

**REKONSTRUKSI REGULASI PENGAKUAN DAN
PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH
MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh :

RABIATUL QIFTIAH

NIM : 10302100216

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 30 November 2024
Di Universitas Islam Sultan Agung**



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2024**

**REKONSTRUKSI REGULASI KEDUDUKAN HAK ULAYAT
DALAM HUKUM PERTANAHAN YANG BERBASIS
KEADILAN**

Oleh
RABIATUL QIFTIAH
NIM. 10302100216

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 26 November 2024

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, M.Hum
NIDN. 605036205

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 620046701



Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung

Dr. H. Jawade Hafidz., S.H. M.H.
NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, 26 November 2024

Yang Membuat Pernyataan



RABIATUL QIFTIAH

NIM : 10302100211

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO :

“Yang demikian itu karena sesungguhnya Allah tidak akan mengubah sesuatu nikmat yang telah diberikan-Nya kepadasuatu kaum, hingga kaum itu merubah apa yang ada pada diri mereka sendiri dan Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.”
(Q.S. Al-Anfal/8:53).



PERSEMBAHAN :

Karya ini, kupersembahkan untuk :

Yang Tercinta Kedua Orang Tua Saya.
Yang Tercinta Suami, dan Anak-Anak Saya.

ABSTRAK

Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu, Pasal 3 UUPA juga memberikan pembatasan mengenai pelaksanaan hak ulayat tersebut yaitu, “pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi” Namun hingga kini ini masih banyak tanah adat ulayat di Indonesia ini yang belum terdaftar secara hukum yang dibuktikan dengan sertifikat hak atas tanah atau masih berupa pengakuan para pemangku adat.

Tujuan penelitian ini untuk menemukan dan menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan, untuk menemukan dan menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan untuk menemukan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum sosiologis, dengan menggunakan paradigma *constructivism*. Metode pendekatannya adalah *social legal research* dan komparasi. Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Teknik pengumpulan data melalui wawancara dan studi kepustakaan Data yang terkumpul dilakukan analisis secara kualitatif.

Hasil penelitian didapatkan : 1) Regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang belum berbasis keadilan, karena a) Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah, b) Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya, dan c) Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat. 2) Kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, meliputi kelemahan substansi Hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Kelemahan substansi hukum yaitu : a) Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah, b) Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya, dan c) Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat. Sedangkan kelemahan struktur hukum, yaitu a) Keberadaan Hak atas Tanah Ulayat dikalahkan Oleh Kepentingan Proyek Nasional dan Investor, b) Kesulitan Pihak BPN dalam Proses Pendaftaran Tanah Hak Ulayat, dan c) Lemahnya Political Will Pemerintah Daerah dalam Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Kemudian kelemahan kultur hukum yaitu Lemahnya Pemahaman Masyarakat Adat terhadap Ketentuan Hak Ulayat Atas Tanah. 3) Rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat harus sejalan dengan nilai keadilan Pancasila. Sedangkan rekonstruksi norma dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan, yaitu menambah tanah ulayat sebagai obyek pendaftaran tanah dalam Pasal 9 PP No 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Penyempurnaan tahapan dan proses pengakuan masyarakat hukum adat dalam Permendagri Nomor 53 Tahun 2014 dan penambahan pengaturan sengketa tanah ulayat dalam Permen ATR/Kepala BPN Nomor 14 Tahun 2024.

Kata Kunci : *Rekonstruksi, Perlindungan, Hak Ulayat Tanah*

ABSTRACT

Article 18 B paragraph (2) of the 1945 Constitution states: "The State recognizes and respects customary law community units and their traditional rights as long as they are still alive and in accordance with the development of society and the principles of the Unitary State of the Republic of Indonesia, which are regulated in law." Apart from that, Article 3 UUPA also provides restrictions regarding the implementation of customary rights, namely, "the implementation of customary rights must be in such a way that it is in accordance with national and state interests, based on national unity and must not conflict with other laws and regulations. higher" However, until now there are still many customary customary lands in Indonesia that have not been legally registered as proven by a certificate of land rights or are still in the form of recognition by traditional holders.

The aim of this research is to find and analyze regulations regarding the recognition and protection of customary law rights over land of customary law communities which are not yet based on justice, to find and analyze weaknesses in the current regulations on recognition and protection of customary law rights over land of customary law communities, and to find regulations on the recognition and protection of customary law rights. on justice-based customary law community land. The research method used is sociological legal research, using the constructivism paradigm. The approach method is social legal research and comparison. This research uses primary data and secondary data. Data collection techniques through interviews and literature study. The data collected was analyzed qualitatively.

The research results obtained: 1). Regulations on the recognition and protection of customary law rights to land of customary law communities are not yet based on justice, because a) the boundaries and scope of customary law rights to land are unclear, b) the difficult conditions for customary law communities to obtain recognition and protection of customary law rights to their land, and c) There is no uniformity in registration of communal land. 2) Weaknesses in current regulations for the recognition and protection of customary rights over land of customary law communities, including weaknesses in legal substance, legal structure and legal culture. Weaknesses in the legal substance are: a) Unclear boundaries and scope of ulayat rights to land, b) Difficulty in the requirements for customary law communities to obtain recognition and protection of ulayat rights to their land, and c) lack of uniformity in registration of ulayat land. Meanwhile, the weaknesses of the legal structure are: a) The existence of ulayat land rights is defeated by the interests of national projects and investors, b) difficulties for BPN in the process of registering ulayat land rights, and c) weak political will of the regional government in recognizing the existence of customary law communities. Then, the weakness of the legal culture is the weak understanding of indigenous communities regarding the provisions on customary land rights. 3) Reconstructing the value of justice in regulations for the recognition and protection of customary rights to land of customary law communities must be in line with the Pancasila values of justice. Meanwhile, the reconstruction of norms in the regulation of recognition and protection of customary law rights over land of customary law communities is based on justice, namely adding customary land as an object of land registration in Article 9 PP No. 24 of 1997 concerning Land Registration, Refining the stages and process of recognition of customary law communities in Minister of Home Affairs Regulation No. 53 of 2014 and additional regulation of customary land disputes in the Minister of ATR/Head of BPN Regulation Number 14 of 2024.

Keywords: Reconstruction, Protection, Customary Land Rights

RINGKASAN

Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu, Pasal 3 UUPA juga memberikan pembatasan mengenai pelaksanaan hak ulayat tersebut yaitu, “pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi” Namun hingga kini ini masih banyak tanah adat ulayat di Indonesia ini yang belum terdaftar secara hukum yang dibuktikan dengan sertifikat hak atas tanah atau masih berupa pengakuan para pemangku adat.

Tujuan penelitian ini untuk menemukan dan menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan, untuk menemukan dan menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan Untuk menemukan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum sosiologis atau penelitian hukum empiris, dengan menggunakan paradigma *constructivism*. Metode pendekatan yang digunakan penelitian ini adalah *social legal research* dan komparasi. Penelitian ini menggunakan jenis data primer dan data sekunder.

Teknik pengumpulan data melalui wawancara dan studi kepustakaan Data yang terkumpul dilakukan analisis secara kualitatif.

Dalam penelitian disertasi ini, diuraikan teori-teori yang digunakan untuk menganalisis ketiga masalah yang diajukan dalam bagian rumusan masalah. Teori tersebut dapat dibagi menjadi 3 tataran, yaitu : Teori Keadilan sebagai *Grand Theory* (Teori Utama), Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory* (Teori Menengah), dan Teori Perlindungan Hukum dan Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory* (Teori Aplikasi).

Hasil penelitian didapatkan :

1. Regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang belum berbasis keadilan, karena a) Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah, b) Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya, dan c) Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat.
2. Kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, meliputi kelemahan substansi Hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Kelemahan substansi hukum yaitu : a) Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah, b) Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya, dan c) Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat. Sedangkan kelemahan struktur hukum, yaitu a) Keberadaan Hak atas Tanah Ulayat dikalahkan Oleh Kepentingan Proyek Nasional dan Investor, b) Kesulitan Pihak BPN dalam Proses Pendaftaran

Tanah Hak Ulayat, dan c) Lemahnya Political Will Pemerintah Daerah dalam Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Kemudian kelemahan kultur hukum yaitu Lemahnya Pemahaman Masyarakat Adat terhadap Ketentuan Hak Ulayat Atas Tanah.

3. Rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat harus sejalan dengan nilai keadilan Pancasila. Sedangkan rekonstruksi norma dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan, yaitu menambah tanah ulayat sebagai obyek pendaftaran tanah dalam Pasal 9 PP No 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Penyempurnaan tahapan dan proses pengakuan masyarakat hukum adat dalam Permendagri Nomor 53 Tahun 2014 dan penambahan pengaturan sengketa tanah ulayat dalam Permen ATR/Kepala BPN Nomor 14 Tahun 2024.

Rekomendas dari hasil penelitian ini :

1. Untuk mengatasi kelemahan substansi hukum dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, maka perlu dilakukan menambah tanah ulayat sebagai obyek pendaftaran tanah dalam Pasal 9 PP No 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Penyempurnaan tahapan dan proses pengakuan masyarakat hukum adat dalam Permendagri Nomor 52 Tahun 2014 dan penambahan pengaturan sengketa tanah ulayat dalam Permen ATR/Kepala BPN Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Dalam mengatasi kelemahan struktur hukum, maka perlu

peningkatan kualitas aparat Pemda dan BPN agar lebih profesional melalui pelatihan dan pengawasan yang rutin. Sedangkan dalam mengatasi kelemahan kultur hukum, dengan melakukan sosialisasi yang intensif kepada masyarakat hukum adat terkait regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat.

2. Perlu segera dilakukan rekonstruksi nilai keadilan dan rekonstruksi norma dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
3. Perlu regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat dalam bentuk UU. Dalam ini segera dibahas dan disahkan RUU Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, agar memiliki dasar hukum yang kuat dalam pelaksanaannya.

Sedangkan implikasi dari hasil penelitian ini, adalah :

1. Implikasi teoritis dari penelitian ini yaitu diharapkan dapat menemukan teori atau konsep baru terkait regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan, khususnya pendaftaran tanah hak ulayat.
2. Sedangkan implikasi praktisnya, diharapkan penelitian ini dapat menjadi referensi dalam menyusun regulasi terkait pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan. Pembentuk

UU bisa menjadi bahan kajian ini untuk menyusun UU yang khusus mengatur pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat.



SUMMARY

Article 18 B paragraph (2) of the 1945 Constitution states: "The State recognizes and respects customary law community units and their traditional rights as long as they are still alive and in accordance with the development of society and the principles of the Unitary State of the Republic of Indonesia, which are regulated in law." Apart from that, Article 3 UUPA also provides restrictions regarding the implementation of customary rights, namely, "the implementation of customary rights must be in such a way that it is in accordance with national and state interests, based on national unity and must not conflict with other laws and regulations. higher" However, until now there are still many customary customary lands in Indonesia that have not been legally registered as proven by a certificate of land rights or are still in the form of recognition by traditional holders.

The aim of this research is to find and analyze regulations regarding the recognition and protection of customary law rights over land of customary law communities which are not yet based on justice, to find and analyze weaknesses in the current regulations on recognition and protection of customary law rights over land of customary law communities, and to find regulations on the recognition and protection of customary law rights. on justice-based customary law community land.

The research method used is sociological legal research or empirical legal research, using the constructivism paradigm. The approach method used in this research is social legal research and comparison. This research uses primary data and

secondary data. Data collection techniques through interviews and literature study. The data collected was analyzed qualitatively.

In this dissertation research, the theories used to analyze the three problems posed in the problem formulation section are described. This theory can be divided into 3 levels, namely: Justice Theory as Grand Theory, Legal System Theory as Middle Theory, and Legal Protection Theory and Progressive Legal Theory as Applied Theory.

The research results obtained:

1. Regulations on the recognition and protection of customary law rights to land of customary law communities are not yet based on justice, because a) the boundaries and scope of customary law rights to land are unclear, b) the difficult conditions for customary law communities to obtain recognition and protection of customary law rights to their land, and c) There is no uniformity in registration of communal land.
2. Weaknesses in current regulations for the recognition and protection of customary rights over land of customary law communities, including weaknesses in legal substance, legal structure and legal culture. Weaknesses in the legal substance are: a) Unclear boundaries and scope of ulayat rights to land, b) Difficulty in the requirements for customary law communities to obtain recognition and protection of ulayat rights to their land, and c) lack of uniformity in registration of ulayat land. Meanwhile, the weaknesses of the legal structure are: a) The existence of ulayat land rights is defeated by the interests of national projects and investors, b) difficulties for BPN in the process of registering ulayat land rights, and c) weak political will of the regional government in recognizing the existence of customary

law communities. Then, the weakness of the legal culture is the weak understanding of indigenous communities regarding the provisions on customary land rights.

3. Reconstructing the value of justice in regulations for the recognition and protection of customary rights over land of customary law communities must be in line with the justice values of Pancasila, namely: not conflicting with the religious values and beliefs held by each individual citizen, prioritizing human rights as social creatures. which must be protected, upholding the values of unity and oneness, in order to create a conducive atmosphere within the nation and state, and accommodate the opinions of members of the community (including customary law communities) based on deliberation to consensus.

Recommendations from the results of this research:

1. To overcome the weaknesses in legal substance in the current regulation of recognition and protection of customary rights to customary law community land, it is necessary to add customary land as an object of land registration in Article 9 PP No. 24 of 1997 concerning Land Registration, Improving the stages and process of community recognition customary law in Minister of Home Affairs Regulation Number 52 of 2014 and additional regulation of customary land disputes in Minister of ATR/Head of BPN Regulation Number 14 of 2024 concerning Implementation of Land Administration and Registration of Land Rights of Customary Law Communities. In overcoming weaknesses in the legal structure, it is necessary to improve the quality of Regional Government and BPN officials to make them more professional through regular training and supervision. Meanwhile, to overcome the weaknesses of legal culture, by carrying out intensive outreach to customary law

communities regarding regulations for the recognition and protection of customary rights to customary law community land.

2. It is necessary to immediately reconstruct the values of justice and reconstruct norms in Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration, Minister of Home Affairs Regulation Number 52 of 2014 concerning Guidelines for Recognition and Protection of Customary Law Communities, and Regulation of the Minister of Agrarian Affairs and Spatial Planning/Head of the Land Agency National Republic of Indonesia Number 14 of 2024 concerning Implementation of Land Administration and Registration of Customary Law Community Land Rights.

3. There is a need for regulations on the recognition and protection of customary rights to customary law community land in the form of a law. In this regard, the Bill on the Protection of Customary Law Community Units will immediately be discussed and passed, so that it has a strong legal basis for its implementation.

Meanwhile, the implications of the results of this research are:

1. The theoretical implication of this research is that it is hoped that it will be able to find a new theory or concept related to regulation of the recognition and protection of customary rights over customary law community land based on justice, especially the registration of customary land rights.

2. As for the practical implications, it is hoped that this research can become a reference in drafting regulations related to the recognition and protection of customary law rights over land of customary law communities based on justice. The drafting of the law could be used as material for this study to draft a law that

specifically regulates the recognition and protection of customary rights to customary law community land.



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah dan puji syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan karunia dan petunjukNya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan disertasi dengan judul : **REKONSTRUKSI REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN** sesuai dengan yang diharapkan.

Betapa pun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Kekurangan dan kelemahan dalam karya ini pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan dalam disertasi ini penulis mohon maaf.

Dalam kesempatan ini, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT, penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

- 1 Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum, selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang, sekaligus selaku Promotor yang dengan penuh ketulusan dan kesabaran, berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis untuk perbaikan penulisan disertasi ini.
- 2 Dr. Jawade Hafidz, SH MH. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, sekaligus selaku Co-Promotor yang dengan penuh ketulusan dan kesabaran, telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan dan koreksi kepada penulis untuk perbaikan penulisan disertasi ini

- 3 Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.Hum., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang yang telah memberikan kemudahan dan kelancaran selama perkuliahan serta tahapan penulisan disertasi dan senantiasa memberikan semangat dan motivasi untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini.
- 4 Para Penguji yang telah memberikan koreksi dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini, sehingga layak sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
- 5 Para Dosen Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, yang telah memberikan ilmu dan pengetahuan yang tiada terhingga kepada penulis.
- 6 Para responden yang mau dan bersedia untuk dimintakan pendapat atau komentarnya terkait isu hukum dalam penulisan disertasi ini
- 7 Staf administrasi baik akademik dan keuangan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang sangat membantu sejak seleksi, selama perkuliahan dan menempuh tahap demi tahap proses penyusunan dan ujian disertasi ini.
- 8 Rekan-rekan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang Angkatan 20 yang dengan kompak dan penuh kekeluargaan sama-sama menempuh kuliah hingga selesai.
- 9 Suami, anak-anak tercinta dan saudara-saudara saya yang telah mendoakan, membantu dan memotivasi dalam studi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, termasuk dalam merampungkan penulisan disertasi ini.

