu adalah sebagian dari tanah bersama. Imam Ruchiyat menulis bahwa hak ulayat tidak dapat dilepaskan kecuali untuk sementara waktu, guna kepentingan anggota-anggotanya atau mungkin orang asing. Sifat penguasaan yang demikian itu pada dirinya mengandung apa yang disebut unsur kebersamaan.

Tanah bersama tersebut bukan diperuntukkan bagi pemenuhan kebutuhan suatu generasi, tetapi diperuntukkan sebagai unsur pendukung utama dalam kehidupan dan penghidupan generasi yang terdahulu, sekarang dan yang akan datang. Maka tanah tersebut wajib dikelola dengan baik dan dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan bersama dan kebutuhan para warga masing-masing dan keluarganya. Dengan demikian hak ulayat masyarakat hukum adat tersebut disamping mengandung hak kepemilikan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya termasuk hukum perdata dan mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaannya termasuk dalam bidang hukum publik.

Menyadari bahwa masyarakat tidak mungkin dapat melakukan pengaturan, pengelolaan dan pimpinan penguasaan dan pemanfaatan secara bersama-sama, maka tugas-tugas tersebut dialihkan kepada para pemuka masyarakat atau kepala adat bersama dengan tetua adat. Menurut Boedi Harsono pelimpahan tugas dan wewenang yang termasuk bidang hukum publik tidak meliputi dan tidak pula mempengaruhi hubungan hukum dengan tanah ber aspek hukum perdata. Hak kepemilikan tanah bersama tetap ada pada masyarakat hukum adat bersangkutan dalam arti pada warga bersama dan tidak beralih kepada kepala adat.

Berdasarkan hal tersebut diatas maka hak ulayat dapat diartikan bahwa hak ulayat atas tanah merupakan hak kepemilikan bersama (kolektif) atas

wilayah sebidang tanah yang digunakan masyarakat secara terus menerus sebagai tempat mencari nafkah hidup. Agar pemnafaatannya tidak menimbulkan konflik dikemudian hari maka pengurusannya diserahkan kepada sekelompok orang (tetua adat) untuk mengatur peruntukan, penggunaan dan pemanfaatannya, sekaligus mengurus keberlangsungan hak ulayat atas tanah. Sedangkan subjek dari hak ulayat atas tanah adalah masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun orang di luar masyarakat hukum adat, yang pemanfaatan tanahnya dilakukan berdasarkan ijin dari penguasa adat.

Selain subjek hak ulayat berupa masyarakat atau individu juga dikenal badan hukum sebagai pihak yang diberi wewenang dan tugas untuk melakukan pemeliharaan, pemanfaatan terhadap sumber daya alam yang dimiliki, sekaligus mengatur hubungan hukum antara masyarakat dengan sumber daya alam tersebut, dengan tujuan agar pemanfaatannya tetap lestari dan tidak menimbulkan konflik.

Objek hak ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkup wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan baik yang sudah mempunyai hak di atas tanah tersebut maupun yang belum, dengan demikian dalam lingkup hak ulayat tidak mengenal adanya tanah yang res nullius, sehingga tanah yang ada dalam wilayah masyarakat hukum adat menjadi persolan, karena tidak dapat ditentukan secara pasti. Biasanya penentuan batas tanah dilakukan dengan memperhatikan keadaan alam yang

ada disekitarnya. Batas-batas tersebut misalnya dengan pohon,tanaman atau benda-benda lain yang ada disekitarnya serta dapat bertahan dalam jangka waktu lama. Hak diperoleh atas tanah dapat berupa hak ulayat, membuka tanah, memungut hasil hutan atau menikmati, hak pakai, hak milik adat, hak memungut hasil hutan, hak menebang pohon/hutan, hak berburu dan sebagainya.

Menurut Teer Haar, objek dari hak ulayat berlaku baik atas tanah, maupun atas perairan (sungai dan pantai) dan juga atas tanaman yang tumbuh sendiri beserta atas binatang-binatang yang hidup liar. Objek hak ulayat berbeda pada masing-masing daerah hukum adatnya. Terdapat daerah yang memiliki objek hak ulayat seperti di atas, termasuk lahan perkebunan,alat-alat pusaka,kuburan dan tempat-tempat yang dianggap keramat.

Hubungan hukum hak ulayat antara tanah dengan masyarakat pada masyarakat hukum adat dapat dikelompokkan dalam dua bentuk, yakni hubungan hukum secara internal dan secara eksternal Boedi harsono menggunakan istilah berlaku ke dalam dan berlaku ke luar. Hubungan hukum ini dimaksudkan agar dalam penggunaan hak ulayat tidak menimbulkan perselisihan baik antara masyarakat hukum adat maupun antara masyarakat hukum adat dengan para warga lain diluar komunitas adat tersebut.

Hubungan hukum hak ulayat secara Internal, pengaturan pengelolaan hak ulayat dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan kepentingan antara

warga, maka ditunjuk kepala adat untuk memelihara, mengatur, mengolah serta memanfaatkan tanah ulayat secara efektif dan efisien. Kewajiban diemban oleh para penguasa adat yang bersumber dari hak ulayat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dan melindungi kepentingan masyarakat hukum sekaligus mencegah dan menyelesaikan timbulnya perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah hak ulayat. Melalui kewajiban tersebut, secara tidak langsung masyarakat hukum adat telah menyerahkan kewenangan yang dimiliki kepada penguasa adat guna mengelola kepentingan mereka dengan pembatasan-pembatasannya. Boedi Harsono menyebutkan pembatasan tersebut seperti pada dasarnya tidak diperbolehkann penguasa adat mengalihkan seluruh atas sebagian tanah wilayahnya kepada siapapun. Walaupun demikian ada pengecualian seperti wewenang untuk menunjuk hutan-hutan tertentu sebagai hutan cadangan yang tidak boleh dibuka oleh siapapun, menunjuk tanah tertentu untuk dipakai keperluan umum atau keperluan bersama seperti untuk kuburan, tempat pengembalaan, tempat ibadah dan sebagainya.

Secara konseptual, di atas tanah hak ulayat terdapat hak dan kewajiban dari masyarakat hukum adat. Hak tersebut antara lain berkaitan dengan keleluasaan untuk membuka tanah dan mempergunakan tanah dalam wilayah hukumnya. Warga dapat membuka tanah tanpa melakukan pembayaran kepada penguasa adat, kecuali pembukaan lahan untuk perdagangan, maka yang bersangkutan diperlakukan seperti orang asing dan

diwajibkan menyerahkan sepersepuluh dari hasil yang diperoleh kepada penguasa adat.

Kewajiban masyarakat hukum adat terhadap tanah hak ulayat juga diharapkan tidak melahirkan konflik anatarwarga hukum adat, karena itu keseimbangan pengelolaan sangat diperlukan dalam pemanfaatannya. Bagi masyarakat yang akan menggunakan tanah diharuskan memberitahukan kepada penguasa adat, agar tidak terjadi tumpang tindih dalam pemanfaatan. Pemberitahuan ini bukan bersifat permintaan izin.

Pemanfaatan tanah hak ulayat biasanya digunakan untuk kebun, ladang, sawah, perumahan dan sebagainya dengan hak pakai atau bahkan dikuasai dengan hak milik. Bagi masyarakat yang menguasai tanah dengan hak milik tetap diakui dalam prinsip hak ulayat, akan tetapi sangat tergantung pada kenyataan apakah tanah tersebut dikuasai dan dimanfaatkan secara terus-menerus ataukah hanya sementara waktu.

Pengakuan penguasaan hak ulayat dengan hak milik memberikan konsekuensi bahwa hukum adat selain mempunyai prinsip penguasaan tanah secara komunal (bersama-sama), juga diakui hak-hak perorangan. Hubungan kedua hak tersebut bersifat timbal balik dimana semakin dimanfaatkannya tanah secara perseorangan maka semakin kuat hubungan tanah dengan yang bersangkutan, dan sebaliknya semakin berkurang usaha dilakukan di atas tanah tersebut maka semakin kuat hak ulayat yang ada. hubungan antara hak ulayat dengan hak individual merupakan hubungan yang lentur, fleksibel.

Semakin kuat hak individual atas tanah maka semakin lemah daya berlakunya hak ulayat atas tanah tersebut dan sebaliknya. Hak perseorangan ini akan lenyap dan tanah akan kembali dalam kekuasaan hak ulayat jika tanah ditelantarkan/menjadi belukar atau hutann kembali.

Terjadinya hak atas tanah diatas hak ulayat dijelaskan Muchsin, sebagai berikut.

“ Pada masa lalu orang membuka tanah dimulai dengan memberi tanda mebali, yaitu tanda akan membuka tanah berupa tanda silang atau lengkungan yang terdiri atas rotan atau bambu yang dipasang diatas pohon atau berupa dahan kayu yang didikat dengan tali brotan atau tali ijuk yang ditegakan diatas tanah tegalan. Dengan memberikan tanda-tanda tersebut maka timbullah hak untuk mengusahakan sebidang tanah yang biasa disebut dengan hak membuka tanah. Bila dikemudian hari seseorang terus membuka/mengerjakan dan dijadikan tanah perladangan untuk ditanami palawija dan sebagainya, maka status tanahnya meningkat menjadi hak pakai atau hak mengusahakan tanah. Tetapi jika tanah tersebut tidak diteruskan penggarapannya sedangkan tanda masih tetap terpasang di atas pohon, maka yang ada hanyalah hak atas pohon,tidak ada hak atas tanah. Untuk meningkatkan status tanah menjadi hak milik,maka tanah tersebut harus dikelola terus menerus. Jika tanah dibiarkan atau ditinggalkan hingga menjadi semak belukar atau menghutan kembali masa maka status tanah hak milik atas tanah itu menjadi hilang, dan yang masih tinggal hanyalah hak utama untuk

mengusahakannya kembali menjadi hak milik. Hak utama itu juga akan hilang apabila lahan tanah tersebut ditelantarkan sehingga menghutan seperti sediakala, dengan sendirinya status tanah itu kembali menjadi hak ulayat.

Jika kedudukan atau posisi hak ulayat menjadi kuat, maka menunjukkan bahwa hak perorangan makin melemah, yaitu ditandai dengan tidak dimanfaatkannya tanah tersebut atau telah tumbuh hutan belukar. Konsekuensinya, tanah yang dikuasai individu tersebut akan kembali kepada masyarakat hukum adat, dan dapat dikelola lagi oleh masyarakat adat atau anggota masyarakat adat lainnya. Prinsip ini menandakan bahwa hukum adat tidak mengakui adanya tanah telantar karena tanah harus dimanfaatkan secara efektif untuk kebutuhan hidup masyarakat. Pada awalnya, menurut hukum adat batas waktu penentuan tanah telantar atau tidak lagi dikelola dapat dilihat dari kriteria tentang kondisi tanah tersebut, yaitu tampak tidak dimanfaatkan dan telah tumbuh hutan belukar. Dengan demikian, tidak adanya batas waktu yang pasti kapan seseorang tidak lagi memanfaatkan tanah. Namun setelah ada putusan Mahkamah Agung pada tanggal 24 September 1958, yakni melalui putusan Mahkamah Agung Nomor 329/K/Aip/1957, yakni memutuskan bahwa "berdasarkan kelaziman adat yang berlaku di wilayah Padang Lawas, sawah yang ditinggalkan 5 tahun berturut-turut dianggap menjadi tanah kosong sehingga penguasaan oleh orang lain sudah berlangsungnya masa 5 tahun adalah sah, jika diperoleh dari yang berhak



memberikannya. Maka ada batasan mengenai kriteria tanah terlantar dimasyarakat adat.