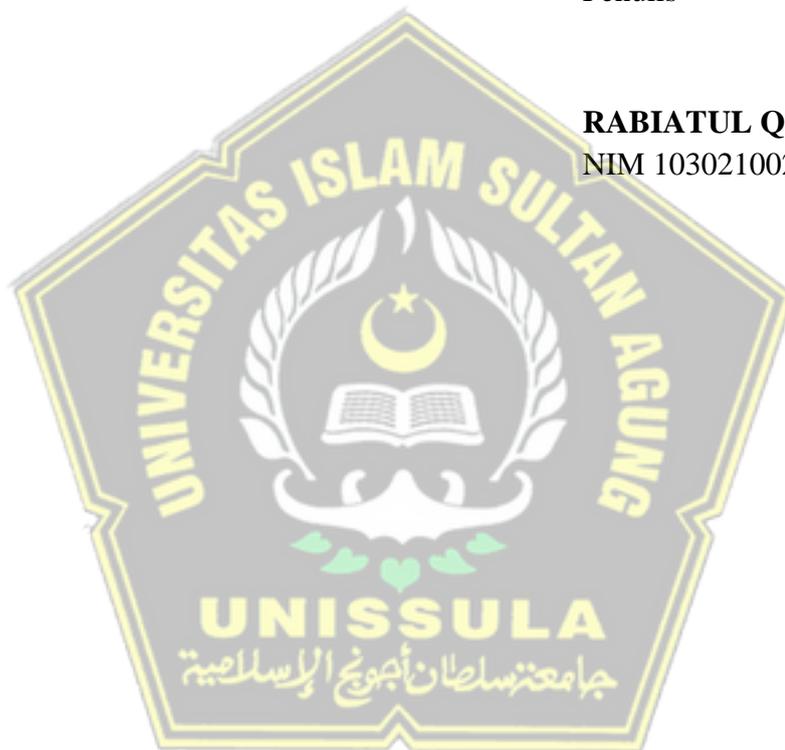
Akhirnya segala kritik dan saran demi perbaikan disertasi ini akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya pendaftaran tanah-tanah adat yang tersebar di seluruh Indonesia. Aamiin.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Semarang, November 2024

Penulis

RABIATUL QIFTIAH
NIM 10302100216



DAFTAR ISI

JUDUL COVER DALAM	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
LEMBAR PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
RINGKASAN	vii
SUMMARY	xii
KATA PENGANTAR	xvii
DAFTAR ISI	xx

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	01
B. Rumusan Masalah	09
C. Tujuan Penelitian	10
D. Kegunaan Penelitian	10
E. Kerangka Konseptual	11
1. Rekonstruksi	11
2. Regulasi	12
3. Pengakuan.....	13
4. Perlindungan.....	13
5. Hak Ulayat	14
6. Masyarakat Hukum Adat	16
7. Konsep Nilai Keadilan	17
F. Kerangka Teoretik	18
1. Teori Keadilan sebagai <i>Grand Theory</i>	19
2. Teori Perlindungan Hukum sebagai <i>Middle Theory</i>	29
3. Teori Sistem Hukum sebagai <i>Middle Theory</i>	33
4. Teori Hukum Progresif sebagai <i>Applied Theory</i>	36
G. Kerangka Pemikiran	44
H. Metode Penelitian	45
I. Originalitas Penelitian	51
J. Sistematika Penulisan Disertasi	57

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Masyarakat Hukum Adat	59
1. Istilah Masyarakat Adat dan Masyarakat Hukum Adat...	59
2. Timbulnya Masyarakat Hukum Adat.....	62
3. Corak Masyarakat Hukum Adat	63
4. Eksistensi Masyarakat Hukum Adat.....	66
5. Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat.....	69
B. Hak Ulayat atas Tanah	71
1. Hukum Pertanahan dalam UU Pokok Agraria.....	71
2. Asas-Asas dalam Hukum Pertanahan	78
3. Hak Atas Tanah dalam UU Pokok Agraria.....	84

4. Hukum Adat dalam UU Pokok Agraria.....	93
5. Istilah Hak Ulayat	100
6. Ruang Lingkup Hak Ulayat	102
7. Hak Ulayat atas Tanah	102
8. Politik Hukum Tanah Ulayat	103
C. Tanah Ulayat dalam Perspektif Hukum Islam	110

BAB III REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG BELUM BERBASIS KEADILAN

A. Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah.....	119
B. Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya	127
C. Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat.....	133

BAB IV KELEMAHAN REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum.....	140
1. Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah	140
2. Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya	148
3. Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat	153
B. Kelemahan Struktur Hukum	160
1. Keberadaan Hak atas Tanah Ulayat dikalahkan Oleh Kepentingan Proyek Nasional dan Investor.....	160
2. Kesulitan Pihak BPN dalam Proses Pendaftaran Tanah Hak Ulayat.....	162
3. Lemahnya Political Will Pemerintah Daerah dalam Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat	167
C. Kelemahan Kultur Hukum	174
1. Lemahnya Pemahaman Masyarakat Adat terhadap Ketentuan Hak Ulayat Atas Tanah	174

BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG BERBASIS KEADILAN

A. Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Tanah Adat di Negara Lain.....	176
B. Rekonstruksi Nilai Keadilan dalam Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Adat..	188
C. Rekonstruksi Norma dalam Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Adat yang Berbasis Nilai Keadilan.....	195

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan	202
B. Saran	203
C. Implikasi Kajian	204

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah sangat erat sekali hubungannya dengan kehidupan manusia. Manusia hidup dan melakukan aktivitas di atas tanah sehingga setiap saat manusia selalu berhubungan dengan tanah. Bertambah majunya perekonomian rakyat dan perekonomian nasional, maka bertambah pula keperluan akan kepastian hukum di bidang pertanahan, karena tanah mempunyai fungsi yang sangat penting bagi kehidupan masyarakat, membuat masyarakat berusaha untuk memperoleh tanah dengan berbagai cara bahkan dengan menyerobot tanah milik orang lain.

Berdasarkan definisi dan pengertian tanah, maka tanah mempunyai aspek ruang dan aspek hukum. Aspek ruang berkaitan dengan tempat bermukim dan kegiatan manusia di atas atau di bawahnya, sedangkan aspek hukum berkaitan dengan hak memiliki dan menggunakan. Kedua aspek inilah yang memunculkan adanya hubungan antara subyek hak dan tanah sebagai obyek hak, berupa suatu hubungan penguasaan, baik untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan bersama, hubungan hukum yang terkait dengan penguasaan dan penggunaan tanah tersebut memerlukan suatu bukti terkait kepemilikan tanah guna menjamin kepastian hukum bagi pemiliknya.¹

Memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud diatas kepada pemegang hak yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah yaitu surat tanda bukti hak yakni untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam

¹ I Gusti Nyoman Guntur. 2014. *Pendaftaran Tanah*. Yogyakarta : Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, hlm 3

buku tanah yang bersangkutan, seperti yang diamanatkan oleh Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dan untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 ini, maka setiap bidang tanah dan satuan rumah susun termasuk peralihan, pembebanan, dan hapusnya hak atas bidang tanah dan hak milik atas satuan rumah susun wajib didaftar yang kewenangannya diberikan kepada pemerintah, secara yuridis kewenangan tersebut diimplementasikan pemerintah dengan memberikan aturan mengenai penguasaan, pemilikan, peruntukan, penggunaan, dan pengendalian pemanfaatan tanah guna memberikan kepastian hukum bagi pemiliknya. Salah satu bentuk kewenangan tersebut yaitu melalui Pendaftaran tanah. Dengan dilakukannya pendaftaran tanah, maka status haknya akan beridentitas yang jelas. Pendaftaran Tanah dikenal dengan *Recht Kadaster*, mempunyai tujuan hukum untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah. Dengan alat bukti yang dihasilkan pada akhir proses pendaftaran tersebut berupa Buku Tanah dan Sertipikat Tanah yang terdiri dari Salinan Buku Tanah dan Surat Ukur.² Dasar dari segala perbuatan tersebut diatur diantaranya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.

Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan- satuan rumah susun, termasuk

² Adrian Sutedi, 2009. *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftaranannya*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 112.

pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang- bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

Pada saat pendaftaran tanah ada 3 hal yang harus dipenuhi antara lain:

1. Objek (benda) : bidang tanah dengan identitas menyangkut letak, batas dan luas bidang tanahnya dalam kepastiannya diuraikan dalam surat ukur.
2. Subjek : pemegang hak (perorangan atau badan hukum) dalam kepastiannya tertulis dalam buku tanah baik pertanahan tanah pertama maupun sebab perubahan.
3. Hubungan hukum : hubungan antara subjek dan objek mengapa orang/ badan hukum tersebut mempunyai bidang tanah atau dibebani, bahkan kehilangan hak atas tanah tersebut (jenis hak yang dipunyai dan beban-beban atas hak tanah tersebut).³

Kegiatan utama penyelenggaraan Pendaftaran tanah yaitu meliputi kegiatan pengukuran, perpetaan dan pembukuan tanah, pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak serta, pemberian surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah menyebutkan tujuan pendaftaran tanah di Indonesia adalah :

1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.
2. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang
3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan dimana setiap bidang tanah termasuk peralihan, pembebanan dan hapusnya hak atas tanah wajib didaftar.

³A.P. Parlindungan. 1994. *Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Bandung : Mandar Maju, hlm 1

Sebagai bukti bahwa pemegang hak berhak atas tanahnya adalah dengan pemberian tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat yaitu sertipikat tanah. Dengan dilakukannya pendaftaran tanah dan penerbitan sertipikat, maka akan tercapailah kepastian hukum akan hak-hak atas tanah, karena data yuridis dan data fisik yang tercantum dalam sertipikat tanah tersebut diterima sebagai data yang benar, baik dalam melaksanakan perbuatan hukum sehari-hari maupun dalam berperkara di pengadilan.⁴

Fakta empiris menunjukkan, masih banyak masyarakat yang belum memiliki kesadaran akan hal tersebut, sehingga timbul berbagai permasalahan-permasalahan mengenai status kepemilikan tanah, berdasarkan catatan KPA (Konsorsium Pembaruan Agraria) terdapat 212 konflik agraria terjadi sepanjang 2022 atau meningkat 4 kasus dibandingkan tahun 2021 dengan jumlah 207 konflik. Meski tidak signifikan dari sisi jumlah, konflik agraria sepanjang 2022 menyebabkan peningkatan drastis dari sisi luasan wilayah terdampak. Luas konflik agraria tahun 2022 yang terjadi di 33 provinsi ini mencapai 1,03 juta hektar dan berdampak terhadap lebih dari 346.000 keluarga. Sementara Konflik Agraria pada Tahun 2021 mencakup Luas 500.000 Hektar. Kasus tersebut didominasi oleh konflik Tanah Ulayat.

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

⁴Melita Nurul Faza. *Pendaftaran Tanah Ulayat Kaum Untuk Kepastian Hak Atas Tanah Di Kota Padang*. Padang : Universitas Andalas, November 2016), hlm 4-5

Menurut Van Vollenhoven, Hak Ulayat adalah merupakan suatu rangkaian daripada wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang termasuk dalam lingkungan wilayahnya. Jadi hak ulayat atas tanah sifatnya komunal artinya bukan hubungan hak milik seseorang dengan tanah tersebut.⁵

Agar tanah ulayat itu dapat diakui dan dilindungi, masyarakat hukum adat terkait harus terlebih dahulu diakui dan ditetapkan oleh bupati/walikota. Hal ini diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Kemudian, baru dapat dilakukan penatausahaan tanah ulayat, sehingga tanah ulayat dapat didaftarkan di daftar tanah berdasarkan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 tahun 2024 Tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Prosedur untuk menetapkan komunitas hukum adat dilaksanakan sesuai dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Dalam peraturan tersebut, digunakan istilah 'wilayah adat', yaitu tanah adat yang berupa tanah, air, dan atau perairan beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dengan batas-batas tertentu, dimiliki, dimanfaatkan dan dilestarikan secara turun-temurun dan secara berkelanjutan untuk memenuhi kebutuhan hidup masyarakat yang diperoleh melalui pewarisan dari leluhur mereka atau gugatan kepemilikan berupa tanah ulayat atau hutan adat.

Pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat dilakukan melalui tahapan:

1. identifikasi masyarakat hukum adat;
2. verifikasi dan validasi masyarakat hukum adat; dan
3. penetapan masyarakat hukum adat.

⁵Van Vollenhoven seperti dikutip Samsul Bahri, Ibit, Hlm. 28.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 menentukan syarat-syarat pengakuan terhadap masyarakat hukum adat, yaitu :

1. Adanya sejarah Masyarakat Hukum Adat;
2. Adanya wilayah Adat;
3. Adanya hukum Adat;
4. Adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat;
5. Adanya kelembagaan/sistem pemerintahan adat

Kemudian terkait pendaftaran hak ulayat terhadap tanah, untuk pertama kali diatur mekanisme dalam Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu, kemudian diganti berturut-turut dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, Nomor 18 tahun 2019 Tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat kesatuan masyarakat hukum adat, dan yang berlaku saat ini adalah Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 tahun 2024 Tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Berdasarkan uraian di atas, ada beberapa persoalan terkait pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat. **Secara filosofis**, Negara melindungi segenap dan seluruh tumpah darah Indonesia (termasuk Masyarakat Hukum Adat / MHA) (Alenia 4 Pembukaan UUD 45) Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum

adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu, dalam Pasal 27 UUD 1945 juga ditegaskan bahwa : Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Dalam kenyataannya Masyarakat Hukum Adat sangat sulit mendapatkan kepastian pengakuan keberadaannya dan sulitnya mendaftarkan hak ulayat atas tanah, sehingga menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum

Kemudian secara **Yuridis**, kepentingan Masyarakat Hukum Adat harusnya lebih dominan dan harus diatur dalam UU Masyarakat Hukum Adat, namun kenyataannya malah UU Sektoral yang menentukan keberadaan Masyarakat Hukum Adat secara operasional, yang mengakibatkan UU Masyarakat Hukum Adat sulit terwujud. Negara melalui UU sektoral memiliki otoritas dan persepsi yang berbeda-beda tentang Masyarakat Hukum Adat.

Persyaratan terkait keberadaan masyarakat hukum adat, berbeda antara Pasal 67 ayat 1 UU kehutanan, dimaknai kumulatif, namun dalam Pasal 97 ayat 2 UU Desa dimaknai alternatif.

Pengaturan pengakuan yang bersifat parsial, status masyarakat hukum adat melalui SK Bupati, kemudian mengenai Hutan Adat melalui Menteri Kehutanan, sedangkan Desa Adat melalui Menteri Desa

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 yang mengatur mekanisme pengakuan masyarakat hukum adat (identifikasi, verifikasi, validasi, penetapan), namun dalam pembuktiannya masih legalistic dan politis-birokratis.

Tidak adanya pengaturan yang komprehensif tentang tanah ulayat dan data tanah ulayat, membuka peluang / diskresi dan hegemoni pemerintah untuk memanipulasi hak-

hak Masyarakat Hukum Adat demi kepentingan eksploitasi sumber daya alam. Berdasarkan data yang diperoleh dari Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA) tahun 2023, telah meregistrasi 1.336 peta wilayah adat dengan luas mencapai sekitar 26,9 juta hektar. Peta wilayah adat tersebut tersebar di 32 provinsi dan 155 kabupaten/kota, Dari 1.336 total wilayah adat teregistrasi di BRWA, sebanyak 219 wilayah adat sudah ditetapkan pengakuannya oleh pemerintah daerah dengan luas mencapai 3,73 juta hektar atau sekitar 13,9 %. Masih ada sekitar 23,17 juta hektar wilayah saat ini yang belum ada pengakuan oleh pemerintah daerah.⁶

Khusus terkait pendaftaran tanah ulayat, PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah belum mengaturnya, sehingga menimbulkan kekosongan hukum. Selain itu kekosongan hukum juga terdapat dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 tahun 2024 Tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang belum mengatur penyelesaian konflik pertanahan Hak Ulayat.

Secara Sosiologis terdapat keanekaragaman karakteristik tanah ulayat di berbagai daerah. Pendaftaran tanah ulayat yang lama karena menunggu pengakuan Bupati (pemda setempat) terkait keberadaan Masyarakat Hukum adat yang membutuhkan waktu untuk melalui setiap tahapan prosesnya.

Hingga kini masih adanya sengketa / konflik penguasaan hak ulayat baik vertical (MHA dengan pihak dan pemerintah) maupun horizontal (antar Masyarakat Hukum Adat). Sepanjang tahun 2023, AMAN mencatat setidaknya terdapat 2.578.073 hektar wilayah adat. Sebagian besar perampasan wilayah adat tersebut disertai dengan kekerasan dan kriminalisasi yang menyebabkan 247 orang korban - 204 orang diantaranya luka-luka, 1

⁶ Sumber Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA) dalam <https://brwa.or.id/news/read/609>

orang ditembak sampai meninggal dunia, dan kurang lebih 100 rumah warga Masyarakat Adat dihancurkan karena dianggap mendiami kawasan konservasi negara.⁷

Kemudian masih lemahnya kesadaran hukum terkait pentingnya pendaftaran tanah ulayat, misalnya adanya khawatir tanah ulayat yang didaftarkan akan mudah dialihkan. Adanya kenyataan yang terjadi di atas, berupa kendala kendala dalam pendaftaran tanah, khususnya tanah ulayat kaum tersebut baik dari segi sistim pelaksanaannya, maupun dari segi biaya. Sehingga sampai sekarang masih banyak tanah ulayat kaum yang belum didaftarkan, meskipun hal ini telah dianjurkan pemerintah yang akhirnya menimbulkan berbagai masalah sehingga membutuhkan penyelesaian lebih lanjut.⁸

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis melakukan penelitian terhadap permasalahan ini dan menuangkannya suatu penelitian disertasi dengan judul :
“REKONSTRUKSI REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada latar belakang di atas maka dapat dirumuskan masalahnya sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan ?
2. Apa saja kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini?

⁷ Catatan Akhir Tahun 2023 Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN)

⁸Melita Nurul Faza. *Pendaftaran Tanah Ulayat Kaum Untuk Kepastian Hak Atas Tanah Di Kota Padang*. (Padang: Universitas Andalas, November 2016), hlm 5.

3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukan dan menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan.
2. Untuk menemukan dan menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini.
3. Untuk menemukan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritisa

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori atau konsep baru terkait regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan, khususnya pendaftaran tanah hak ulayat.

2. Manfaat Praktis

Diharapkan penelitian ini dapat menjadi referensi dalam menyusun regulasi terkait pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan. Pembentuk UU bisa menjadi bahan kajian ini untuk menyusun UU yang khusus mengatur pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata „konstruksi“ berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan „re“ pada kata konstruksi menjadi „rekonstruksi“ yang berarti pengembalian seperti semula.⁹

Kata “rekonstruksi” diserap dari kata asing (Inggris) yaitu dari kata “re” yang artinya “perihal” atau “ulang” dan kata “*construction*” yang artinya pembuatan atau bangunan atau tafsiran atau susunan atau bentuk atau konstruksi.¹⁰ Dalam Black Law Dictionary, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.¹¹

B.N Marbun mendefinisikan rekonstruksi secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula,¹² sedangkan menurut James P.Chaplin Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹³

Menurut Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup 3 (tiga) poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat

⁹Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, hlm. 942.

¹⁰John M. Echols dan Hassa Shadily, *Kamus Inggris Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm 142 dan 467.

¹¹Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, hlm. 1278.

¹² B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, hlm. 469.

¹³James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, hlm.421

kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, Namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹⁴

Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun dan menata kembali gagasan ide atau konsep tentang hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan menurut konteksnya sendiri-sendiri. Satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu system hukum nasional, yaitu system hukum Indonesia.

2. Regulasi

Istilah regulasi banyak digunakan dalam berbagai bidang, sehingga definisinya memang cukup luas. Untuk menjelaskan apa arti regulasi, maka kita harus melihat pada bidang apa regulasi tersebut dipakai.

Pengertian regulasi menurut kamus besar Indonesia berarti pengaturan.¹⁵ Pengertian regulasi adalah suatu peraturan yang dibuat untuk membantu mengendalikan suatu kelompok, lembaga/ organisasi, dan masyarakat demi mencapai tujuan tertentu dalam kehidupan bersama, bermasyarakat, dan bersosialisasi. Dengan demikian tujuan dibuatnya regulasi atau aturan adalah untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan batasan-batasan tertentu.

¹⁴Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdid*, Tasikmalaya

¹⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia dalam <https://kbbi.web.id/regulasi>

3. Pengakuan

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 tersebut bersifat sementara, karena pengakuan ini ditunjukkan kepada kenyataan-kenyataan mengenai kedudukan pemerintahan yang baru.

Apabila kemudian dipertahankan terus dan makin bertambah maju, maka pengakuan *de facto* akan berubah dengan sendirinya menjadi pengakuan *de jure* yang bersifat tetap dan diikuti dengan tindakan-tindakan hukum lainnya.

4. Perlindungan

Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut Black's Law Dictionary, *protection* adalah *the act of protecting*.¹⁶

Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara).

Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia

¹⁶ Bryan A. Garner, 2009. *Black's Law Dictionary*, ninth edition, St. paul: West, hlm 343

kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁷ Sedangkan menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁸

Muchsin juga berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁹ Sedangkan menurut Hetty Hasanah, perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.²⁰

5. Hak Ulayat

Kata ulayat berasal dari bahasa Arab yang mempunyai arti ‘diurus’ dan ‘diawasi’. Dengan demikian hak ulayat adalah kekuasaan untuk mengurus, mengawasi dan juga menguasai.²¹ Ulayat juga berarti wilayah. Banyak daerah mempunyai nama untuk lingkungan wilayahnya itu, misalnya tanah wilayah sebagai kepunyaan (pertuanan – Ambon), sebagai tempat yang memberi makan (*panyampeto* – Kalimantan), sebagai daerah yang dibatasi (*pewatasan* – Kalimantan, *wewengkon* – Jawa, *prabumian* – Bali)

¹⁷ Satjipto Rahardjo, 2003. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta : Kompas, hlm. 121.

¹⁸Setiono, “*Rule of Law*”, Surakarta : Disertasi S3 Fakultas Hukum, Surakarta : Universitas Sebelas Maret, 2004, hlm.3.

¹⁹Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Surakarta : Disertasi S3 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003, hlm. 14.

²⁰Hetty Hasanah, “*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*”,

²¹Syahmunir, “Kedudukan Wanita dalam Kepemilikan Hak Ulayat di Minangkabau” dalam Alfan Miko, 2006, *Pemerintahan Nagari dan Tanah Ulayat*, Padang : Penerbit Andalas University Press, hlm.202.

atau sebagai tanah yang terlarang bagi orang lain (*totabuan* – Bolaang Mongondouw). Akhirnya dijumpai juga istilah-istilah: *Torluk* (Angkola), *limpo* (Sulawesi Selatan), *muru* (Buru), *payar* (Bali), *paer* (Lombok) dan *ulayat* (Minangkabau).²²

Di Aceh, tanah ulayat disebut dengan tanah mukim (*public communal land*), tanah umum (*public land*), tanah rakyat (*the people's land*) dan tanah masyarakat (*the community's land*)²³

Penguasaan tanah lingkungan oleh rakyat sebagai satu kesatuan di dalam hukum Adat disebut dengan satu istilah yaitu ulayat. Istilah ulayat ini kemudian oleh kalangan hukum diberi kata tambahan di depannya yaitu dengan kata “hak”²⁴

Lambat laun kata ulayat itu kini lebih biasa disebut dengan “hak ulayat”. Bahwa ulayat adalah berupa penguasaan suatu lingkungan tanah tertentu oleh suatu masyarakat hukum atau persekutuan hukum, lebih jelas tampak bila diperhatikan istilah lain yang dipakai di daerah lain yaitu yang dinyatakan dengan istilah “tanah pertuanan”. Dalam istilah ini lebih jelas tercermin sifat hak ulayat yang menunjuk bahwa kesatuan itu adalah “tuan”nya tanah lingkungan yang bersangkutan.²⁵

Menurut Boedi Harsono, hak ulayat merupakan seperangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.²⁶

²² Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan, hlm.180.

²³ El Hakimy dalam Daniel Fitzpatrick, “*Tatkala bencana alam menghadang: Kelenturan dan kelemahan hukum pertanahan Indonesia*” dalam Myrna A.Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting), 2010, *Hukum Agraria dan Masyarakat Indonesia*, Jakarta : Penerbit HuMa, van Vollenhoven Institute dan KITLV .hlm.254.

²⁴ H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarto (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia, hlm. 23.

²⁵ *Ibid* hlm 22-23

²⁶ Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan, hlm.179

6. Masyarakat Hukum Adat

Istilah ‘masyarakat adat’ pertama sekali disepakati di kalangan aktifis NGO yang bergerak di bidang HAM dan Lingkungan bersama sejumlah tokoh adat dalam sebuah sarasehan yang diselenggarakan oleh WALHI pada tahun 1993 di Tana Toraja. Dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara I di Jakarta pada tanggal 17 s/d 22 Maret 1999 ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan ‘masyarakat adat’ ialah kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri.²⁷

Istilah masyarakat adat tersebut sesuai dengan hasil lokakarya Jaringan Pembelaan Hak-Hak Masyarakat Adat (JAPHAMA) di Tana Toraja tahun 1993, yang merumuskan definisi tentang masyarakat adat sebagai ”... kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun-temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri”.²⁸

Selain istilah di atas, *indigenous people* juga diterjemahkan sebagai masyarakat hukum adat, komunitas adat terpencil atau masyarakat terasing, masyarakat tradisional, masyarakat lokal dsb. Dimaksudkan dengan Masyarakat Terasing atau Komunitas Adat Terpencil menurut Keputusan Presiden No.111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil, adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlibat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi maupun politik.²⁹

²⁷ Julius Sembiring, 2018, *Dinamika Pengaturan dan Permasalahan Tanah Ulayat*, Yogyakarta : STPN Press, hlm 50

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid* hlm 51

Selain masyarakat adat, beberapa istilah lain yang digunakan untuk menyebut masyarakat adat adalah ‘masyarakat hukum’ (Hazairin), ‘persekutuan hukum’ (Djojodiguno), persekutuan hukum adat (Soepomo), dan ‘masyarakat hukum adat’ yang diterjemahkan dari kata *‘rechtsgemeenschap’*, yang dikemukakan oleh van Vollenhoven dan ter Haar.³⁰

Sedangkan istilah ‘masyarakat hukum adat’ merupakan istilah resmi yang digunakan oleh Pemerintah sebagaimana tercantum dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Di dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat disebutkan bahwa: masyarakat hukum adat ialah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena persamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

7. Keadilan

Kata “adil” pada hakekatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*). Hal ini didasarkan pada hakikat keadilan sendiri. Pernyataan tersebut sesuai dengan pendapat dari Sudikno Mertokusumo yang menyatakan, hakikat keadilan adalah suatu penilaian dari seseorang kepada orang lain, yang umumnya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja.³¹

Menurut Hans Kelsen, nilai keadilan bersifat subjektif, sedangkan eksistensi dari nilai-nilai hukum dikondisikan oleh fakta-fakta yang dapat diuji secara objektif.

³⁰H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarso (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia, hlm. 20-21

³¹ Sudikno Mertokusumo, 2007. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty, hlm. 77

Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan penerapannya. Keadilan adalah penerapan hukum yang sesuai dengan yang ditetapkan oleh suatu tata hukum. Keadilan berarti mempertahankan tata hukum secara sadar dalam penerapannya. Inilah keadilan berdasarkan hukum.³²

Hans Kelsen mengemukakan pendapatnya tentang keadilan dalam bukunya *general theory of law and state*. Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³³

Pandangan Hans Kelsen ini menyatakan bahwa nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

F. Kerangka Teoritik

Dalam penelitian disertasi ini, diuraikan teori-teori yang digunakan untuk menganalisis ketiga masalah yang diajukan dalam bagian rumusan masalah. Teori tersebut dapat dibagi menjadi 3 tataran, yaitu : Teori Keadilan sebagai *Grand Theory* (Teori Utama), Teori Perlindungan Hukum dan Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory* (Teori Menengah), dan Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory* (Teori Aplikasi).

³² I Dewa Gede Atmadja, 2013. *Filsafat Hukum*, Malang : Setara Press, hlm. 80

³³ Hans Kelsen, 2014. *Teori Hukum Murni*, (Penerjemah : Raisul Mutaqien), Bandung : Nusa Media hlm. 7

1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Bahwa pada dasarnya tujuan penegakan hukum itu secara sempit adalah terwujudnya persesuaian antara apa yang dinyatakan dalam hukum tertulis pada satu sisi dan kenyataan atau praktik hukum pada sisi lain. Dalam bahasa ideal, adalah terwujudnya persesuaian antara *das sein* pada satu sisi dan *das sollen* pada sisi lain. Sesuatu yang secara praktis memang tidak akan pernah dapat terwujud. Namun bagaimanapun substansi tujuan hukum yang secara ideal adalah terwujudnya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sekuat tenaga harus diwujudkan.

Sementara itu kondisi masyarakat saat sekarang ini disebut sebagai masyarakat Pasca Industri (*post industrial society*). Akomodasi praktis tentang keadilan pada masyarakat ini, disebabkan oleh kebutuhan yang berbeda tentunya juga tidak sama. Oleh karena itu dalam pemahaman sederhana, tujuan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam bahasa filosofis yang kemudian terjabarkan dalam dunia praktis ini itu ditujukan pada masyarakat pasca industri dimaksud.

Dengan demikian pada acuan praktis atau apapun sistem peradilannya, akhir yang menjadi tujuan hukum itu adalah untuk memperoleh keadilan. Keadilan, merupakan sesuatu yang abstrak. Dalam bahasa filsafat, keadilan bagaikan mencari sesuatu yang sesuatu itu sendiri sebenarnya tidak ada. Keadilan senantiasa merupakan dan berkenaan dengan hal yang relatif dan maya.

Kendatipun abstrak, mulai dahulu para filosof tidak berhenti memburu dan berupaya menemukan keadilan. Berkontemplasi, atau tepatnya berangan-angan untuk memahami dan menerapkannya dalam alam nyata. Namun demikian mulai dari dahulu sampai kini dan juga di masa mendatang, pada dasarnya tetap tidak ada ukuran keadilan. Suatu perilaku adalah adil apabila perilaku itu merupakan ekspresi dari keseimbangan hak dengan kewajiban. Namun kapan keseimbangan itu terwujud,

seperti apa ukurannya benar benar tidak jelas. Untuk itu diipahami bahwa keadilan sungguh sesuatu yang sangat relatif.

Kendatipun demikian beberapa teori berkaitan dengan ini perlu dikemukakan sebagai dasarnya. Oleh karena dengan keadilan yang merupakan esensi tujuan hukum, operasionalisasi hukum mendapat tempat tertinggi sebagai tujuannya. Tujuan keadilan yang ibarat benda sama dengan mengejar bayang bayang. Semakin cepat lari untuk dikejar, seperti itu pula kecepatan larinya. Tidak akan pernah bisa tertangkap esensinya.

Dari teori keadilan klasik yang senantiasa menjadi rujukan adalah teori keadilan Aristoteles. Pada perspektif ini, keadilan di pahami dalam arti kesamaan. Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional . Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan yang dimaksudkan ketika dinyatakan semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Inilah keadilan, yang tentunya juga relatif.

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berlaku dalam hukum publik. Keadilan korektif berlaku dalam lapangan hukum secara komprehensif diterapkan ketika para pihak menerima putusan hakim. Keadilan distributif memberi pemahaman bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata.

Pada keadilan kedua, yaitu keadilan korektif bahwa yang menjadi persoalan ialah ketidaksetaraan yang disebabkan oleh peristiwa hukum akibat terjadinya interaksi antar pihak. Misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Secara konkret, berdasarkan penafsiran kekinian keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi yang berangkat dari keseimbangan, yang diukur dari hasil interaksi

masyarakat pada masanya. Hal ini tentu berbeda ukuran keadilan itu dari masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya.

Teori keadilan berikutnya, sebagaimana dikemukakan oleh John Rawl, dalam bukunya berjudul *A Theory of Justice* mematok ukuran nilai keadilan pada dasarnya adalah *justice as fairness*.³⁴

Dari pengkajian yang dilakukan, pada akhirnya John Rawl menggariskan prinsip keadilan itu ada dua sebagaimana dinyatakannya : *“Each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for all. Adapun syarat kedua :Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both :to the gretes benefit of the least advantaged, consistent with the just savings principles, and attached to aoffice and position open to all under condition of fair equality of opportunity.”*³⁵

Kendatipun pada awalnya konsep keadilan itu dimaksudkan dalam bidang ekonomi, tetapi prinsip kejujuran (*fairness*) dan dua syarat tersebut dapat diterapkan dalam hukum. Prinsip inilah yang juga harus dipatuhi dalam pelaksanaan hukum guna mencapai keadilan.

Teori keadilan Rawls tentang keadilan ini dapat disimpulkan refleksi dari keadilan itu secara umum dirincikan sebagai berikut:

- a. Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.
- b. Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*“social goods”*).

³⁴John Rawl, *Theory of Justice.*, hlm. 20, sebagaimana disebutkan dalam Hilaire McCoubrey. (Terjemahan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 267

³⁵*Ibid.*

Pembatasan dalam hal ini hanya dapat dizinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.

- c. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk memberikan jawaban atas hal tersebut, Rawl melahirkan 3 (tiga) prinsip keadilan, yang sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni:

- a. Prinsip Kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*)
- b. Prinsip perbedaan (*differences principle*)
- c. Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Teori keadilan sosial (*social justice*) berkenaan dengan pendistribusian kemanfaatan dan beban yang seimbang yang diciptakan oleh akibat keberadaan dan cara kerja lembaga-lembaga sosial, aset sosial, dan organisasi publik. Kesemuanya merupakan komponen di dalam mewujudkan keadilan yang ditempuh baik melalui proses maupun interaksi antar komponen di dalam implikasinya.

Teori ini bermanfaat dalam menganalisis manfaat dan akibat-akibat merugikan dari interaksi sosial. Khususnya dalam menentukan konstruksi kebebasan yang paling adil dari segi kemanfaatan dan akibat buruk yang diderita seseorang atau masyarakat akibat penyelenggaraan kebebasan, dalam rangka mewujudkan keadilan baik keadilan distributif maupun keadilan substantif.

Dua teori keadilan lainnya dalam mewujudkan tujuan hukum yang bersifat abstrak ini adalah teori keadilan komutatif (*commutative justice*) dan teori keadilan korektif (*corrective justice*). Teori keadilan komutatif adalah teori keseimbangan hak dan kewajiban. Sebagai contoh manakala seseorang menerima hak sebesar 5, maka adil jika ia menanggung beban kewajiban sebesar 5. Demikian pula manakala

seseorang melanggar hak seseorang sebesar 5, maka adalah adil bagi dia untuk menanggung beban kewajiban untuk memulihkan sebesar 5.

Ukuran kesemuanya ini adalah secara formal. Artinya didasarkan pada sistem penegakan hukum yang bersifat *justice* yaitu melalui pengadilan. Dengan demikian ukuran keadilan dalam kaitan dengan ini ditentukan oleh putusan hakim yang menentukan apakah keseimbangan pemenuhan hak dan kewajiban terjadi. Demikian pula keseimbangan yang diwujudkan dari proses terjadinya peristiwa yang mengharuskan dipenuhinya ganti rugi yang diderita oleh pihak yang kemudian mengajukan tuntutan.

Teori keadilan korektif adalah teori yang bertujuan untuk memulihkan ketidakseimbangan (*seek to restore inequality*) yang diakibatkan oleh perilaku atau perbuatan yang salah. Sebagai contoh ketika seseorang menabrak orang lain karena kesalahan dirinya. Sebagai akibat terjadinya tabrakan itu orang lain itu menderita kerugian karena kerusakan yang ditimbulkan oleh tabrakan dimaksud.

Dalam kaitan ini orang yang menabrak itu menanggung beban kewajiban untuk memulihkan keadaan akibat terjadinya tabrakan, kepada keadaan sebagaimana semula.

Kemudian ada keadilan legal, yaitu merupakan keadilan yang sesuai dengan hukum berdasarkan kepada kaidah-kaidah etimologi, keadilan suatu istilah legal (menurut hukum) dan secara harfiah berarti *jus* dan *justum* yang kadang perlu saling melengkapi.³⁶

Dalam keadilan legal dapat dilihat dua kategori keadilan yaitu :

- a. Keadilan substansi (*substantial justice*) merupakan suatu aspek internal dari suatu hukum, dan elemen-elemen keadilan yang terkandung dalam suatu hukum

³⁶Majid Kadduri. 1999. *Teologi Keadilan Perspektif Islam*. Surabaya: Risalah Gusti. hlm. 257

merupakan deklarasi tentang kebenaran-kebenaran” dan “kesalahan-kesalahan”, dalam arti dapat menelorkan keadilan yang sesungguhnya.

- b. Keadilan prosedural (*formal justist*), merupakan aspek internal dari keadilan substansi, dimanifestasikan pada tingkat regularitas, ketelitian dan netral dalam penerapan hukum substansi.
- c. Keadilan Politik, merupakan suatu tujuan prinsipal dari suatu negara adalah keadilan yang sesuai dengan kehendak yang berkuasa. Dengan lebih menonjolkan kepada arogansi kehendak penguasa.
- d. Keadilan Sosial, merupakan keadilan yang sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai, terlepas dari norma-norma dan nilai-nilai yang mengejawantahkan dalam hukum, dan publik dipersiapkan untuk menerima melalui adat kebiasaan, yang hidup serta dipelihara nilai-nilainya dalam kehidupan.