Uraian di atas memberikan gambaran bahwa dalam hukum adat khususnya hak ulayat mengandung prinsip kebersamaan atau fungsi social atas tanah. Masyarakat diberikan wewenang untuk membuka, menguasai dan meng hak-I tanah bukan sekedar untuk dipunyai, melainkan dengan tujuan diusahakan dan dimanfaatkan bagi pemenuhan kebutuhan diri, keluarga dan masyarakatnya melalui suatu asas itikad baik. Untuk itu, tanah harus dimanfaatkan secara efisien, tidak diperkenankan adanya tanah terlantar, dengan kata lain tidak hanya diberikan wewenang, tetapi juga diberikan kewajiban kepada empunya untuk mengusahakan dan menjaga tanah.

Hubungan hukum hak ulayat secara eksternal, selain warga masyarakat hukum adat yang dapat memnfaatkan tanah yang ada dalam wilayah hukumnya, juga dapat diberikan kepada orang lain yang berada diluar masyarakat hukum adat yang bersangkutan jika diijinkan oleh penguasa adat. Orang asing dapat membuka tanah, mengambil hasil hutan berburu dan sebagainya, namun harus memberikan sesuatu barang yang disebut pengisi adat. Hak ulayat tidak dapat dilepaskan kepada orang asing kecuali untuk sementara waktu dan yang bersangkutan harus memberikan kompensasi berupa pembayaran cukai atas penghasilan yang hilang karena pelepasan tanah tersebut kepada masyarakat ditempat tanah ulayat tersebut terletak.

Besarnya pengisi adat dilakukan dengan pembagian sebagian atau sepersepuluh dari hasil yang diperoleh.

Izin yang diberikan kepada orang asing biasanya dalam jangka waktu yang tidak lama, umumnya untuk sekali panen. Jangka waktu ini diberikan sesuai dengan tujuan pemberian izin tersebut yang hanya khusus membuka tanah untuk dimanfaatkan bagi tanaman yang mempunyai jangka waktu pendek. Bagi orang asing, izin yang diberikan hanya dengan hak pakai, hak milik tidak diperuntukkan bagi orang asing. Bila orang asing membuka tanah, mengambil hasil hutan dan sebagainya tanpa izin dari penguasa adat maka yang bersangkutan dapat dikenakan pidana berdasarkan hukum adat. Proses dan tata cara mengadili sangat tergantung pada masing-masing daerah.

## BAB VI

# **PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT DI INDONESIA**

---

**BAB VI**

**PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK MASYARAKAT**

**HUKUM ADAT DI INDONESIA**

**A. Konsepsi Pengakuan dan Perlindungan**

secara terminologis, “pengakuan” berarti proses, cara, perbuatan mengaku atau mengakui. Sedangkan kata “mengakui” berarti menyatakan berhak. Pengakuan dalam konteks ilmu hukum internasional, misalnya terhadap keberadaan suatu Negara/ pemerintahan biasanya mengarah pada istilah pengakuan *de facto* dan *de jure*. Pengakuan yang secara nyata terhadap entitas tertentu untuk menjalankan kekuasaan efektif pada suatu wilayah disebut dengan pengakuan *de facto*. Pengakuan *de facto* adalah pengakuan yang bersifat sementara, karena pengakuan ini ditunjukkan kepada kenyataan-kenyataan mengenai kedudukan pemerintahan yang baru, apakah ia didukung oleh rakyatnya dan apakah pemerintahannya efektif yang menyebabkan kedudukannya stabil. Jika kemudian bisa dipertahankan terus dan makin bertambah maju, maka pengakuan *de facto* akan berubah dengan sendirinya menjadi pengakuan *de jure*. Pengakuan *de jure* bersifat tetap yang didikuti dengan tindakan-tindakan hukum lainnya. Sedangkan pengakuan secara hukum (*de jure*) adalah pengakuan suatu Negara terhadap Negara lain yang didikuti dengan tindakan-tindakan hukum lainnya. Sedangkan pengakuan

secara hukum adalah pengakuan suatu Negara terhadap Negara lain yang diikuti dengan tindakan-tindakan hukum tertentu , misalnya pembukaan hubungan diplomatik dan pembuatan perjanjian antar kedua Negara.

Dalam buku *General Theory of Law and State*, Hans Kelsen menguraikan terminology “pengakuan” dalam kaitannya dengan keberadaan suatu Negara sebagai berikut:

Terdapat dua tindakan dalam suatu pengakuan yakni tindakan politik dan tindakan hukum. Tindakan politik mengakui suatu Negara berarti Negara mengakui berkehendak untuk mengadakan hubungan-hubungan politik dan hubungan-hubungan lain dengan masyarakat yang diakuinya. Sedangkan tindakan hukum adalah prosedur yang dikemukakan di atas yang ditetapkan oleh hukum internasional untuk menetapkan fakta Negara dalam suatu kasus konkrit.

Berdasarkan rujukan diatas, dalam kaitannya dengan pengertian pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat atas tanah, maka penulis berpendapat bahwa pengakuan terhadap masyarakat hukum adat atas tanah mengarah pada pengertian pengakuan dari Negara/pemerintah baik secara politik maupun secara hukum, melalui pengaturan hak dan kewajiban pemerintah dalam memberikan penghormatan, kesempatan dan perlindungan bagi berkembangnya masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimiliki dalam bingkai Negara Kesatuan republik Indonesia. Pengakuan tersebut menunjukkan bahwa Negara/pemerintah telah mengakui, menyatakan

sah/benar atau menyatakan masyarakat hukum adat berhak atas sumberdaya alam yang dimiliki dan mewajibkan pemerintah untuk melindungi hak-hak tersebut dari ancaman gangguan pihak lain. Pengakuan tersebut merupakan pengakuan yang diformulasikan dalam bentuk hukum Negara terhadap hak masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya alam lainnya.