Sehubungan dengan hal di atas, dengan mengaitkan terhadap perilaku manusia pada dasarnya dapat dipahami bahwa suatu perilaku adalah adil apabila perilaku itu merupakan ekspresi dari keseimbangan hak dengan kewajiban. Adalah adil bagi seseorang yang menerima hak sebesar 3, menanggung beban kewajiban sebesar 3 pula. Hal ini menjadi dasar dari penegakan keadilan, yang berdimensi kepastian hukum dan kemanfaatan sebagai dasarnya.³⁷

Teori keadilan berikutnya adalah dari filsafat hukum Islam. Bahwa gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah. Maknanya adalah apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau atau atas dasar keyakinan. Bukan didasarkan kepada apa yang dipikirkan. Dengan demikian ukuran dan

³⁷Tungga Dewi Sunarto. 1978. *Filosofi Keadilan Pada Struktur Masyarakat Majemuk*. . Surakarta : Panepen Mukti, hlm. 15.

pengetahuan manusia pada dasarnya hanya dapat mengetahui baik dan buruk, adil dan tidak adil melalui wahyu Allah atas dasar keyakinan.

Pada perspektif ini, perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan tersebut pada dasarnya didasarkan pada interpretasi atau hasil pemikiran. Tidak didasarkan pada keyakinan yang menjadi dasar atau esensi dari ajaran Islam. Hal ini secara teknis berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah. Hakekatnya perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu mazhab mu'tazilah dan mazhab sy'ariyah.

Dasar mazhab mu'tazilah adalah bahwa manusia pada dasarnya tercipta atas dasar kebebasan atau dalam keadaan bebas. Bebas untuk berbuat apa saja. Sebagai tanggungjawab atas kebebasannya ini maka ia bertanggung jawab di hadapan Allah yang Maha Adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar atau logika manusia yang sangat terbatas. Dengan demikian ukuran baik dan buruk tidak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.

Teori keadilan lain disampaikan oleh Plato. Dalam persepsinya tentang keadilan, bahwa substansi keadilan itu berada di luar kemampuan manusia biasa. Sumber keadilan adalah di dalam masyarakat. Sementara itu sumber ketidakadilan sebagai kebalikannya adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

- a. Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.

- b. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen prinsipal ini, elemen lainnya dapat diturunkan, dalam tataran empirik semisal:

- a. Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan.
- b. Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.
- c. Negara harus bersifat mandiri (self-sufficient). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya. Ibarat domba, ia akan dan harus menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan dan mengembalikan kepada wujud asal. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana

individu melayani Negara, dan bukan sebaliknya bagaimana Negara mengabdikan kepada individu.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia. Sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia, dengan demikian sifatnya abstrak. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia. Manusia dengan nilai kemanusiaannya yang didasari oleh kinerja akal tidak permanen. Manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara Tuhan yang tidak dapat diubah. Keputusan Tuhan mengenai keadilan pada prinsipnya tidak dapat diduga. Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu the king of philosopher. Manusia yang percaya dan menerapkan hukum Tuhan.

Teori keadilan juga disampaikan oleh Sayyid Qutb dalam buku : *Al- 'Adalah al-Ijtima'iyah fi al-Islam*. Menurut Qutb, keadilan sosial dalam Islam mempunyai karakter khusus, yaitu kesatuan yang harmoni. Islam memandang manusia sebagai kesatuan harmoni dan sebagai bagian dari harmoni yang lebih luas dari alam raya di bawah arahan Penciptanya. Keadilan Islam menyeimbangkan kapasitas dan keterbatasan manusia, individu dan kelompok, masalah ekonomi dan spiritual dan variasi-variasi dalam kemampuan individu. Ia berpihak pada kesamaan kesempatan dan mendorong kompetisi. Ia menjamin kehidupan minimum bagi setiap orang dan menentang kemewahan, tetapi tidak mengharapkan kesamaan kekayaan.

Dalam mengonsepsikan tentang keadilan Majid Khadduri membedah keadilan dalam beberapa pendekatan, yaitu :

- a. Keadilan teologi, merupakan keadilan yang sesuai dengan doktrin yang ditetapkan oleh para teolog sehubungan dengan sifat Kehendak (Iradah) Allah dan Essensinya

- b. Keadilan filosofis, merupakan keadilan yang didefinisikan dan ditentukan oleh filsuf tidak sesuai wahyu, tetapi dengan akal budi.
- c. Keadilan Etis, merupakan keadilan yang sesuai dengan kebijakan-kebijakan tertinggi yang menentukan suatu standart tingkah laku manusia.
- d. Keadilan legal, merupakan keadilan yang sesuai dengan hukum berdasarkan kepada kaidah-kaidah etimologi, keadilan suatu istilah legal (menurut hukum) dan secara harfiah berarti jus dan justum yang kadang perlu saling melengkapi. Dalam keadilan legal dapat dilihat dua kategori keadilan yaitu keadilan substansi (*subtansial justice*) merupakan suatu aspek internal dari suatu hukum, dan elemen-elemen keadilan yang terkandung dalam suatu hukum merupakan deklarasi tentang kebenaran-kebenaran” dan “kesalahan-kesalahan”, dalam arti dapat menelorkan keadilan yang sesungguhnya. Keadilan prosedural (formal *justist*), merupakan aspek internal dari keadilan subtansi, dimanifestasikan pada tingkat regularitas, ketelitian dan netral dalam penerapan hukum substansi.
- e. Keadilan Politik, merupakan suatu tujuan principal dari suatu negara adalah keadilan yang sesuai dengan kehendak yang berkuasa. Dengan lebih menonjolkan kepada arogansi kehendak penguasa.
- f. Keadilan Sosial, merupakan keadilan yang sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai, terlepas dari norma-norma dan nilai-nilai yang mengejawahtahkan dalam hukum, dan publik dipersiapkan untuk menerima melalui adat kebiasaan, yang hidup serta dipelihara nilai-nilainya dalam kehidupan.

Dalam bahasa Gustav Radbruch adalah untuk memperoleh tiga hal: kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum merujuk kepada proses, yang oleh sebagian orang disebut sebagai keadilan prosedural. Keadilan substansial merupakan tujuan yang secara substantif hendak dicapai oleh hukum. Sementara

kemanfaatan, bahwa keberadaan hukum itu tidak bebas nilai. Hukum ada bukan untuk hukum itu sendiri, namun harus bermanfaat bagi manusia, khususnya para pencari keadilan yang mendambakan keadilan dengan segala daya.

Ketiganya tujuan hukum atau penegakan hukum ini bersifat simetris. Tidak terpisah dan saling terkait. Tidak ada yang utama atau diutamakan, satu dari yang lain. Ketiganya merupakan substansi, sebatas yang bisa dibahasakan oleh manusia yang secara universal menjadi tujuan hukum di manapun. Ditegakkan melalui sistem peradilan dengan sistem atau tradisi hukum apapun.

Grand Theory merupakan landasan teoritis sebagai panduan guna mendapatkan sebuah hasil yang sesuai dengan yang diharapkan. Grand teori menekankan pada konsep keseimbangan dalam pengambilan keputusan baik itu yang mengacu pada sistem maupun sarana dalam mewujudkan nilai-nilai keadilan.

2. Teori Perlindungan Hukum sebagai *Middle Theory*

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.³⁸

Dalam konteks perlindungan hukum tersebut, dikenal beberapa teori dari para pakar hukum. Epicurus mengatakan, hukum (sebagai aturan publik) mesti dipandang sebagai tatanan untuk melindungi kepentingan-kepentingan perseorangan. Dengan kata lain, hukum diperlukan untuk mengatur kepentingan-kepentingan individu secara damai demi terjaganya keamanan raga dan kedamaian jiwa. Oleh karena itu,

³⁸Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. 2016. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Cet. IV. Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, hlm. 259.

tugas hukum dalam konteks ini adalah sebagai instrumen dan keamanan bagi individu yang sama-sama merindukan hidup tenang dan tentram.³⁹

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁴⁰

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁴¹

³⁹ *Ibid*, hlm. 49.

⁴⁰ Satjipto Raharjo, 2000. *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm.53.

⁴¹ *Ibid*, hlm.54.

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan jugaprediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.⁴²

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁴³

Pada dasarnya, teori hukum perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial (*law as tool of social enggining*). Kepentingan manusia, adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.⁴⁴ Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum tiga macam, yang meliputi:

- a. *public interest* (kepentingan umum);
- b. *social interest* (kepentingan masyarakat);
- c. *privat interest* (kepentingan individual).

⁴² *Ibid*, hlm.55.

⁴³ Phillipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya : PT. Bina Ilmu, hlm.29.

⁴⁴ Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. *Op. Cit* hlm. 266.

Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang melekat pada subyek hukum terutama saat subyek hukum melakukan tindakan hukum yang menjadi awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*). Hukum tampil sebagai aturan main hubungan hukum antar subyek hukum bisa berjalan harmonis, seimbang, dan adil. Hukum diciptakan agar masing-masing subyek hukum bisa menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya dengan wajar. Pada subyek hukum, fungsi hukum menjadi instrument perlindungan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum⁴⁵.

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertian-pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.⁴⁶

Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

⁴⁵ Ridwan Hr, 2011. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Jakarta :PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 265-266.

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, 2009. *Penemuan Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm. 38

Setiap negara terutama sebagai negara hukum menganut dan menerapkan konsep perlindungan hukum bagi rakyatnya, Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan”.⁴⁷

Sebagai negara hukum, konstitusi Indonesia dalam pembukaan UUD 1945 alinea keempat juga ditegaskan bahwa “ Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Pembukaan UUD 1945 ini, merupakan salah satu titik sentral dari kewajiban Negara untuk memberikan perlindungan hukum bagi seluruh warga negaranya. Ketentuan yang termaktub dalam pembukaan UUD 1945 tersebut lebih lanjut terjabarkan dalam Pasal-Pasal dalam UUD 1945 tersebut dan pada peraturan perundang-undangan yang ada dibawahnya, sehingga jika mengacu pada ciri-ciri prinsip *Rechtsstaat* tersebut, maka Negara Republik Indonesia dapat dikategorikan sebagai negara yang menganut prinsip *rechtsstaat* dalam penyelenggaraan negaranya.

3. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa sistem hukum, ada beberapa komponen unsur hukum, yaitu 1) Sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya; 2) Sistem hukum mempunyai substansi, yaitu berupa aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu; 3) Sistem hukum mempunyai komponen

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 267.

budaya hukum, yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum itu sendiri, seperti kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya.⁴⁸

Komponen pertama dari sistem hukum itu adalah struktur hukum. Apa yang dimaksud dengan struktur hukum itu, Lawrence M. Friedman menjelaskan, bahwa:

*“... its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole ... The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members.., what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of the legal system? A kind of still photograph, which freezes the action”.*⁴⁹

Secara sederhana struktur hukum tersebut berkaitan dengan tatanan kelembagaan dan kinerja kelembagaan beserta dengan aparatnya dalam melaksanakan dan menegakkan hukum, termasuk di dalamnya pola bagaimana hukum itu dilaksanakan dan ditegakkan sesuai dengan aturan formalnya (menyangkut pula kinerja hukum).

Komponen kedua dari sistem hukum, yaitu substansi hukum, yaitu *“... the actual rules, norm, and behavior patterns of people inside the system”*.⁵⁰ substansi hukum, menyangkut aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem itu, bahkan termasuk asas dan etika, serta putusan pengadilan. Dengan

⁴⁸Lawrence M. Friedman, 2001. *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Jakarta : PT Tata Nusa, hlm. 7-8.

⁴⁹ Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton and Co., hlm.

5.

⁵⁰ *Ibid* hlm 6

demikian yang disebut komponen substansi hukum disini adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum), baik yang tertulis (*law books*) maupun tidak tertulis (*living law*), serta putusan pengadilan yang dipedomani oleh masyarakat dan pemerintah..

Sementara itu mengenai kultur hukum sebagai komponen ketiga dari sistem hukum, dijelaskan oleh beliau sebagai berikut: “.. *people’s attitudes toward law and legal system? Their beliefs, values, ideas, and expectations... The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inert? a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*”.⁵¹

Lawrence Friedman menjelaskan lebih lanjut bahwa budaya atau kultur hukum merupakan faktor nilai yang menimbulkan perbedaan dalam kehidupan hukum dalam masyarakat, sehingga kultur hukum merupakan sikap-sikap dan nilai-nilai yang dimiliki oleh masyarakat yang berhubungan dengan hukum dan lembaga-lembaganya, baik yang bersifat positif maupun negative.⁵²

Dari paparan Lawrence M. Friedman tersebut, kultur hukum merupakan suatu hal yang vital di dalam sistem hukum, yaitu suatu “tuntutan”, “permintaan” atau “kebutuhan” yang datangnya dari masyarakat atau pemakai jasa hukum. yang berkaitan dengan ide, sikap, keyakinan, harapan dan opini mengenai hukum. Oleh karena itu budaya hukum masyarakat bisa juga diartikan sebagai nilai-nilai dan sikap serta perilaku anggota masyarakat dalam kehidupan hukum. Budaya hukum masyarakat tercermin oleh perilaku pejabat (eksekutif, legislatif maupun yudikatif),

⁵¹ *Ibid*

⁵² Esmi Warassih, 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang : PT Suryandaru Utama, hlm. 89

tetapi juga perilaku masyarakat. Kultur hukum atau budaya hukum masyarakat juga dipakai untuk menjelaskan sistem hukum. Misalnya untuk menjelaskan mengapa sistem hukum tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya atau dalam perjalanannya berbeda dari pola aslinya. Budaya hukum masyarakat juga dapat diberikan batasan yang sama dengan kesadaran hukum.⁵³

4. Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.⁵⁴

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Berfikir secara progresif, menurut Satjipto Raharjo berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam

⁵³ Dardji Darmodihardjo dan Shidarta. 1996. *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 154.

⁵⁴Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Semarang : Pustaka Pelajar. hlm. 9

posisi yang relatif. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), tentu saja berbeda dengan paradigma hukum positivistic-praktis yang selama ini diajarkan di perguruan tinggi.⁵⁵

Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistic meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum boleh dimarjinalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan. Agenda utama dari paradigma hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan tentang hukum. Penerimaan faktor manusia di pusat pembicaraan hukum tersebut membawa kita untuk mempedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*) manusia.

Dalam bahasa Oliver W.Holmes, ketika logika peraturan dapat disempurnakan dengan logika pengalaman. apabila dalam filosofi paradigma hukum praktis posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum, maka sebaliknya filosofi dalam paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. Apabila faktor kemanusiaan yang ada didalamnya termasuk juga kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas secara otomatis akan ikut terseret masuk ke

⁵⁵ *Ibid*

dalamnya. Membicarakan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari membicarakan etika dan moralitas. Jadi, dengan tegas paradigma hukum progresif menolak pendapat yang memisahkan hukum dari faktor kemanusiaan dan moralitas. Disinilah letak pembebasan dan pencerahan yang dilakukan oleh paradigma hukum progresif. Hukum progresif mengingatkan, bahwa dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena hukum terus menerus berada pada status membangun diri, dengan demikian terjadinya perubahan sosial dengan didukung oleh *social engineering by law* yang terencana akan mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum progresif yaitu kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.

Hukum progresif di mulai dari asumsi dasar bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia atau dengan perkataan lain hukum progresif merupakan hukum yang ingin melakukan pembebasan baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan.

Adapun karakteristik dari hukum progresif, mencakup:

1. Hukum progresif merupakan tipe hukum responsif, sekaligus menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat diganggu gugat;
2. Hukum progresif peduli terhadap hal-hal yang bersifat meta-yuridical dan mengutamakan “*the search for justice*”;
3. Hukum progresif juga mengidealkan agar hukum dinilai dari tujuan sosial dan akibat dari bekerjanya hukum;
4. Hukum progresif menghadapkan mukanya kepada “*completeness, adequacy, fact, actions and powers*”. Oleh sebab itu, hukum progresif ingin membongkar tradisi pembuatan putusan hakim atas dasar konstruksi semata. Hal demikian perlu

dilakukan agar hukum sesuai dengan kebutuhan hidup yang nyata dari masyarakatnya;

5. Hukum progresif mengandung substansi kritik terhadap pendidikan hukum, pembuatan, pelaksanaan sampai dengan penegakan hukum;
6. Hukum progresif menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan. Unsur greget pada manusia seperti *compassion, empathy, sincerity, edification, commitment, dare* dan *determination*, dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Berdasarkan pandangan demikian, maka hukum progresif sepakat dengan ungkapan “berikan saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik”;
7. Hukum progresif menempatkan konsep progresivisme untuk menampung segala aspek yang berhubungan dengan manusia dan hukum, baik pada saat ini maupun kehidupan ideal di masa mendatang.⁵⁶

Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
2. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat di segala lapisan.

⁵⁶Sudjito, 2012, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 134 & 136

3. Hukum progresif mempunyai watak menolak status quo ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekadent dan koruptif. Hukum progresif memberontak terhadap status quo, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.
4. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak status quo. Paradigma “hukum untuk manusia’ membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.⁵⁷

Teori hukum progresif digunakan untuk menelaah langkah progresif yang dilakukan aparat penegak hukum dalam kerangka menegakkan hukum terhadap kasus prostitusi Online, terutama dengan melihat hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapi dan bagus dalam undang- undang, melainkan melalui proses pemaknaan dengan diterapkannya aturan dalam penyelesaian kasus terutama dengan munculnya berbagai modus operandi yang baru dengan menggunakan sarana kemajuan teknologi, sehingga hukum tidak pernah berhenti.

Dalam diskursus pemikiran hukum di Indonesia, label tentang “hukum progresif sudah sangat sering terdengar. Salah satu faktor dari cepatnya penyebaran gaung tersebut tidak lain karena memang eksponen utamanya, yakni Satjipto Rahardjo, seorang kolumnis yang sangat produktif. Esensi utama pemikirannya, berangkat dari konsep bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus, tetapi

⁵⁷Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Yogyakarta, : AntonyLib, hlm 60.

melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti maka hukum akan menampilkan jati dirinya yaitu sebagai sebuah ilmu. Proses pemaknaan itu digambarkannya sebagai sebuah proses pendewasaan sekaligus pematangan, sebagaimana sejarah melalui perodesasi ilmu memperlihatkan runtuh dan banggunya sebuah teori, yang dalam terminologi Kuhn disebut sebagai “lompatan paradigmatik”.

Menurutnya hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Gagasan hukum progresif muncul karena keprihatinan terhadap hukum Indonesia, dikatakan bahwa sistem hukum Indonesia adalah satu yang terburuk di dunia. Beliau lebih menekankan menemukan keadilan di mana saja, tidak mutlak hanya di pengadilan, karena keadilan ada di mana- mana. Pada intinya pemikiran hukum progresif menekankan bahwa hukum harus kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia.

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi, karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim,

Menurut Satjipto Raharjo, semua aspek yang berhubungan dengan Hukum progresif dapat dipadatkan ke dalam konsep progresivisme. Ada Beberapa kata kunci yang dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang Melekat pada pemikiran hukum progresif, yaitu :

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun

kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekadar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka, setiap ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksapaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

2. Hukum progresif itu harus pro-rakyat dan pro-keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan (diistilahkan sebagai “mobilisasi hukum” jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro-rakyat dan pro-keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar progresivisme ini tidak mengalami penyelewengan, dan hal negatif lainnya.
3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pascaliberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.
4. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk

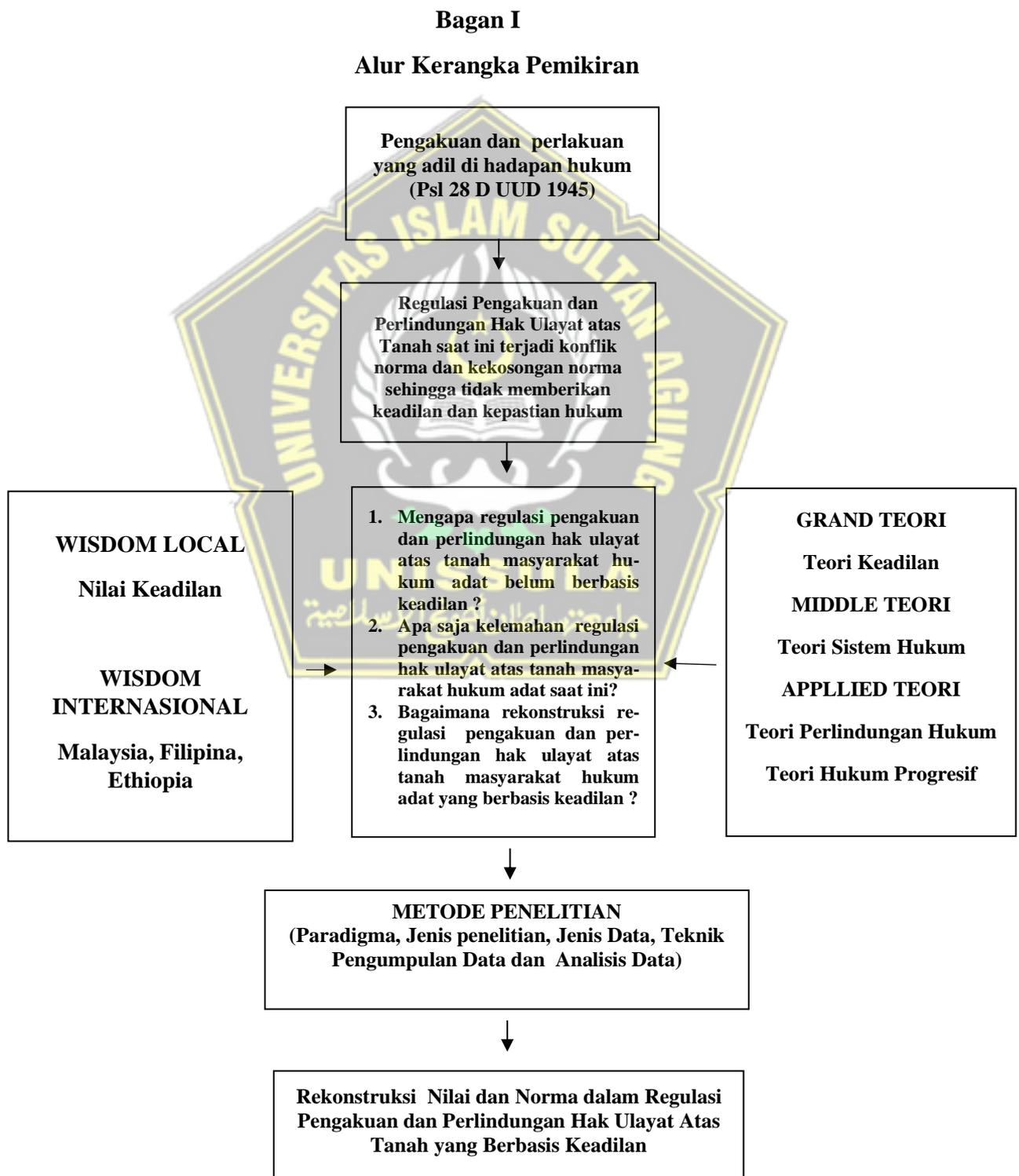
mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut akan selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (laten). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum Negara, hukum itu dibiarkan mengalir saja.

5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas berhukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum, sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang yang berperilaku baik.
6. Hukum progresif memiliki tipe responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai “*the sovereignty of purpose*”. Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.
7. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, “*the cultural primacy*.” Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkutat pada “*the legal structure of the state*” melainkan harus lebih mengutamakan “*a state with conscience*”. Dalam bentuk pertanyaan, hal tersebut akan berbunyi: “bernegara hukum untuk apa?” dan dijawab dengan: “bernegara untuk membahagikan rakyat.”
8. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak sikap status quo dan submisif. Sikap status quo menyebabkan kita tidak

berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada rakyat.

G. Kerangka Pemikiran

Dari uraian di atas maka kerangka pemikiran dalam penelitian ini dapat di gambarkan dalam bagan sebagai berikut :



H. Metode Penelitian

Penelitian merupakan cara untuk mencari kebenaran melalui metode ilmiah, sedangkan metode ilmiah itu adalah prosedur untuk mendapat pengetahuan yang disebut ilmu.⁵⁸

Farouk Muhammad dan H. Djaali mengatakan bahwa metode ilmiah adalah cara untuk mencari kebenaran yang tidak hanya didasarkan kepada alasan induktif atau deduktif saja, tetapi bersifat menyeluruh atau gabungan antara berpikir induktif dan berpikir deduktif.⁵⁹

Menurut Rianto Adi, pada hakikatnya penelitian mempunyai fungsi menemukan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan.⁶⁰

Dengan demikian penelitian dapat diartikan sebagai rangkaian kegiatan secara sistematis dan dilakukan dengan berbagai pendekatan, serta terencana untuk mengkaji, mempelajari atau menyelidiki suatu permasalahan, sehingga diperoleh pengetahuan teoritik yang dapat memperkaya khasanah ilmu dan/atau digunakan untuk pemecahan permasalahan yang sedang dihadapi.

Menurut Soerjono Soekanto, metodologi penelitian hukum adalah “suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari suatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.”⁶¹

⁵⁸ Jujun S. Suriasumantri, 1999, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta, hlm. 115.

⁵⁹ Farouk Muhammad dan H. Djaali, 2005, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung : Jakarta, hlm. 1.

⁶⁰ Rianto Adi, 2005, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit : Jakarta, hlm. 3.

⁶¹ Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press. hlm 43

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah pedoman yang menjadi dasar bagi para saintis dan peneliti di dalam mencari fakta-fakta melalui kegiatan penelitian yang dilakukannya.⁶² Ada pula yang mendefinisikan paradigma sebagai suatu kerangka berpikir yang mendasar dari suatu kelompok saintis (ilmuwan) yang menganut suatu pandangan yang dijadikan landasan untuk mengungkap suatu fenomena dalam rangka mencari fakta.⁶³ Jadi paradigma dapat didefinisikan sebagai acuan yang menjadi dasar bagi setiap peneliti untuk mengungkapkan fakta-fakta melalui kegiatan penelitian yang dilakukannya.⁶⁴

Pengertian ini sejalan dengan Guba yang dikonsepsikan oleh Thomas Kuhn sebagai seperangkat keyakinan mendasar yang memandu tindakantindakan seseorang, baik tindakan keseharian maupun dalam penyelidikan ilmiah. Dalam penelitian ini, pembahasan hanya dibatasi pada paradigma pencarian ilmu pengetahuan (*dicipline inquiry paradigm*) yaitu suatu keyakinan dasar yang digunakan berbagai kalangan untuk mencari kebenaran realitas menjadi suatu ilmu atau disiplin ilmu pengetahuan tertentu.⁶⁵

Paradigma dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, karena pada penelitian ini hukum dilihat sebagai suatu realitas yang majemuk dan beragam.⁶⁶ Hukum terletak pada konstruksi mental setiap orang yang memiliki pengalaman individual dan sosial yang berbeda-beda termasuk pengalaman antara peneliti dan informan, sehingga hukum beragam dan majemuk.⁶⁷

⁶²Zainal Arifin. 2012 *Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*. Bandung: Rosdakarya, Hlm 146;

⁶³ Muhammad Tahir, 2011, *Pengantar Metodologi Penelitian Pendidikan*” Makassar Universitas Muhammadiyah Makassar, hlm 59

⁶⁴ Zainal Arifin *Loc Cit*

⁶⁵ Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, Tiara wacana Yogya : Yogyakarta, hlm. 33-34.

⁶⁶ Erlyn Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln, hlm. 24

⁶⁷ *Loc.Cit.*

Paradigma dalam penelitian ini mempengaruhi hubungan antara peneliti dan informan sehingga antara peneliti dan informan terkait secara interaktif, metode penelitian yang digunakan dengan interaksi antara peneliti dengan informan dengan melalui wawancara secara mendalam atau secara hermeneutikal, yang mengharuskan peneliti meneliti data berupa informasi dari informan secara mendalam dengan mempengaruhi pemikiran informan sehingga terjadi pertukaran dialektikal yang kemudian antara pendapat peneliti dan informan dibandingkan kemudian ditemui simpulan baru akan realitas berupa hukum tersebut.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penulisan disertasi ini adalah *Social legal research* atau penelitian yuridis sosiologis.⁶⁸ Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, metode pendekatan yuridis sosiologis merupakan salah satu jenis penelitian hukum yang menganalisis dan mengkaji bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Penelitian hukum sosiologis atau empiris ini menjelaskan bahwa penelitian hukum tersebut dilakukan dengan cara meneliti data primer.⁶⁹

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah preskriptif analitis. Penelitian yang bersifat preskriptif analitis mengandung hal-hal yang terkait dengan apa yang seyogyanya dilakukan bukan membuktikan kebenaran hipotesis. Oleh karena itu preskripsi timbul dari hasil telaah yang telah dilakukan.⁷⁰

⁶⁸Soetandyo Wignjosoebroto, 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : HUMA

⁶⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo: Jakarta, hlm.14

⁷⁰ *Ibid*, hlm.69.

4. Metode Pendekatan

a. Pendekatan Yuridis Sosiologis

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, metode pendekatan yuridis sosiologis merupakan salah satu jenis penelitian hukum yang menganalisis dan mengkaji bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Penelitian hukum sosiologis atau empiris ini menjelaskan bahwa penelitian hukum tersebut dilakukan dengan cara meneliti data primer.⁷¹

b. Pendekatan Perbandingan

Selain itu pula, digunakan pendekatan perbandingan (*comparative approach*), yaitu membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain.⁷² Perbandingan hukum yang digunakan di sini adalah perbandingan hukum negara Indonesia dengan negara lain dengan sudut perbandingan baik dari sisi sistem hukum, istilah, dan peraturan yang digunakan.

5. Sumber Data Penelitian

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

a. Data Primer

Data primer adalah data yang berasal dari lapangan atau langsung didapatkan dari nara sumber atau responden terkait dengan pembatalan hak atas tanah..

⁷¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 14

⁷² *Ibid* hlm.173

b. Data Sekunder

Data yang berasal dari studi kepustakaan, berupa literature yang terkait terkait dengan pembatalan hak atas tanah, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

- 1) Bahan Hukum Primer merupakan peraturan perundang undangan yang bersifat mengikat terkait pembatalan hak atas tanah, yaitu :
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
 - c) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang
 - d) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
 - e) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rurnah Susun, dan Pendaftaran Tanah
 - f) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat.
 - g) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 18 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penetapan Hak Pengelolaan dan Hak Atas Tanah
 - h) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat
 - i) Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia.

- 2) Bahan hukum sekunder ini memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yang diperoleh dari buku-buku, jurnal hukum, tesis, disertasi, karangan atau artikel, majalah, koran, situs internet, pendapat serta pandangan dari berbagai pihak yang dapat digunakan untuk menunjang penelitian ini.
- 3) Bahan hukum tersier ini merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa Kamus Hukum dan Kamus Besar Bahasa Indonesia, dan Kamus Bahasa Inggris.

6. Teknik Pengumpulan Data

Dalam mendapatkan dan mengumpulkan data primer dilakukan dengan teknik wawancara. Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan.⁷³ Wawancara dilakukan terhadap pihak-pihak atau orang-orang yang dianggap kompeten terkait pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat.

Sedangkan untuk mendapatkan data sekunder atau bahan hukum, didapatkan dan dikumpulkan melalui sistem kartu (*card system*) yaitu mencari bahan hukum yang sesuai dan relevan tentang pembatalan hak atas tanah.

7. Analisis dan Validasi Data

Data yang telah terkumpul dianalisis untuk mendapat kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Semua data yang telah terkumpul diedit, diolah, dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua

⁷³ Burhan Ashofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : PT. Rineka Cipta, hlm . 95.

data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual.

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran melalui internet, belum ditemukan judul disertasi yang menganalisis : Rekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis nilai keadilan, namun demikian ditemukan judul dan rumusan masalah disertasi yang berhubungan dengan hak ulayat, hak ulayat atas tanah dan masyarakat hukum adat.

TABEL 1
PERBANDINGAN DISERTASI TERDAHULU

No	Nama Peneliti Judul Penelitian Disertasi	Fokus Penelitian atau Hasil Penelitian	Kebaruan
1	<p>Komela Avan</p> <p>Revitaliasi Model Tata Laksana Penguasaan Tanah Hak Milik Menurut Hukum Adat Suku Dayak Aoheng Berbasis Nilai Keadilan</p> <p>Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Tahun 2020</p>	<p>Model tata kelola penguasaan tanah hak milik menurut hukum adat suku Dayak Aoheng ini dalam seluruh proses dan semua tahapnya berlangsung di atas basis nilai keadilan, mulai dari memperoleh, menguasai dan mempertahankan tanah hak milik adalah bagian dari adanya empat unsur de facto (actual existence) masyarakat Suku Dayak Aoheng sebagai Masyarakat Hukum Adat, yakni adanya 1) suatu masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (in group feeling); 2) adanya pranata pemerintahan adat; 3) adanya perangkat norma hukum adat; dan 4) adanya wilayah tertentu. Dengan demikian, revitaliasi model</p>	<p>Disertasi ini fokus menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan, menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan merekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.</p>

		<p>tata kelola penguasaan tanah hak milik menurut hukum adat suku Dayak Aoheng berbasis nilai keadilan ini dapat menjadi instrument bagi Negara untuk menegakan keadilan bagi masyarakat adat dalam memiliki tanah hak milik menurut hukum adat. Dengannya, masyarakat hukum adat sungguh dapat menikmati keadilan sosial dalam kondisi sebagai masyarakat hukum adat yang menata penguasaan tanah hak milik menurut hukum adat yang secara de facto masih berlaku di dalam suatu masyarakat hukum suku Dayak Aoheng.</p>	
2	<p>Sri Wahyuni Rekonstruksi Regulasi Pendaftaran Tanah Adat yang Berbasis Nilai Keadilan Martabat Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Tahun 2023</p>	<p>1) regulasi pendaftaran tanah adat pada saat ini belum berbasis nilai keadilan. Stelsel publisitas negatif (berunsur positif) telah mendorong adanya birokrasi yang sentralistik, hal mana disebabkan karena dalam sistem pendaftaran tanah adat tidak terdapat pertanggungjawaban yang jelas atas produk sertipikat tanah sebagai hasil dari pelaksanaan pendaftaran, sehingga cita-cita hukum untuk terwujudnya keadilan bermartabat dalam Regulasi hukum pertanahan pada pendaftaran tanah adat masih jauh dari nilai- nilai keadilan.</p> <p>2) Kelemahan-kelemahan regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis nilai keadilan bermartabat. pendaftaran tanah dari persil</p>	<p>Disertasi ini fokus menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan, menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan merekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.</p>

		<p>terdapat kelemahan dari aspek regulasi, kelemahan dari aspek structural hukum, kelemahan dari aspek budaya hukum, maka dalam kenyataan yang berkembang terhadap ketidakpuasan pada stelsel publisitas negatif (berunsur positif pada sistem birokrasi dan pelayanan publik BPN,</p> <p>3) Rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah adat yang berbasis keadilan bermartabat. Pasal 97 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, Dan Pendaftaran Tanah menyebutkan bahwa Surat keterangan tanah, surat keterangan ganti rugi, surat keterangan desa, dan lainnya yang sejenis yang dimaksudkan sebagai keterangan atas penguasaan dan kepemilikan Tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa/lurah camat dapat digunakan sebagai petunjuk dalam rangka Pendaftaran Tanah.</p>	
3	<p>Dinna Dayana Laode Malim</p> <p>Eksistensi sara kadie dalam pengaturan hak ulayat laut kaombo pada masyarakat hukum adat wabula di kabupaten buton</p> <p>Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas</p>	<p>(i) model pengaturan pemanfaatan hak ulayat laut (nambo) yang dilakukan oleh lembaga adat Sarana Kadie Wabula mencakup: pengaturan zona pemanfaatan sumber daya laut, pengaturan pemanfaatan jenis sumber daya laut dalam zona yang dilindungi (ombo), pengaturan penggunaan jenis alat tangkap, dan penegakkan sanksi adat; (ii) adaptasi nilai-nilai budaya dan</p>	<p>Disertasi ini fokus menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan, menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan merekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah</p>