Pengakuan melalui hukum Negara (hukum positif), menurut Austin diartikan sebagai hukum yang dibuat oleh orang atau lembaga-lembaga yang memiliki kedaulatan, dan pengakuan tersebut diberlakukan terhadap anggota-anggota masyarakat politik yang merdeka. Anggota masyarakat tersebut mengakui kedaulatan atau supremitas yang dimiliki orang atau lembaga-lembaga pembuat hukum yang bersangkutan. Dengan demikian, kebiasaan, menurutnya hanya akan berlaku sebagai hukum jika undang-undang menghendaki atau menyatakan dengan tegas atas keberlakuan kebiasaan tersebut.

Konsepsi Austin tentang penetapan melalui Negara sebagai satu-satunya hukum yang mengatur kehidupan masyarakat, tersebut dikritik oleh para pengikut mazhab sejarah yang meyakini bahwa setiap masyarakat memiliki ciri khas masing-masing tergantung pada riwayat hidup dan struktur social yang hidup dan berkembang untuk mengatur kepentingan-kepentingan mereka. Menurut Friedrich Carl von Savigny (sebagai tokoh utama mazhab sejarah) bahwa hukum merupakan salah satu factor dalam kehidupan bersama suatu bangsa seperti bahasa, adat, moral, tatanegara. Oleh

karena itu, hukum adalah sesuatu yang bersifat supra individual, suatu gejala masyarakat. Tetapi suatu masyarakat lahir dalam sejarah, berkembang dengan sejarah dan lenyap dalam sejarah. Lepas dari perkembangan masyarakat tidak terdapat hukum sama sekali. Friedrich Carl von Savigny melihat hukum sebagai fenomena historis, sehingga keberadaan setiap hukum adalah berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa. Asumsi yang digunakan von Savigny terhadap pernyataan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Ada keterkaitan antara sejarah dengan hukum, sehingga hukum bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, hukum tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan rakyat, namun perkembangan hukum itu sendiri pada dasarnya adalah diluar kesadaran dan merupakan proses yang organis.
2. Hukum berkembang dari pandangan yang sederhana, dipahami sebagai hubungan hukum dalam masyarakat primitive, berkembang menjadi hukum yang kompleks dalam peradaban modern. Kesadaran masyarakat ini tidak dapat dimanifestasikan dirinya sendiri secara langsung melainkan dipresentasikan para ahli hukum yang memformulasikan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Para ahli hukum ini hanya merupakan organ dari kesadaran hukum masyarakat,

yang terbatas pada tugasnya untuk menangkap bahan-bahan hukum mentah yang mereka temukan dalam masyarakat.

3. Hukum- hukum tidak memiliki validitas dan atau tidak dapat diterapkan secara universal, karena setiap masyarakat telah membangun hukumnya sendiri, tata kramanya. Adat-istiadatnya dan bahasanya sendiri. Dengan demikian, satu-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum masyarakat yang diwujudkan baik dalam hukum kebiasaan maupun undnag-undang, antara keduanya adalah sederajat, karena hakikat Undnag-undang adalah kebiasaan yang diformalkan.

Konsep hukum yang hidup di dalam jiwa masyarakat dari Friedrich Carl Von Savigny dipertegas oleh penggagas sosiologi hukum Eugene Ehrlich yang menyebutkan dengan fakta fakta hukum dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu, teori living law dari Eugene Ehrlich menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup. Semua hukum dianggap sebagai hukum social, dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai oleh factor factor social-ekonomi.. kenyataan hukum social yang melahirkan hukum, termasuk dunia pengalamn manusia, dan dengan demikian ditanggapi sebagai ide normative. Terdapat empat jalan agar kenyataan-kenyataan yang anormatif menjadi normative yakni:

1. Kebiasaan
2. Kekuasaan efektif



3. Milik efektif

4. Pernyataan kehendak pribadi

Kenyataan sosial lebih dilihat dari aspek ekonomi, dimana ekonomi merupakan basis seluruh kehidupan manusia, maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan kehidupan. Dari kebutuhan ekonomi, manusia menjadi sadar, lalu timbul hukum secara langsung, itulah hukum yang hidup. Sebab hukum tidak merupakan suatu aturan di atas anggota-anggota masyarakat, melainkan diwujudkan dan diungkapkan dalam kelakuan mereka sendiri.

Kaitan dengan pembentukan hukum dalam masyarakat menurut Sally F. Moore, bahwa hukum dipelajari sebagai proses social yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat, sehingga berkesimpulan dengan teorinya mengenai pembentukan aturan dengan disertai pemaksa dalam kelompok-kelompok sosial yang diberi *label the semi-otonomous attendant upon the fact that social action always takes place in context of multiple overlapping semi outonomous social field.*

Pengakuan hak masyarakat hukum adat atas tanah tidak hanya terbatas pada bentuk pengakuan dalam hukum Negara, tetapi karena secara factual masyarakat Indonesia bersifat majemuk (plural), maka pengakuan juga dapat diperoleh melalui hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum adat. Hal ini selaras dengan pendapat van Vollenhoven bahwa sistem pemberlakuan hukum adat tidak didasarkan pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh

pemerintah atau alat kekuasaan lainnya, yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda, melainkan pada tindakan-tindakan yang oleh adat olah masyarakat dianggap patut dan mengikat, disamping itu penduduk memiliki keyakinan yang sama menyatakan bahwa aturan-aturan adat harus dipertahankan oleh kepala adat dan petugas-petugas lainnya dan memiliki sanksi. Pendapat van Vollenhoven di atas, tentunya tidak sejalan dengan sejarah masyarakat hukum Indonesia, sejak jaman Belanda berdasarkan ketentuan Pasal 131 IS, bahwa hukum adat diakui sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan bangsa Belanda. Kemudian dalam Pasal 15 Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB), bahwa kebiasaan hanya dapat disebut hukum apabila Undang-undang menyebutnya.