	<p>Hasanuddin Makassar 2022</p>	<p>hukum adat Wabula dalam penerapan hak ulayat laut meliputi adaptasi pada level kelembagaan pengelolaan hak ulayat laut dan adaptasi pada level nilai budaya dan hukum dalam pengelolaan hak ulayat laut; (iii) eksistensi Lembaga Adat Sarana Kadie Wabula dalam pengaturan hak ulayat laut dalam sistem hukum nasional termanifestasi melalui sejumlah peraturan perundang-undangan. Peraturan Bupati Buton Nomor 13 Tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Wabula dalam Pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Laut sebagai implementasi amanat peraturan perundang-undangan tidak saja menempatkan Wabula sebagai Masyarakat Hukum Adat yang memiliki hak ulayat laut tetapi sekaligus menjadi payung hukum bagi Lembaga Adat Sarana Kadie Wabula dalam kedudukannya sebagai institusi yang memiliki otoritas adat dalam pengaturan pemanfaatan hak ulayat laut Wabula masa kini.</p>	<p>masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.</p>
4	<p>Frans Fenanlabir Pelaksanaan kerjasama antara british Petroleum liquiefied natural gas tangguh Dengan masyarakat hukum adat simuri dalam Pertambangan migas untuk kesejahteraan</p>	<p>(1) Proses pelepasan di percayakan kepada komite yang terdiri dari kepala suku, kepala desa, dan tokoh adat dan pihak LNG Tangguh dan disaksikan oleh kepala distrik dengan dibuatkan upacara adat. Kemudian menetapkan kepemilikan dan kompensasi yang sesuai untuk pembebasan lahan,</p>	<p>Disertasi ini fokus menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat belum berbasis keadilan, menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan merekonstruksi regulasi</p>

	<p>Rakyat di Bintuni Provinsi Papua Barat</p> <p>Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar 2022</p>	<p>manfaat yang akan diperoleh dalam bentuk persetujuan yang akan diberikan, dan menyepakati kompensasi atas kepemilikan sagu dan tanaman produksi pertanian, kehilangan rumah tinggal, dan batas akses yang akan digunakan. (2) Secara garis besar pelaksanaan ganti rugi tanah ulayat masyarakat adat Simuri oleh BP LNG Tangguh berkewajiban untuk menyediakan lahan baru dan merelokasi warga Kampung Tanah Merah ke lokasi baru yang telah disediakan. BP LNG Tangguh juga bertanggungjawab untuk membayar kompensasi terhadap tanaman produksi pertanian dan sumber daya laut dan sebagai gantinya disediakan areal lokasi pertanian dan pelatihan pertanian serta penyediaan lapangan kerja pada perusahaan. (3) idealnya dalam menjalankan proyek LNG Tangguh di Bintuni, seharusnya Pihak BP Indonesia tidak hanya melakukan kerjasama dengan pemerintah Indonesia maupun Marga/ Kepala Suku Bintuni, melainkan harus melibatkan masyarakat hukum adat dibintuni dalam menjalankan kerjasama tersebut, agar tercipta kesejahteraan bagi masyarakat hukum adat bintuni.</p>	<p>pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.</p>
5	<p>Nova Yarsina</p> <p>Rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah ulayat dalam</p>	<p>1. Regulasi pendaftaran tanah ulayat dalam memberikan kepastian hukum berupa sertifikat belum mewujudkan nilai</p>	<p>Disertasi ini fokus menganalisis regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat</p>

	<p>Memberikan kepastian hukum berupa sertifikat Berbasis nilai keadilan</p> <p>Disertasi pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Tahun 2022</p>	<p>keadilan hal ini disebabkan . Ketidak jelasan dalam pengaturan hukum terkait hak atas tanah ulayat/adat, belum adanya kepastian dan kejelasan hukum mengenai kepemilikan dan pemanfaatan tanah ulayat, sering terjadi konflik antara masyarakat adat dan pihak-pihak lain yang berkepentingan dalam Penggunaan tanah, seperti perusahaan perkebunan, pertambangan, atau tambang.</p> <p>2. Kelemahan-kelemahan regulasi pendaftaran tanah ulayat dalam memberikan kepastian hukum berupa sertifikat berbasis nilai keadilan, ditinjau dari Substansi Hukum antara lain kurangnya kesadaran dan pemahaman tentang sistem penguasaan tanah ulayat di kalangan profesional hukum, pembuat kebijakan, dan masyarakat umum, Kerangka hukum formal yang mengatur penguasaan tanah tidak mengakui sistem penguasaan tanah adat seperti tidak termasuknya Tanah ulayat sebagai objek pendaftaran tanah baik dalam UU maupun PP. dari Struktur Hukum kurangnya akses Pelayanan Hukum yang dilakukan oleh Pemerintah, keterbatasan akses ini dapat mempersulit individu dan masyarakat untuk mendapatkan sertifikat Kelemahan Budaya Hukum kompleksitas sistem Penguasaan Tanah Adat, sistem kepemilikan tanah adat seringkali rumit dan dapat</p>	<p>belum berbasis keadilan, menganalisis kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, dan merekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan.</p>
--	--	---	---

		<p>mencakup berbagai hak dan tanggung jawab yang tidak mudah ditangkap dalam sebuah sertifikat.</p> <p>3. Rekonstruksi regulasi pendaftaran tanah ulayat dalam memberikan kepastian hukum berupa sertifikat berbasis nilai keadilan dengan memasukan tanah Ulayat sebagai objek pendaftaran tanah dalam Pasal 1 ayat 13 PP No 18 Tahun 2001</p>	
--	--	---	--

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Sistematika penulisan disertasi dengan judul : Rekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis nilai keadilan ini disusun dalam VI (enam) Bab yang merupakan satu kesatuan yang utuh.

BAB I merupakan bab pendahuluan, yang berisi latar belakang masalah yaitu menguraikan adanya problematika sehingga muncul isu hukum yang layak untuk dikaji, dari latar belakang masalah dihasilkan rumusan masalah, kemudian ditentukan tujuan dan kegunaan dilakukannya penelitian ini. Selanjutnya diuraikan kerangka konseptual, kerangka teoritik dan kerangka pemikiran. Dalam bab ini diuraikan pula metode penelitian, origaniltas penelitian dan sistematika penulisan disertasi.

Bab II merupakan Tinjauan Pustaka yang berisi : 1. Masyarakat Hukum Adat, yang terdiri dari a) Istilah Masyarakat Adat dan Masyarakat Hukum Adat, b) Timbulnya Masyarakat Hukum Adat, c) Corak Masyarakat Hukum Adat, d) Eksistensi Masyarakat Hukum Adat, dan e) Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat. 2. Hak Ulayat atas Tanah, yang terdiri dari a) Hukum Pertanahan dalam UU Pokok Agraria, b) Asas-Asas dalam Hukum Pertanahan, c) Hukum Adat dalam UU Pokok Agraria, d) Hak Atas Tanah dalam UU Pokok Agraria, e) Istilah Hak Ulayat, f) Ruang Lingkup Hak Ulayat, g) Hak Ulayat atas

Tanah, h) Politik Hukum Tanah Ulayat, dan 3. Tanah Ulayat dalam Perspektif Hukum Islam

Pada Bab III berisi analisis dan pembahasan terhadap regulasi pengakuan dan perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat yang Belum Berbasis Keadilan.

Pada Bab IV berisi analisis dan pembahasan terhadap kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat saat ini, analisisnya terdiri dari : Kelemahan substansi hukum pengakuan dan perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat, Kelemahan Struktur Hukum Pelaksana pendaftaran Tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat, dan dan kelemahan kultur hukum dalam pendaftaran Tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat

Pada Bab V berisi analisis dan pembahasan terkait rekonstruksi regulasi pengakuan dan perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat yang Berbasis Keadilan, yang analisisnya terdiri dari : Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Tanah Adat di Negara Lain, Rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi pengakuan dan perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat, dan Rekonstruksi norma dalam regulasi pengakuan dan perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat yang Belum Berbasis Keadilan.

Pada Bab VI merupakan bab Penutup, yang berisi kesimpulan dan saran atau rekomendasi dari hasil penelitian terkait isu hukum yang dirumuskan dalam disertasi ini, dan ditutup bab ini dengan implikasi kajian yang terdiri implikasi teoritis dan implikasi praktis.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Masyarakat Hukum Adat

1. Istilah Masyarakat Adat dan Masyarakat Hukum Adat

Di Indonesia, kata masyarakat adat merupakan terjemahan dari kata ‘indigenous people’ dan atau ‘tribal people’. Menurut Konvensi ILO 169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka (*Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent States*), *indigenous people* adalah: “peoples in independent countries who regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical regions to which the country belongs, at the time of conquest or colonisations or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.”

Kingsbury memberikan sejumlah ciri untuk mengenali kelompok-kelompok yang disebut *indigenous people*, dengan sejumlah karakteristik pokok: “(1) mengidentifikasi dirinya secara otonom sebagai kelompok suku yang berbeda; (2) pengalaman historis dalam hubungan dengan kerentanan kondisi kehidupan mereka terhadap gangguan, dislokasi, dan eksploitasi; (3) memiliki hubungan yang panjang dengan wilayah yang didiaminya; dan (4) keinginan untuk mempertahankan ideologi yang berbeda.”

Ada juga yang mengartikan *indigenous people* sebagai masyarakat asli atau penduduk asli. Tetapi istilah masyarakat asli atau penduduk asli jarang dipakai dalam konteks “masyarakat adat” karena terlalu umum dan kurang tepat untuk menggambarkan keadaan sesungguhnya dari masyarakat adat. Istilah masyarakat adat

lebih tepat memberikan gambaran tentang keberadaan mereka dalam segala aspek kehidupan mereka, baik agama, hukum, politik, ekonomi, sosial maupun budaya.⁷⁴

Istilah ‘masyarakat adat’ pertama sekali disepakati di kalangan aktifis NGO yang bergerak di bidang HAM dan Lingkungan bersama sejumlah tokoh adat dalam sebuah sarasehan yang diselenggarakan oleh WALHI pada tahun 1993 di Tana Toraja. Dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara I di Jakarta pada tanggal 17 s/d 22 Maret 1999 ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan ‘masyarakat adat’ ialah kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri.

Istilah masyarakat adat tersebut sesuai dengan hasil lokakarya Jaringan Pembelaan Hak-Hak Masyarakat Adat (JAPHAMA) di Tana Toraja tahun 1993, yang merumuskan definisi tentang masyarakat adat sebagai "... kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun-temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri".

Definisi yang telah dirumuskan oleh JAPHAMA dengan tegas memperlihatkan ciri-ciri masyarakat adat, yaitu :

1. memiliki asal-usul leluhur secara turun-temurun di wilayah geografis tertentu;
2. memiliki sistem nilai sendiri;
3. memiliki ideologi sendiri;
4. memiliki sistem ekonomi sendiri;
5. memiliki tatanan politik sendiri;
6. memiliki keragaman budaya sendiri;

⁷⁴Anonim, 2001, Masyarakat Adat Di Dunia. Eksistensi dan Perjuangannya, International Work Group for Indigenous Affairs – Institut Dayakologi, Pontianak, hlm.23.

7. memiliki struktur dan kehidupan sosial sendiri; dan
8. masih melaksanakan adat, budaya, hukum adatnya.⁷⁵

Istilah ‘masyarakat adat’ pertama sekali disepakati di kalangan aktifis NGO yang bergerak di bidang HAM dan Lingkungan bersama sejumlah tokoh adat dalam sebuah sarasehan yang diselenggarakan oleh WALHI pada tahun 1993 di Tana Toraja. Dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara I di Jakarta pada tanggal 17 s/d 22 Maret 1999 ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan ‘masyarakat adat’ ialah kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri.⁷⁶

Istilah masyarakat adat tersebut sesuai dengan hasil lokakarya Jaringan Pembelaan Hak-Hak Masyarakat Adat (JAPHAMA) di Tana Toraja tahun 1993, yang merumuskan definisi tentang masyarakat adat sebagai "... kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun-temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri".⁷⁷

Selain istilah di atas, indigenous people juga diterjemahkan sebagai masyarakat hukum adat, komunitas adat terpencil atau masyarakat terasing, masyarakat tradisional, masyarakat lokal dsb. Dimaksudkan dengan Masyarakat Terasing atau Komunitas Adat Terpencil menurut Keputusan Presiden No.111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil, adalah kelompok sosial budaya yang

⁷⁵ *Ibid*, hlm.24

⁷⁶ Julius Sembiring, 2018, *Dinamika Pengaturan dan Permasalahan Tanah Ulayat*, Yogyakarta : STPN Press, hlm 50

⁷⁷ *Ibid*

bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlibat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi maupun politik.⁷⁸

Selain masyarakat adat, beberapa istilah lain yang digunakan untuk menyebut masyarakat adat adalah ‘masyarakat hukum’ (Hazairin), ‘persekutuan hukum’ (Djojodiguno), persekutuan hukum adat (Soepomo), dan ‘masyarakat hukum adat’ yang diterjemahkan dari kata ‘*rechtsgemeenschap*’, yang dikemukakan oleh van Vollenhoven dan ter Haar.⁷⁹

Sedangkan istilah ‘masyarakat hukum adat’ merupakan istilah resmi yang digunakan oleh Pemerintah sebagaimana tercantum dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Di dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat disebutkan bahwa: masyarakat hukum adat ialah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena persamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

2. Timbulnya Masyarakat Hukum Adat

Tidak ada jawaban pasti bila masyarakat adat mulai ada, namun jauh sebelum masuknya penjajah di Indonesia, kepulauan Indonesia telah dihuni oleh berbagai persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) yang mempunyai warga yang teratur, mempunyai pemerintahan sendiri (kepala persekutuan hukum dan pembantu-pembantunya), dan mempunyai harta materiel maupun immateriel.⁸⁰

⁷⁸*Ibid* hlm 51

⁷⁹H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarso (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia, hlm. 20-21

⁸⁰Soekanto, 1981, *Menuju Hukum Adat Indonesia. Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*. Disusun kembali oleh Soerjono Soekanto, Penerbit P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 67.

Persekutuan hukum ini juga dinamakan “masyarakat hukum”, yaitu : sekelompok manusia yang teratur dan bersifat tetap, mempunyai pemerintahan/ pimpinan serta mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang kelihatan (materiel) dan benda yang tidak kelihatan mata (immateriel).⁸¹

Masyarakat adat ini mempunyai kedaulatan penuh (sovereign) atas wilayah kekuasaannya (tanah ulayat) dan melalui ketua adat juga mempunyai kewenangan (authority) penuh untuk mengatur dan menata hubungan- hubungan di antara sesama warga serta hubungan antara warga dengan alam sekitar. Pengaturan dan penataan hubungan-hubungan tersebut bertujuan untuk mencari keseimbangan hubungan, sehingga tercipta ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat.⁸²

Soepomo dengan mengutip Ter Haar berpendapat: “Bahwa di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin. Golongan-golongan itu mempunyai susunan yang tetap dan kekal, orang-orang segolongan itu masing-masing mengalami kehidupannya sebagai hal yang sewajarnya, hal menurut kodrat alam. Tidak ada seorangpun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu. Golongan manusia tersebut mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik ghaib. Golongan- golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum”.

3. Corak Masyarakat Hukum Adat

Sehubungan dengan adanya kepentingan bersama, maka masyarakat adat dapat dibagi kedalam 3 (tiga) model dengan berdasarkan pada faktor-faktor berikut :⁸³

⁸¹Iman Soetiknyo, 1988, *Materi Pokok Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta : Penerbit Universitas Terbuka, hlm.123.

⁸²Muhammad Bakri, 2007, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara. (Paradigma Baru Untuk Reformasi Negara)*, Jakarta : Citra Media, hlm. 82.

⁸³Soekanto, 1981, *Meninjau Hukum Adat Indonesia. Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Disusun kembali oleh Soerjono Soekanto, Penerbit P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.68.

a. **Genealogis (keturunan)**, yang dapat dibagi dalam 4 prinsip, yaitu :⁸⁴

1) *patrilineal (patrilineal descent)*, yaitu *determining the transmission of name, property through males. Patrilineal descent is also called agnatic descent.*⁸⁵

Oleh Koentjaraningrat disebutkan bahwa struktur patrilineal adalah: ...yang menghitung hubungan kekerabatan melalui orang laki-laki saja, dan karena itu mengakibatkan bahwa bagi tiap-tiap individu dalam masyarakat semua kaum kerabat ayahnya masuk di dalam batas hubungan kekerabatannya, sedangkan semua kaum kerabat ibunya jatuh di luar batas itu”.⁸⁶

Hazairin menyatakan bahwa disamping patrilineal murni sebagaimana diuraikan di atas terdapat juga patrilineal beralih-alih (*patrilineal alternerend*), yaitu: ...walaupun masyarakatnya ditinjau dari segi kekeluargaannya bercorak patrilineal mempunyai cara menarik garis keturunan yang memungkinkan bagi mereka melalui saluran seorang perempuan, tergantung pada bentuk perkawinan penyalur atau penghubung itu ...”.⁸⁷

2) *matrilineal (matrilineal descent)*, yaitu *referring to the transmission of authority, inheritance, or descent primarily through females.*⁸⁸

Menurut Koentjaraningrat garis keturunan matrilineal merupakan suatu prinsip: ...yang menghitung hubungan kekerabatan melalui orang Wanita saja, dan karena itu mengakibatkan bahwa bagi tiap-tiap individu dalam masyarakat semua kerabat ibunya masuk di dalam batas hubungan kekerabatannya, sedangkan semua kaum kerabat ayahnya jatuh di luar batas itu”.⁸⁹

⁸⁴Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, 1986, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta : Penerbit Rajawali, hlm. 59-65.

⁸⁵Ch Winick dalam *ibid*, hlm.59.

⁸⁶ Koentjaraningrat dalam *ibid*, hlm.59.

⁸⁷Hazairin dalam *ibid*, hlm.60.

⁸⁸ Ch Winick dalam *ibid*, hlm.60.

⁸⁹Koentjaraningrat dalam *ibid*, hlm.60.