Pengakuan bersyarat sebagaimana tertuang dalam ketentuan tersebut diatas, terus terjadi sejak Indonesia merdeka sampai saat ini. Pasal 3 dan Pasal 5 UUPA merupakan salah satu contoh pengakuan bersyarat yang diberikan kepada masyarakat hukum adat beserta kekayaannya.. kemudian pengakuan tersebut ditetapkan juga sebagai hak asasi manusia yang dirumuskan dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang:Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 (disahkan pada perubahan ke dua UUD 1945 tanggal 18 Agustus 2000) bahwa identitas

budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban. Sedangkan pada perubahan ke empat UUD 1945 ditetapkan dalam Pasal 32 ayat (1), bahwa Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.

Melalui klausula persyaratan pemberlakuan di atas, dapat dimaknai bahwa di Indonesia telah terjadi penundukan hukum adat. Terhadap hukum Negara yang oleh Griffiths disebut sebagai pluralism hukum yang lemah, karena hukum adat hanya dapat berlaku, jika keberadaannya diakui oleh hukum Negara. Hal ini oleh Satjipto Rahardjo disebut sebagai kenagkuan hukum (Negara), karena hukum adat itulah yang sebenarnya menentukan apa yang boleh terjadi di NKRI, termasuk eksistensi hukum adat. Senada dengan hal tersebut, Soetandyo Wignyosoebroto, mengemukakan bahwa penetapan syarat terhadap keberlakuan hukum adat di atas merupakan langkah mundur bahkan lebih mundur dari sifat kolonilaisai Belanda.

Penundukan pemberlakuan hukum adat terhadap hukum Negara menunjukkan bahwa hukum Negara lebih unggul (superior) dibandingkan dengan hukum adat. Bagi Indonesia, hal tersebut sesuai dengan salah satu pilihan sebagaimana dikemukakan oleh Achmad Sodiki bahwa jika pilihan pengakuan hukum adat di bawah ketentuan hukum Undnag-undang, maka keberadaan hukum adat bergantung pada belas kasihan Undnag-undang (hukum Negara). Dengan demikian, berlakunya hukum adat harus tidak

mengandung unsure bertentangan dengan peraturan perundang-undangan Negara. Konsepsi inilah yang dianut oleh UUPA, dimana hukum adat dianggap terdapat kekurangan yang harus dibersihkan dengan menggunakan kriteria hukum nasional. Jadi hukum nasional dianggap sebagai superior dibandingkan dengan hukum adat.

Dalam rangka penempatan hukum adat dibawah hukum Negara, Achmad Sodiki berpendapat bahwa ada dua jenis hukum adat, yakni:

- a. Hukum adat yang identik dengan hukum agrarian yang berlaku atas bumi,air dan ruang angkasa dengan persyaratan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 UUPA dan
- b. Hukum adat yang berlaku pada masyarakat-masyarakat hukum adat termasuk hak ulayat dan hak-hak yang serupa sepanjang menurut kenyataan masih ada yang tidak berlaku pada masyarakat hukum adat yang lain. Secara politis hukum adat yang pertama berupa segala ketentuan hukum tertulis yang terbilang dalam pengertian state law, karena sekalipun hal itu dinyatakan sebagai hukum adat, tetapi jelas merupakan produk legislative, yang lebih Nampak sebagai the commands of the sovereign. Hal yang kedua merupakan jenis hukum adat yang merupakan produk masyarakat yang bersangkutan berdasarkan kesadaran hukumnya. Hukum adat demikian merupakan ketentuan yang mengakomodasikan kebutuhan dan

kepentingan hukum warga masyarakat. Hukum ini, merupakan represent a reasonable order of society which is accepted and observed by the large majority of the people because it corresponds to the basic interest and needs.

Posisi hukum Negara lebih superior dibandingkan dengan hukum adat dalam pengelolaan sumber daya alam di Indonesia, telah menimbulkan berbagai permasalahan, terutama berkaitan dengan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat. Akibat ketimpangan penataan struktur agrarian, maka MPR menerbitkan Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 yang mengamanatkan agar pembaruan agraria dilakukan dengan mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria. Penjabaran dari TAP MPR No. IX/MPR/2001 tersebut, melalui keputusan Presiden No. 34 tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional dalam Bidang Pertanahan jo. Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 yang menyerahkan sebagian kewenangan pemerintah di bidang pertanahan dilaksanakan oleh pemerintah kota/kabupaten, termasuk penyelesaian hak ulayat masyarakat hukum adat. Pertimbangan penyerahan kewenangan ini, karena dianggap daerahlah yang lebih mengetahui kondisi masyarakatnya. Penyerahan urusan hukum adat kepada Pemerintah daerah juga terdapat pada tataran undang-undang, seperti yang dirumuskan dalam UU No. 21 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Berkaitan dengan “Pengakuan bersyarat” sebagaimana terdapat dalam berbagai produk hukum pemerintah Indonesia di atas, bahwa hal tersebut dapat dikelompokkan dalam dua bentuk pengakuan yakni “ syarat keberadaan”, dan “ syarat pelaksanaannya. Syarat keberadaan menunjuk pada kondisi bahwa hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada, sehingga bagi daerah yang tidak lagi terdapat hak ulayat, maka tidak akan dilahirkan hak ulayat baru. Sednagkan syarat” pengakuan pelaksanaannya, mengarah pada persyaratan bahwa pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara Indonesia.

Argumentasi di atas dapat melahirkan beberapa pertanyaan mendasar, yaitu apakah hak masyarakat hukum adat (hak ulayat) perlu dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan, atau dibiarkan terjadi kekaburan dalam rumusan pasal tersebut sesuai pendapat Boedi Harsono, bahwa UUPA tidak menghapus hak ulayat, dan juga tidak mengatur hak tersebut, karena jika diatur akan melanggengkan eksistensinya. Dengan perkembangan masyarakat, hak ulayat akan terhapus secara alamiah, karena hak-hak masyarakat tersebut telah tertampung dalam hak bangsa dan negara.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Boedi Harsono, *Penggunaan dan Penerapan Asas-Asas Hukum Adat pada Hak Milik Atas Tanah*, Jakarta, Djambatan, 2003. hlm. 189.