3) bilateral atau *parental (bilateral descent)*, yaitu: *a term use to describe the transmission of descent or of property rights through both male and female parents, without emphasizing either one or the other lines. The term bilateral is used in contradistinction to the term unilineal.*⁹⁰

4) bilineal (*bilineal descent/double descent/ dubbel-unilateraal/dubble-unilineal*). Menurut Koentjaraningrat, garis keturunan ini adalah: "... yang menghitung hubungan kekerabatan melalui orang laki-laki saja untuk sejumlah hak dan kewajiban tertentu, dan melalui orang wanita saja untuk sejumlah hak dan kewajiban yang lain, dan karena itu mengakibatkan bahwa bagi tiap-tiap individu dalam masyarakat kadang-kadang semua kaum kerabat ayahnya masuk dalam batas hubungan kekerabatannya, sedangkan kaum kerabat ibunya jatuh di luar batas itu, dan kadang-kadang sebaliknya".⁹¹

b. **Teritorial (wilayah)**, seperti:

1) desa (*dorpsgemeenschaap*) yaitu apabila suatu tempat mengikat orang-orang secara persekutuan untuk bertinggal di tempat itu – dapat juga dengan tempat tinggal kecil yang tak berdiri sendiri – sedang kepala persekutuan itu dengan pembantu-pembantunya praktis berdiam di tempat itu juga.

2) daerah (*streekgemeenschaap*), yaitu jika beberapa tempat tinggal dalam suatu daerah, wilayahnya, masing-masing selalu berdiri yang sejenis, akan tetapi masih merupakan bagian-bagian dari satu persekutuan yang meliputinya, yang mempunyai batas-batas dan pemerintahan sendiri dan yang mempunyai hak ulayat atas tanah hakullah di antaranya dan dikelilinginya tanah-tanah pertanian dan tanah-tanah

⁹⁰Duncan Mitchell dalam *ibid*, hlm.60.

⁹¹Koentjaraningrat dalam *ibid*, hlm.60.

pertanian yang ditinggalkan, terdapat suatu persekutuan daerah, persekutuan wilayah. Dalam Persekutuan ini, desa-desa (termasuk desa yang mula-mula dibentuk di situ, induk desanya) mempunyai kedudukan yang organis.

3) perserikatan desa (*dorppendbond*) yaitu apabila persekutuan-persekutuan desa – masing-masing lengkap dengan pemerintahan dan wilayah sendiri – tinggal sebagai tetangga berdampingan, mengadakan suatu perserikatan dengan maksud untuk memenuhi kepentingan-kepentingan bersama (membuat jalan-jalan, pengairan, peradilan) atau memelihara suatu hubungan atas dasar relasi dari dahulu, dengan suatu badan pemerintahan yang bersifat menyelenggarakan kerja sama antara pemerintahan-pemerintahan desa-desa, sedangkan gabungan persekutuan-persekutuan itu tak mempunyai hak ulayat sendiri.

c. **Genealogis-teritorial**, yaitu persekutuan- persekutuan genealogis sebagai bagian-bagian clan yang berdiri-sendiri, ditentukan dan dibatasi oleh hubungannya dengan tanah desanya yaitu daerahnya. Akan tetapi hubungan dengan tanah desanya, daerahnya, itu mengikat juga kelompok-kelompok yang tinggal disitu dan yang tidak mempunyai hubungan kekeluargaan menjadi persekutuan hukum, suatu kesatuan.

4. Eksistensi Masyarakat Hukum Adat

Ter Haar memberikan 4 (empat) kriteria tentang adanya suatu masyarakat adat, yaitu:

- a. Terdapat sekelompok orang;
- b. yang tunduk pada suatu keteraturan atau tata tertib;
- c. mempunyai pemerintahan sendiri; dan
- d. mempunyai harta kekayaan sendiri baik yang berupa materiil maupun immateriil.⁹²

⁹² Ter Haar, 1981, *op.cit*, hlm.28.

Selain itu, Ombo Sutya Pradja menambahkan unsur kelima yaitu adanya hukum yang ditaati atau dipatuhi dalam masyarakat adat itu.⁹³

Masyarakat adat dimaksud dapat berupa suatu suku (*stam*), atau oleh sebuah gabungan desa (*dorpendbond*), atau biasanya sebuah desa saja (tetapi tidak pernah dipunyai oleh seorang individu).⁹⁴

Holleman menyebutkan 4 (empat) sifat umum masyarakat adat, yaitu:

- a. Magis religius. Sifat ini diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat adat mengenal ajaran agama, sifat ini diwujudkan dalam cara berfikir dan kepercayaan pada alam gaib yang menghuni suatu benda, bagi masyarakat yang telah mengenal ajaran agama, perasaan religius diwujudkan dalam bentuk kepercayaan kepada Tuhan. Masyarakat mempercayai bahwa setiap perbuatan apapun bentuknya akan selalu mendapat imbalan dan hukuman;
- b. Komunal. Masyarakat adat memiliki asumsi bahwa setiap individu atau anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat, karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakat;
- c. Konkrit. Sifat ini diartikan sebagai sifat yang serba jelas atau nyata, yang menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam. Pemindehan hak dan tanggung jawab selalu diiringi dengan pemindahan benda;

⁹³Ombo Sutya Pradja, 'Hutan dan Masyarakat Adat' dalam Sandra Kartika dan Candra Gautama (Penyunting), *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, 1999, Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara, Jakarta, 15- 16 Maret 1999. Diterbitkan atas Kerja Sama Panitia Bersama Sarasehan dan Kongres Masyarakat Adat Nusantara 1999 dengan Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), hlm.125.

⁹⁴Van Vollenhoven, 1975. *Orang Indonesia dan Tanahnya* (diterjemahkan oleh Drs. R. Soewargono, M.A), Jakarta : Pusat Pendidikan Departemen Dalam Negeri, hlm. 13.

d. Kontan. Sifat ini mengandung arti sebagai kesertamertaan, terutama dalam kontra-prestasi. Setiap pemenuhan prestasi selalu diiringi dengan kontra-prestasi yang diberikan secara serta merta (seketika). Suatu perbuatan nyata, suatu perbuatan simbolis atau suatu pengucapan sebagai suatu perbuatan hukum telah selesai seketika itu juga dengan serentak bersamaan waktunya ketika berbuat atau mengucapkan yang diharuskan oleh adat.⁹⁵

Realitas sosial-budaya yang ada di Indonesia menunjukkan bahwa keberadaan entitas masyarakat adat ternyata cukup beragam, serta memperlihatkan dinamika perkembangan yang bervariasi. Secara garis besar, entitas masyarakat adat tersebut dapat dikelompokkan ke dalam 4 (empat) tipologi: **Pertama**, adalah kelompok masyarakat lokal yang masih kukuh berpegang pada prinsip “pertapa bumi” dengan sama sekali tidak mengubah cara hidup seperti adat bertani, berpakaian, pola konsumsi, dan lain-lainnya. Bahkan mereka tetap eksis dengan tidak berhubungan dengan pihak luar, dan mereka memilih menjaga kelestarian sumber daya alam dan lingkungannya dengan kearifan tradisonal mereka. Entitas kelompok pertama ini, bisa dijumpai seperti komunitas To Kajang (Kajang Dalam) di Bulukumba, dan Kanekes di Banten.⁹⁶

Kedua, adalah kelompok masyarakat lokal yang masih ketat dalam memelihara dan menerapkan adat istiadat, tapi masih membuka ruang yang cukup bagi adanya hubungan “komersil” dengan pihak luar, kelompok seperti ini bisa dijumpai, umpamanya pada komunitas Kasepuhan Banten Kidul dan Suku Naga, kedua-duanya berada di Jawa Barat.⁹⁷ **Ketiga**, entitas masyarakat adat yang hidup tergantung dari alam (hutan, sungai, gunung, laut, dan lain-lain), dan mengembangkan sistem

⁹⁵ Dalam Otje Salman Soemadiningrat HR, 2002, *Konseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung : Alumni, hlm. 24

⁹⁶ Azmi Siradjudin AR, Pengakuan Masyarakat Adat Dalam Instrumen Hukum Nasional dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/107/35/>

⁹⁷ *Ibid*

pengelolaan sumberdaya alam yang unik, tetapi tidak mengembangka adat yang ketat untuk perumahan maupun pemilihan jenis tanaman jika dibandingkan dengan masyarakat pada kelompok pertama dan kedua tadi. Komunitas masyarakat adat yang tergolong dalam tipologi ini, antara lain Dayak Penan di Kalimantan, Pakava dan Lindu di Sulawesi Tengah, Dani dan Deponsoro di Papua Barat, Krui di Lampung, dan Haruku di Maluku.⁹⁸ **Keempat**, entitas masyarakat adat yang sudah tercerabut dari tatanan pengelolaan sumberdaya alam yang “asli” sebagai akibat dari penjajahan yang telah berkembang ratusan tahun. Masuk dalam kategori ini adalah Melayu Deli di Sumatera Utara dan Betawi di Jabotabek.⁹⁹

Menurut data di Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, terdapat 20.000 kelompok masyarakat adat di Indonesia. Dari jumlah tersebut, yang baru terdata oleh KOMNAS HAM sebanyak 6.300 kelompok di wilayah Aceh, 700 kelompok di wilayah Sumatera dan 1.000 kelompok di wilayah Bali.¹⁰⁰ Sementara itu menurut catatan AMAN, dengan menggunakan kriteria masyarakat adat maka terdapat sekitar 50 - 70 juta penduduk di Indonesia yang dapat dikategorikan sebagai masyarakat adat.¹⁰¹

5. Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat

Aboesono menjelaskan hak-hak atas tanah menurut Hukum Adat sebagai berikut :

- a. Hak Menguasai (*beschikkingsrecht*), yang merupakan hak tertinggi yang berasal dari kepercayaan kuno yaitu adanya magis-religius antara tanah dan masyarakat penduduk tanah itu.

⁹⁸*Ibid*

⁹⁹ *Ibid*

¹⁰⁰“Berdayakan Masyarakat Hukum Adat untuk Perlindungan Lingkungan”. Temp/HOCVP07L.htm

¹⁰¹Dalam <http://dte.gn.apc.org/AMAN/english/eng.html>.

- b. Hak Milik, hak tertinggi di bawah *beschikkingsrecht* yang oleh van Vollenhoven dinamakan *Inlandsch Bezitsrecht*. Hak ini dapat dimiliki oleh masyarakat hukum dan dinamakan hak milik komunal (*communal bezitsrecht*); atau oleh perorangan yang dinamakan *erfelijk individueel bezitsrecht*.

Hak Milik komunal dapat dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu:

- 1) Hak milik komunal yang tanahnya dibagi-bagikan secara tetap untuk seumur hidup atau juga diwariskan; dan
- 2) Hak milik komunal yang tanahnya dibagi-bagikan tidak secara tetap tetapi pada waktu-waktu tertentu dapat dibagi-bagikan kembali.

- c. Hak-hak tanah yang lebih rendah, yaitu:

- 1) Hak Usaha Bagi Hasil, misalnya maro, mertelu;
- 2) Hak Gadai/Hak Jual *Sende*;
- 3) Hak Sewa;
- 4) Hak Lindung;
- 5) Hak Sebagai Tanggungan Hutang

- d. Hak yang lebih rendah lagi dengan **tanpa** mengusahakan tanah, yaitu:

- 1) Hak mengusahakan hasil (*verzamelrecht*);
- 2) Hak Pungut/Memetik Hasil (*plukrecht*);
- 3) Hak Menebang Pohon (*kaprecht*);
- 4) Hak berburu dan mencari ikan (*jacht en visrecht*).¹⁰²

Herman Soesangobeng dengan merujuk pada ter Haar membedakan hak atas tanah dengan hak-hak agraria. Hak atas tanah adalah hak milik dan hak pakai,

¹⁰² Aboesono, *Sedjarah Hukum dan Politik Agraria di Indonesia*. Djilid 1 (Djaman Pendjadjahan), Yogyakarta : Akademi Agraria hlm. 30-32.

sementara itu hak-hak agraria (hak yang bersifat sementara) adalah hak membuka tanah, hak terdahulu (*voorkeursrecht*), hak untuk menikmati/menggunakan.¹⁰³

B. Hak Ulayat Atas Tanah

1. Hukum Pertanahan dalam UU Pokok Agraria

Indonesia sebagai negara agraris memandang penting pengaturan penguasaan tanah, karena berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, bahwa tanah dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kepentingan dan kemakmuran rakyat.

Tanah memiliki peran penting terhadap hajat hidup manusia, di lain sisi meningkatnya kebutuhan ekonomis terhadap tanah yang berbanding terbalik dengan ketersediaan jumlah tanah yang cenderung bersifat statis menjadi salah satu faktor pemicu lonjakan angka sengketa, konflik dan perkara pertanahan yang terjadi di Indonesia dewasa ini.¹⁰⁴

Negara selaku pemegang hak penguasaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagaimana di- gariskan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 33 ayat (3) menentukan: “bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.” Ketentuan ini menjadi landasan filosofis dan landasan yuridis bagi negara Indonesia dalam rangka mengelola sumber daya alam (SDA) sekaligus mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan menentukan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa dengan prinsip

¹⁰³ Herman Soesangobeng, “The Possibility and Mode ... op.cit., hlm. 7.

¹⁰⁴ Rahmat Ramadhani, 2016. *Penanggulangan Kejahatan Terhadap Tanah* Jurnal EduTech 2(2)

kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, dan berkawasan lingkungan. Negara Indonesia sebagai organisasi kekuasaan yang tertinggi seluruh rakyat Indonesia, dalam hal ini pemerintah Indonesia sebagai pengembang utama tanggung jawab memajukan kesejahteraan umum bagi rakyat Indonesia yang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, diundangkan pada 24 September 1960, LN No. 104, TLN No. 2043 Tahun 1960 sebagai pemegang kekuasaan yang tertinggi atas bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagaimana yang tercermin di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPA, bahwa bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, pada tingkatan yang tertinggi “dikuasai” oleh negara sebagai organisasi seluruh rakyat.

Hak menguasai negara dimaksud adalah memberikan kewenangan kepada lembaga hukum dan hubungan hukum konkret antara negara dan tanah Indonesia. Kewenangan negara tersebut merupakan pelimpahan tugas bangsa, sehingga kewenangan tersebut semata-mata bersifat publik. Negara dalam hal ini bukan sebagai suatu badan hukum yang memiliki, akan tetapi negara diberikan kewenangan untuk mengatur sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, 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. Mengatur dan menentukan hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Atas dasar kewenangan tersebut, maka negara berkewajiban untuk mengatur penyediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air, ruang angkasa dengan sebaik-baiknya dengan mempertimbangkan prinsip keadilan, kepastian dan kemanfaatannya. Tanah merupakan salah satu sumber daya alam yang jumlahnya relatif tetap dan tidak mungkin bertambah, maka pengaturan dan pengendalian dalam penggunaan tanah (lahan) sangat diperlukan bertujuan agar perubahan penggunaan tanah dapat Terkendali khususnya dalam perubahan penggunaan dengan alih fungsi lahan dapat menimbulkan dampak yang merugikan bagi masyarakat dalam hal terjadi dalam alih fungsi lahan pertanian dan lahan serapan air, secara umum alih fungsi lahan gambut misalnya di jadikan lahan pertanian (kebun kelapa sawit) dan bisa saja terjadi kawasan hutan dijadikan perkampungan karena terdesaknya masyarakat oleh perusahaan yang membukan lahan perkebunan dari tahun ke tahun terus meningkat dan bertambah mencapai puluhan ribu hektar,

Alih fungsi lahan hampir terjadi di seluruh wilayah provinsi, kabupaten/kota di seluruh Indonesia dan perkembangan pembangunan perkebunan yang terus meningkat, sehingga akan berdampak pada perubahan alih fungsi tanah. Pertumbuhan penduduk yang begitu cepat, serta intensitas pembangunan yang berkembang dalam berbagai bidang juga menyebabkan meningkatnya kebutuhan lahan.¹⁰⁵ Menurut Soerjono Soekanto, bahwa inti dan arti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menjawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabatan nilai tahap terakhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ibid*

¹⁰⁶ Soerjono Soekanto, 2011. *Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 8.

Selain “keserasian” dalam hukum, menurut Soerjono Soekanto ada 5 (lima) faktor yang mungkin memengaruhi hukum agar hukum itu berlaku secara efektif, yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri, yaitu dalam teori ini dibatasi dengan undang-undang saja
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor kebudayaan, yakni mengenai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁰⁷

Menurut Utrecht seperti yang dikutip oleh Budi Harsono, hukum agraria dalam arti sempit sama dengan hukum tanah. Hukum agraria dan hukum tanah menjadi bagian dari hukum tata usaha negara, yang menguji perhubungan-perhubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat yang bertugas mengurus soal-soal tentang agraria, melalui tugas mereka itu.¹⁰⁸ Jadi istilah hukum agraria dalam lingkungan administrasi pemerintahan dibatasi pada perangkat perundang-undangan yang memberi landasan hukum bagi penguasa dalam menjalankan kebijakannya di bidang pertanahan. Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*), dan budaya hukum (*legal cultere*).

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ Boedi Harsono, 1999. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi. Jakarta: Djambatan, him.5.

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (living law) yang dianut dalam suatu masyarakat.¹⁰⁹ Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan Tanah Air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Atas dasar itu negara hadir sebagai penjelmaan pemegang kedaulatan tertinggi untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang salah satunya bersumber dari bumi yang kemudian melahirkan bermacam-macam hak atas permukaan bumi atau yang dikenal dengan hak-hak atas tanah. Hak atas permukaan bumi yang disebut dengan hak atas tanah bersumber dari hak menguasai negara atas tanah. Dasar hukumnya disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu: “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.” Lebih lanjut Pasal 16 ayat (1) UUPA menjabarkan hak-hak atas tanah yang disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yaitu hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa untuk membangun, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan, dan hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang, serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 53 UUPA, berupa hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, hak sewa tanah pertanian.