## **BAB VII**

### **PENUTUP**

---

## **BAB VII**

### **PENUTUP**

Sebagai sarana pengendalian social, hukum berfungsi atau berperan mempertahankan apa yang ada dalam masyarakat. Sebagai sarana memperlancar proses interaksi social, hukum dapat berperan sebagai norma atau perangkat perilaku teratur yang mempermudah hubungan antar manusia individu atau antar kelompok manusia. Sebagai sarana untuk menciptakan keadaan, hukum membimbing masyarakat dalam perkembangannya. Jadi pembaruan hukum harus terencana dan dikehendaki masyarakat.

Agar hukum dapat lebih memenuhi kebutuhan masyarakat maka kondisi social yang paling mutakhir perlu diperhatikan. Dengan mengakomodasi perkembangan terakhir fakta-fakta social dalam arti kebutuhan, kepentingan dan aspirasi masyarakat fungsi hukum sebagai social engineering lebih transformative.<sup>124</sup>

Romli Atmasasmita<sup>125</sup> mengatakan fungsi dan peranan hukum dan pemabangunan kurang dipahami sebagai pembawa perubahan sikap (*attitude*). Hukum lebih dipahami sebagai sarana (*a tool*) semata mata untuk mengubah sikap masyarakat, bukan sebagai sarana untuk mengubah perilaku

---

<sup>124</sup> *Ibid*

<sup>125</sup> Romli Atmasasmita, *Strategi Pembangunan Nasional*, disampaikan dalam ceramah di SESPIM POLRI DIKREG Ke 41.TP 2005,4 April 2005, di Lembang, Bandung,



penyelenggara Negara kearah yang lebih baik. Konsekuensi logis pemahaman ini adalah senjangnya *das sollen* (yaitu hukum sebagai sarana perubahan sikap masyarakat) dan *das sein* (hukum sebagai alat untuk memaksakan kehendak pemerintah kepada masyarakat). Kesenjangan ini menurutnya merupakan pertanda kelemahan penerapan konsepsi *Roescoe Pound* sebagai landasan teoritis dalam mencapai ketertiban dan kepastian hukum di Indonesia, negeri yang rezim penguasanya bertransisi dari otoriter ke demokratik.

Untuk mengurangi kesenjangan ini, menurut Romli Atmasasmita, perlu dipertimbangkan model alternative hukum dan pembangunan generasi kedua, yaitu: "hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi" atau "*law as tool of social and bureaucratic engineering*" disini ditekankan penting dan strategisnya peranan birokrasi dan masyarakat, yakni dalam arti sempit, menciptakan ketertiban dan keamanan dan dalam arti luas, menciptakan pemerintahan yang bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme atau *good governance*.

Romli Atmasasmita mengemukakan pendapat bahwa:

"...pembangunan hukum nasional secara implicit mencerminkan bahwa sampai saat ini di Indonesia masih terjadi proses perubahan social menuju kearah modernisasi yang dikemas dalam proses legislasi yang tertaur dan berkesinambungan dengan memasukkan aspek socio-cultural yang mendukung arah perubahan tersebut."

Selanjutnya Romli Atmasasmita mengemukakan:

“...Bahwa telah terjadi perubahan paradigma dalam kehidupan politik dan ketatanegaraan di Indonesia yaitu dari system otoritarian kepada system demokrasi dan dari system sentralisasi kepada system otonomi.”

Perubahan-perubahan paradigma sebagai dimaksud tentunya memiliki dampak kepada system hukum yang dianut di Indonesia. Setidaknya dampak yang muncul adalah dari produk-produk hukum yang lebih banyak memihak kepada kepentingan penguasa dan mengedepankan kepentingan pemerintah pusat kemudian beralih kepada kepentingan masyarakat dan kepentingan di daerah. Dampak terhadap system hukum yang dianut diwarnai pula oleh situasi dan kondisi hukum dan peristiwa-peristiwa yang terjadi di masyarakat seperti main hakim sendiri, memaksakan kehendak dengan kekerasan atau anarkis, serangan/serbuan berkelompok atas lokasi/objek tertentu, dan tawuran masal dengan alasan-alasan yang sederhana/sepele. Factor-faktor dimaksud memiliki pengaruh yang signifikan terhadap proses pembentukan hukum dan proses penegakan hukum.

Selain memahami perubahan-perubahan paradigma dimaksud, tentunya juga perlu untuk diketahui fenomena-fenomena yang terjadi dalam kehidupan politik dan ketatanegaraan dewasa ini yang mempengaruhi pemahaman atas proses pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia yaitu pertama, kecenderungan system otonomi menjadi diperluas sehingga

dapat saja kedepannya terjadi ‘federalism’, kedua, kecenderungan system multi partai yang berdampak terhadap system cabinet presidensiil yang dianut Undang-undang dasar Tahun 1945, ketiga, kecenderungan pemisahan kekuasaan (bukan pembedaan) secara tegas antara lembaga legislative, eksekutif dan yudikatif. Keempat, masuknya pengaruh pengaruh lembaga swadaya masyarakat (LSM) ke dalam proses pengambilan keputusan oleh pemerintah dan proses legislasi di lembaga legislative. Kelima, adanya TAP MPR RI yang memerintahkan kepada presiden untuk melaksanakan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dan menciptakan pemerintahan yang bersih dan berwibawa. Setidaknya ada empat masalah mendasar yang perlu diselesaikan menyikapi fenomena-fenomena dimaksud, yaitu:

1. Masalah reaktualisasi system hukum yang bersifat netral dan berasal dari hukum local (adat dan agama) ke dalam system hukum nasional disatu sisi dan disisi lainnya juga terhadap hukum yang bersifat netral yang bersumber dari perjanjian internasional.
2. Masalah penataan kelembagaan aparat hukum yang belum dibentuk secara komprehensif sehingga melahirkan berbagai eksekusi seperti egosektoral dan menurunnya kerjasama antara aparat hukum secara signifikan, yang bisa jadi disebabkan oleh miskinnya visi dan misi aparat hukum seperti anatar lain pemahaman atas *due*

*process of law, impartialtrial, transparency, accountability dan the right to council*

3. Masalah pemberdayaan masyarakat baik dalam bentuk peningkatan akses masyarakat ke dalam kinerja pemerintahan maupun peningkatan kesadaran hukum masyarakat dimana kedua hal tersebut dapat dimasukkan sebagai budaya hukum dan
4. Masalah pemberdayaan birokrasi.

Lili Rasjidi mengungkapkan bahwa permasalahan hukum yang dihadapi oleh bangsa Indonesia telah diupayakan untuk dicarikan jalan keluarnya dengan memperbaiki perundang-undangan yang dinilai banyak memiliki kelemahan atau tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat, dengan membuat undang-undang baru untuk dapat mengganti perundang-undangan yang dinilai banyak memiliki kelemahan atau tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat dengan melakukan penelitian mendalam oleh kalangan ilmuwan dan akademisi terhadap perundang-undangan yang dinilai bermasalah, dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh para hakim sebagai penegak hukum.<sup>126</sup>

Upaya-upaya yang telah dilakukan dimaksud merupakan hal yang didasari oleh pendekatan Aliran atau ilmu Hukum Positif. Namun penyelesaian permasalahan yang berorientasi kepada perauran perundangan

---

<sup>126</sup> Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi Dan Kondisi Hukum Dewasa ini dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, Bandung, 2009, hlm.31-34.

atau hukum positif hanya akan menyentuh gejala permasalahan namun belum pada akar permasalahannya. Bermunculannya pengajuan uji material terhadap peraturan perundang-undangan ke mahkamah konstitusi dan mahkamah agung dapat merefleksikan belum mapannya pemahaman dan penerapan aliran hukum positif walaupun pada sisi yang lain merupakan dinamika dalam kehidupan bernegara.<sup>127</sup>

Penyelesaian terhadap akar permasalahan perlu menggunakan pendekatan teori dan filosofikal secara modern namun tidak tercerabut dari akar budaya dan karakter bangsa Indonesia yang unik. Teori hukum pembangunan sekali lagi di uji untuk dapat melandasi pemikiran yang tidak saja untuk pencapaian tujuan pembangunan di Indonesia namun juga untuk keluar dari permasalahan bangsa yang tiada hentinya.

Model hukum pembangunan generasi kedua ini diharapkan dapat menjadi tulang punggung (*the backbone*) dalam mewujudkan supremasi hukum (*supremasi of law*), bukan supremasi kekuasaan. Model alternative ini memasukkan peranan unsur masyarakat sebagai actor penting dan merupakan bagian solusi (*part of the solution*), bukan bagian masalah (*part of the problem*) dalam pembangunan huukum dan penegakan hukum.

Model alternative hukum dan pembangunan ini diharapkan dapat mempersatukan birokrasi dan masyarakat sehingga keduanya menjadi tidak terpisahkan, saling mempengaruhi, dan saling bergantung. Pemakaian model

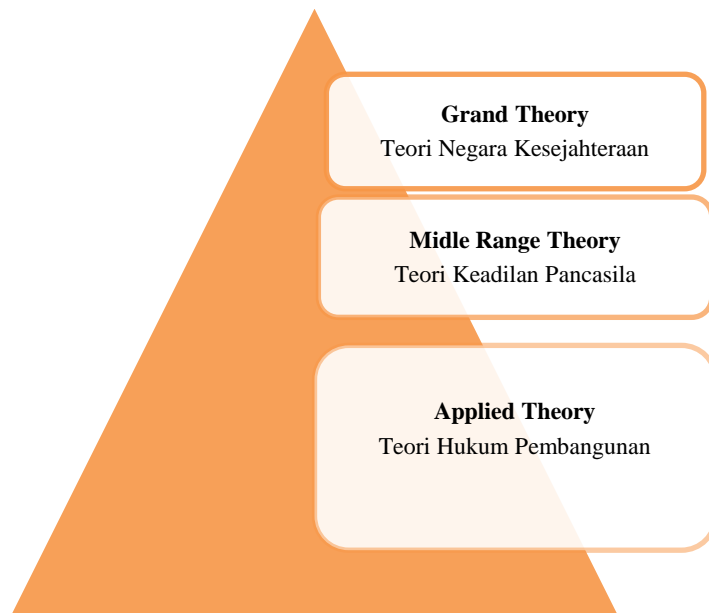
---

<sup>127</sup> *Ibid*

hukum dan pembangunan ini sejalan dengan arah perkembangan dunia abad ke-21 dimana demokratisasi global menuntut adanya transparansi,akuntabilitas,dan terbukanya akses masyarakat untuk memantau kinerja penyelenggara Negara.<sup>128</sup>

Terkait dengan penelitian ini maka sejalan dengan teori tersebut,bahwa dalam menegakkan supremasi hukum tidak bisa mengabaikan masyarakat,dalam hal ini termasuk juga masyarakat adat berkaitan dengan penggunaan tanah ulayat mereka dalam pengelolaan pertambangan mineral.

#### LANDASAN TEORI



---

<sup>128</sup> *Ibid*

## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU/ARTIKEL/JURNAL

- Alting, Husen, 2011, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah (Masa lalu, kini dan masa mendatang)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta.
- Atmasasmita, Romli, 2005, *Strategi Pembangunan Nasional*, disampaikan dalam ceramah di SESPIM POLRI DIKREG Ke 41.TP 2005, 4 April, di Lembang, Bandung.
- A.P. Parlindungan, 1998, *Komentor atas Undang-Undang Pokok Agraria, Pasal 2 UUPA*, Alumni, Bandung.
- Bernhard Limbong, 2011, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, CV. Rafi Maju Mandiri, Jakarta.
- CST Kansil dan Christine ST, 1997, *Kansil, Hukum tata Negara Republik Indonesia (1)*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1996, *Pokok-Pokok Filsafat, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Fakultas Hukum UGM, 1978, *Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yuridiksi UUPA*, Depdagri-FH UGM.
- Friedrich, Carl Joachim, 2008, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Penerbit Nusamedia, Bandung.
- Gie, The Liang, 1979, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Yogyakarta.
- Haar, Ter, 2001, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, (Terjemahan K.NG.Soebakti Poespono). Cetakan ke-13, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Harsono, Boedi, 2003, *Penggunaan dan Penerapan Asas-Asas Hukum Adat pada Hak Milik Atas Tanah*, Jakarta, Djambatan.

- Harsono, Boedi, 2003, *Hukum Agraria Nasional, Sejarah Pembentukan Undnag-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jambatan , Jakarta.
- H.M.G. Ohorellah, 1993, *Hukum Adat Mengenai Tanah dan Air di Pulau Ambon dan Sumbangannya terhadap Pembangunan Hukum Agraria Nasinal (UUPA) dan Undang-undang lainnya*. Disertasi Program Pascasarjana-Unhas.
- Hadikusuma, Hilman, 2001, *Hukum Perekonomian Adat Indonesia*, Citra Aditya bakti, Bandung.
- Hayati, Sri, 2003, ”*Pengaturan Hak Atas Tanah dalam Kaitannya dengan Investasi*” Disertai, Universitas Airlangga, Surabaya.
- Harsono, Budi, 1977, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah, Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi.
- Hatta, Mohammad, 1977, *Penjelasan Pasal 33 Undnag-undang Dasar 1945*, Penerbit Mutiara, Jakarta.
- Hasim Purba, Syafruddin, Muhammad Yamin Lubis, dkk, ,2006, *Sengketa Pertanahn dan Alternatif Pemecahan*, Cetakan Prtama, Penerbit CV Cahaya Ilmu, Medan.
- Harsono, Boedi, 1999, *Hukum Agraria Hukum Indonesia*, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta.
- Keraf, Sonny, 1991, *Etika Bisnis: Membangun Citra Sebagai Profesi Luhur*, Pustaka Filsafat. Penerbit Kanisius, Yogyakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT. Alumni, Bandung.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1970, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi*, FH-UNPAD Bandung.
- Kusnardi dan Bintang Saragih, 2000, *Ilmu Negara*, Cetakan ke-empat, edisi revisi, Penerbit Gaya Mediia Pratama, Jakarta.



- KONSORSIUM *Reformasi Hukum Nasional (KRHN)* dan konsorsium *Pembaruan Agraria, Usulan Revisi Undang-undang Pokok Agraria, Menuju Pnegakan Hak-Hak Rakyat atas Sumber Agraria.*
- Manan, Bagir, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Penerbit Mandar Maju, Bandung.
- Manan, Bagir, 1999, *Beberapa Catatan atas RUU tentang Minyak dan gas Bumi*, Penerbit FH-UNPAD, Bandung.
- Muhammad, Bushar, 1998, *Asas-asas Hukum Adat, Suatu Pengantar*, Padnya Paramita, Jakarta.
- Muchsan, 1994, *Sistem Pengawasan Terhadap Pembuat Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta.
- Muchsin, 2006. *Kedudukan Tanah Ulayat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional*, dalam Varia Peradilan Tahun XXI No. 245 April 2006. IKahi, Jakarta.
- Notonagoro, ,1974, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Pantjuran Tudjuh.
- Notonagoro, 1975, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, Pancuran Tujuh, Jakarta.
- Nurlinda, Ida, 2009, *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Rasjidi, Lili, 2009, *Dinamika Situasi Dan Kondisi Hukum Dewasa ini dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, Bandung.
- Rahardjo, Satjipto, 1986, *Ilmu Hukum*, Bandung.
- Rawls, John, 2011, *A Theory of Justice: Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, cet, 2, Maret.
- Rizal, Syamsul, 2003, *Kebijaksanaan agrarian Sebelum dan Sesudah Keluarnya UUPA*. Fakultas Hukum Bagian Hukum Perdata, Universitas Sumatera Utara, Medan.

- Ruchiyat, Imam, 1992, *Politik Pertanahan Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA*, Alumni, Bandung.
- Ruwiastuti, Maria Rita, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*, Press KPA dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Syarif, Elza, 2012, *Menuntaskan Sengketa Tanah melalui Pengadilan Khusus Pertanahan*, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta.
- Syarif, Elza, 2012, *Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta.
- Sodiki, Achmad, 1994, *Penataan kepemilikan Hak atas Tanah di daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi Tentang Dinamika Hukum)*. Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya.
- Soekanto, Soerjono, 2002, *Hukum Adat Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Soebekti dan Tamara, 1961 *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Mengenai Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta.
- Sumardjono, Maria Sriwulani, 1998, *Kewenangan Negara Untuk Mengatur dalam Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Uniberasitas Gajah Mada, Yogyakarta, 14 Februari.
- Sudiyat, Iman, 1978, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta.
- Saragih, Djaren, 1980, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandung, Tarsito.
- Soekanto, Soerjono, 2002, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada,
- Vollenhoven, Van, 1956, *Ichtisar De Indonesier en zijn grond jilid 1*, (terjemahan Soewargono). Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta.
- Yamin, Muhammad, 1971, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jilid 1, Siguntang, Jakarta.

Yamin, Muhammad, 1945, *Proklamasi dan Konstitusi*, penerbit Djambatan, Jakarta.

## **B. WEBSITE**

<http://www.nasyiah.or.id>

Pat Thene, *Histories of the Welfare State*, University of London, UK, tanpa tahun [www.stm.uunipi.it](http://www.stm.uunipi.it)