Ada 2 (dua) cara memperoleh hak atas tanah bagi seseorang atau badan hukum, yaitu:

¹⁰⁹Lawrance M. Friedman, 1984, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Jakarta: Nusamedia, him. 2

- a. Hak atas tanah yang diperoleh secara orisinil, yaitu hak atas tanah yang diperoleh seseorang atau badan hukum untuk pertama kalinya, yaitu hak atas tanah yang berasal dari tanah negara, hak pengelolaan dan yang terjadi menurut hukum adat dan atau yang berasal dari bekas tanah milik adat.
- b. Hak atas tanah yang diperoleh secara derivatif, yaitu hak atas tanah yang diperoleh seseorang atau badan hukum secara turun-temurun dari hak atas tanah yang dimiliki atau dikuasai oleh pihak lain, seperti memperoleh hak atas tanah melalui jual beli, tukar-menukar, hibah, warisan, imreng, dan pelelangan.¹¹⁰

Tanah hak adalah bidang tanah yang telah dilekati hak atas tanah dengan memakai nomor hak berurutan dari buku register pendaftaran tanah yang dilakukan oleh Badan Pertanahan Nasional.¹¹¹ Dengan kata lain, tanah hak merupakan tanah yang telah didaftarkan dan telah mendapatkan nomor register pendaftaran tanah dengan klasifikasi dan jenis hak yang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional dengan bukti akhir dari proses pendaftaran tanah yang dikenal dengan sebutan Sertifikat Hak Atas Tanah. Terhadap penguasaan tanah benayak terjadi sengketa atas penguasaan (pemilikan), sengketa tanah itu timbul akibat adanya beberapa faktor, seperti:

- a. Peraturan yang belum lengkap;
- b. Ketidaksesuaian peraturan;
- c. Pejabat pertanahan yang kurang tanggap terhadap kebutuhan dan jumlah tanah yang tersedia;
- d. Data yang kurang akurat dan kurang lengkap;
- e. Data tanah yang keliru;

¹¹⁰Urip Santoso, 2013 *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, him. 53.

¹¹¹ *ibid*

- f. keterbatasan sumber daya manusia yang bertugas menyelesaikan sengketa tanah;
- g. transaksi tanah yang keliru;
- h. ulah pemohon hak; atau
- i. Adanya penyelesaian dari instansi lain, sehingga terjadi tumpang tindih kewenangan.¹¹²

Sengketa pertanahan yang timbul di Indonesia dapat klasifikasi permasalahan, yaitu permasalahan yang berkaitan dengan Pengakuan kepemilikan atas tanah, Peralihan hak atas tanah, Pembebanan hak dan Pendudukan eks tanah partikelir.¹¹³ Ditinjau dari subjek yang bersengketa, sengketa pertanahan dapat dikelompokkan ke dalam sengketa tanah, yaitu antar sesama warga, pemerintah (pusat/daerah) dengan warga setempat, dan sengketa.

Adapun yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam. Bila terjadi persengketaan terhadap hak atas tanah perlu dilakukan penegakan hukum untuk mendapatkan jalan penyelesaiannya. Penegakan hukum ini dilakukan sebagai upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila di- perlukan, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

¹¹² Sarah D.L. Roeroe, 2013. *Penegakan Hukum Agraria dan Penyelesaian Sengketa Pertanahan dalam Proses Peradilan*. Varia Peradilan, 1(6)

¹¹³ Abdurrahman, 1995. *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*. Bandung: Alumni, hlm. 85.

2. Asas-Asas dalam Hukum Pertanahan

Asas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum, karena asas hukum merupakan landasan yang paling kuat bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Selain itu asas hukum juga layak disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum.

Menurut Imam Sutiknyo bahwa asas hubungan dan penggunaan tanah di Indonesia, meliputi:

- a. Asas religio-magis mempunyai makna bahwa tanah adalah amanah dari Tuhan kepada manusia untuk memelihara hidup dan kemakmuran.
- b. Asas hubungan hukum yang abadi antara bangsa dan tanah, yaitu bahwa hubungan manusia dengan tanah bersifat kodrat dan abadi.
- c. Asas kesamaan antara insider dan outsider. Asas ini mempunyai makna bahwa dalam bahasa tertentu, orang asing dapat diberi kekuasaan atas tanah, yaitu menurut kebutuhan bangsa Indonesia.
- d. Asas pengutamaan insider, yaitu hanya orang Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan tanah
- e. Asas fungsi sosial hak atas tanah mempunyai makna bahwa hak atas tanah apa pun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan digunakan (atau tidak digunakan) semata mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi jika hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

- f. Asas perlindungan hukum terhadap yang lemah yang menyatakan bahwa untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan.
- g. Asas mengusahakan sendiri tanah yang dipunyai, bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan;
- h. Asas kebersamaan dalam pengusahaan tanah mempunyai makna bahwa tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita, mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah untuk mendapat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.
- i. Asas unifikasi hukum dengan menghormati keberagaman hukum.

UUPA berdasarkan Pancasila tidak menganut sistem hak privat saja seperti halnya negara-negara blok Barat (individualistik kapitalistis) dan tidak juga menganut sistem hak kolektif saja seperti halnya negara-negara blok Timur (negara komunis). UUPA berdasarkan diri pada sifat hakikat kodrat manusia sebagai individu dan makhluk sosial. Oleh karena itu, mengenal hak-hak privat maupun kolektif dalam mengatur hubungan manusia dengan tanah, mementingkan kerja sama, koperasi, gotong royong, mencegah pemerasan dan melindungi golongan ekonomi lemah.¹¹⁴

Asas-asas yang mendasari hubungan dan penggunaan tanah di Indonesia dituangkan dalam UUPA. Masing-masing asas tersebut menjelma dalam beberapa pasal dalam UUPA, yaitu:

¹¹⁴ Ali Achmad Chomzah, 2002. *Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara Penjabat Pembuat Akta Tanah*. Bandung Alumni, him. 64.

a. Asas Ketuhanan Yang Maha Esa

Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai hak dari bangsa Indonesia dan sebagai karunia dari Tuhan menggambarkan hubungan bangsa Indonesia dengan Tuhan merupakan suatu penjelmaan dari sila pertama dari Pancasila yakni Ketuhanan Yang Maha Esa.¹¹⁵

b. Asas Persatuan Indonesia

Asas ini terkandung dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA yang menyatakan “hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan tanah, air, dan ruang angkasa.”¹¹⁶

c. Asas Demokrasi dan Kerakyatan

Pasal 9 ayat (2) UUPA menegaskan asas ini yakni bahwa:

- 1) Tiap-tiap warga Negara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah.
- 2) Negara harus menjamin penguasaannya serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya, baik bagi sendiri maupun keluarganya.
- 3) Hasilnya harus cukup untuk kehidupan layak.¹¹⁷

d. Asas Musyawarah

Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas

¹¹⁵ Winahyu Erwiningsih, 2009. *Hak menguasai Negara Atas Tanah*, Cet. I. Yogyakarta: Total Media, hlm, 210

¹¹⁶ *ibid*

¹¹⁷ *Ibid*, hlm, 211

tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur Undang-undang. Penjelasan Pasal 18 UUPA mengatakan, bahwa pencabutan hak dimungkinkan tetapi diikat dengan syarat-syarat misalnya harus disertai dengan pemberian ganti rugi yang layak. Menentukan ganti kerugian dilakukan dengan cara musyawarah antara pihak yang memerlukan tanah tersebut dengan pihak Pemegang hak atas tanah.¹¹⁸

e. Asas Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Asas ini dituangkan dalam:

(1) Pasal 10 ayat (1) UUPA, yang bermakna bahwa: (1) setiap orang dan badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif, (2) dengan mencegah cara-cara pemerasan

(2) Pasal 7 UUPA yang berbunyi: “untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan.” Pasal 7 memuat suatu asas yang penting, yaitu bahwa pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan, karena hal yang demikian itu adalah merugikan kepentingan umum.

(3) Pasal 17 UUPA juga berbicara mengenai luas maksimum dan minimum tanah yang dapat dipunyai dengan sesuatu hak. Penjelasan Umum II angka 7 mengatakan bahwa perlunya ketentuan mengenai batas maksimum luas tanah yang boleh dipunyai dengan hak milik (Pasal 17), agar bisa dicegah menumpuknya tanah di golongan-golongan yang tertentu saja.¹¹⁹

¹¹⁸*Ibid*

¹¹⁹*Ibid*, hlm, 211-212

f. Asas Keadilan Sosial

Asas ini terdapat dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 7, 10, 11, 13, 15, 17 UUPA.

Pasal 11 memuat prinsip:

(1) Perlindungan kepada golongan ekonomi lemah terhadap yang kuat, golongan ekonomi lemah tersebut bisa warga negara asli maupun keturunan asing.

(2) Hubungan hukum antara orang dan bumi, air dan ruang angkasa harus dicegah penguasaannya atas kehidupan dan pekerjaan orang lain yang melampaui batas.

Pasal 13 berbicara mengenai pencegahan monopoli swasta ayat (2). Ayat (4) menyebutkan bahwa pemerintah berusaha untuk memajukan kepastian dan jaminan sosial, termasuk bidang perburuhan, dalam usaha-usaha di lapangan agraria.

Pasal 15 menyebutkan bahwa kewajiban tiap-tiap orang. Badan hukum atau institusi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu adalah memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya, dengan memperhatikan pihak yang ekonominya lemah.

g. Sifat Komunalistik Religius

Pasal 6 UUPA menegaskan sifat komunalistik religius ini. Pasal 6 menyebutkan: “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.” Pasal ini mengandung unsur kemasyarakatan, unsur ke- bersamaan. Dalam penjelasan umum II angka 4 dikatakan bahwa Pasal 6 ini mempunyai arti hak atas tanah apa pun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan digunakan (atau tidak digunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi jika hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

h. Asas Pemisahan Horizontal

Asas ini mengandung makna bahwa pemilikan tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Siapa yang membangun dan siapa yang menanam, dialah pemilik bangunan yang dibangunnya dan dialah yang berhak atas hasil tanaman yang ditanamnya,¹²⁰

Asas pemisahan horizontal sebagaimana yang dianut dalam hukum tanah nasional saat ini bersumber dari hukum adat Sehingga dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman dan hasil karya, hukum tanah nasional menggunakan asas pemisahan horizontal. Dalam asas pemisahan horizontal benda-benda yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.¹²¹

Implementasi dari penggunaan asas pemisahan horizontal yang bersumber dari hukum adat pada hukum tanah nasional yaitu sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 UUPA yang menyatakan: “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat. Sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

i. Asas Spesialitas

Asas ini terdapat dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA yang memiliki makna:

- 1) Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah.

¹²⁰ Boedi Harsono, *Penggunaan dan Penerapan Asas-asas Hukum Adat pada Hak Milik dan Tanah*, Kertas Kerja pada Simposium Hak Milik Atas Tanah Menurut Undang-undang Pokok Agraria, hlm, 213.

¹²¹Boedi Harsono, *Hukum Agraria Op. Cit*, hlm 388.

- 2) Diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah, asas ini mengandung makna tanah yang didaftarkan harus jelas diketahui dan nyata ada pada lokasi tanahnya.¹²²

j. Asas Publisitas

Asas ini dituangkan dalam Pasal 23, 32, dan 38 yang ditujukan kepada para pemegang hak yang bersangkutan dengan maksud agar mereka memperoleh kepastian tentang haknya itu.¹²³

3. Hukum Adat dalam UU Pokok Agraria

Falsafah yang mendasari hukum adat mengenai tanah adalah Konseptual komunalistik religius, artinya hubungan antara manusia pribadi dan masyarakat selalu mengatasnamakan atau mendahulukan kepentingan masyarakat.¹²⁴ Manusia dalam hukum adat terutama adalah sebagai anggota masyarakat. Menurut R. Supomo, yang primer bukanlah individu, melainkan masyarakat. Oleh karena itu, hukum adat memandang kehidupan individu sebagai kehidupan yang terutama diperuntukkan buat mengabdikan kepada masyarakat.¹²⁵ Tanah adat sebagai hak kepemilikan bersama dari suatu masyarakat hukum adat dipandang sebagai tanah bersama yang merupakan “pemberian/anugerah” sehingga hak perorangan bersumber dari tanah bersama

¹²² *Ibid*

¹²³ *Ibid*, hlm 214

¹²⁴ Oloan Sitorus, 2004. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*, Yogyakarta: Mitra Kebijakan Tanah Nasional, hlm 21.

¹²⁵ Supamo, R. *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Cet. IV. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 10.

tersebut. Oleh karena itu, masyarakat akan mengembangkan sejumlah norma tertentu tentang tanah, baik yang dikuasai secara komunal maupun secara perorangan.

Tanah adalah benda yang bernilai tinggi karena “tanah dianggap mengandung aspek spiritual”, bagi anggota masyarakat adat tanah merupakan sesuatu yang berhubungan dengan para leluhurnya, karena itu tanah bagi masyarakat adat mempunyai nilai khusus dan sangat penting dalam kehidupannya.¹²⁶ Tanah dan masyarakat hukum adat mempunyai hubungan erat satu sama lain. Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanahnya menciptakan hak yang memberikan masyarakat sebagai suatu kelompok hukum, hak untuk menggunakan tanah bagi keuntungan masyarakat. Ini adalah hak yang asli dan utama dalam hukum adat dan meliputi semua tanah dilingkungan masyarakat hukum adat, yang juga dianggap sebagai sumber hak atas tanah lainnya di dalam lingkungan masyarakat hukum adat dan dapat dipunyai oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat tersebut.¹²⁷

Dalam kehidupan manusia, keberadaan tanah tidak akan terlepas dari segala tindak tanduk manusia itu sendiri, sebab tanah merupakan tempat, bagi manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Oleh karena itu, tanah sangat dibutuhkan oleh setiap anggota masyarakat sehingga terjadi sengketa di antara sesamanya, terutama menyangkut tanah. Tanah adat merupakan milik masyarakat hukum adat yang telah dikuasai sejak dulu. Tanah telah memegang peran vital dalam kehidupan dan penghidupan bangsa, serta pendukung suatu negara, lebih yang corak agrarisnya berdominasi. Di negara yang rakyatnya berhasrat melaksanakan demokrasi yang

¹²⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Hak-hak Atas Benda*, Jakarta Bangkit, hlm 33

¹²⁷ Arie Sukanti Hutagalung. *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Jakarta: LPHL hlm

berkeadilan sosial, pemanfaatan tanah untuk sebesar besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu *conditio sine qua non*.¹²⁸

Di dalam hukum adat, tanah ini merupakan masalah yang sangat penting. Hubungan antara manusia dengan tanah sangat erat, seperti yang telah dijelaskan di atas, bahwa tanah sebagai tempat manusia untuk menjalani dan melanjutkan kehidupannya. Dalam hukum tanah adat ini terdapat kaidah-kaidah hukum. Keseluruhan kaidah hukum yang timbul dan berkembang di dalam pergaulan hidup antar sesama manusia adalah sangat berhubungan erat tentang pemanfaatan sekaligus menghindarkan perselisihan dan pemanfaatan tanah sebaik-baiknya. Hukum tanah di Indonesia dari zaman penjajah terkenal bersifat dualisme, yang dapat diartikan bahwa status hukum atas tanah ada yang dikuasai oleh hukum Eropa di satu pihak, dan yang dikuasai oleh hukum adat, dipihak lain.¹²⁹ Keadaan seperti ini tidak terlepas bagi peninggalan atau warisan dari politik agraria pemerintah Hindia Belanda, yang pada dasarnya juga mempunyai alasan untuk pemisahan antara kepentingan rakyat pribumi dan kepentingan modal asing.

Menurut hukum adat di Indonesia, ada dua hal macam hak yang timbul atas tanah, yaitu:

- a. Hak persekutuan yaitu hak yang dimiliki, dikuasai, dimanfaatkan, dinikmati, diusahakan oleh sekelompok manusia yang hidup dalam suatu wilayah tertentu yang disebut dengan masyarakat hukum (persekutuan hukum) lebih lanjut, hak

¹²⁸ Kenny Wijaya. "Perspektif Hukum Agraria pada Masyarakat Indonesia" dalam Jurnal Unsrat Manado Vol 1, No. 5, Oktober-Desember, hlm. 44-45

¹²⁹ Ahmad Fauzi Ridwan, 1982. *Hukum Tanah Adat Multidisiplin Pemberdayaan Pancasila* Jakarta: Dewaruci, hlm 12

persekutuan ini sering disebut dengan hak ulayat, hak dipertuan, hak purba, hak komunal, atau beschikingsrecht; dan

- b. Hak perseorangan, yaitu hak yang dimiliki, dikuasai, dimanfaatkan, dinikmati, diusahakan oleh seseorang anggota dari persekutuan tertentu.¹³⁰

Secara umum Ter Haar, menyatakan bahwa hubungan antara hak persekutuan dan hak perseorangan adalah seperti “teori balon”, artinya semakin besar hak persekutuan, maka semakin kecil hak perseorangan. Dan sebaliknya, semakin kecil hak persekutuan, maka semakin besarlah hak perseorangan. Ringkasnya, hubungan di antara keduanya bersifat kembang Kempis. Hukum tanah adat dalam hal-hak persekutuan atau hak pertuanan, dapat dilihat dengan jelas bahwa umat manusia itu ada yang diam disuatu pusat tempat kediaman yang selanjutnya disebut masyarakat desa ada yang berdiam secara tersebar di pusat kediaman yang sama nilainya satu sama lainnya, di suatu wilayah yang terbatas, maka dalam hal ini merupakan suatu masyarakat wilayah.¹³¹ Persekutuan masyarakat seperti itu berhak atas tanah itu, mempunyai hak tertentu atas tanah itu, dan melakukan hak itu baik keluar maupun ke dalam persekutuan.

Berdasarkan hak tersebut keluar, maka persekutuan masyarakat hukum adat itu sebagai kesatuan yang berkuasa memungut hasil dari tanah itu dengan membatasi adanya orang-orang lain yang melakukan hal yang serupa. Itu juga sebagai suatu kesatuan masyarakat bertanggung jawab terhadap orang dari luar masyarakat tanah itu atas perbuatan pelanggaran di wilayah tanah masyarakat itu. Dalam arti kata para anggotanya secara bersama-sama (kolektif), menggunakan hak

¹³⁰ Syaiful Azam, 2003 “Eksistensi Hukum Tanah dalam Mewujudkan Tertib Hukum Agraria, dalam Jurnal USU, Medan, hlm 3

¹³¹ Ter Haar, B. 1981. *Asas dan Susunan Hukum Adat*, Jakarta Pradnya Paramita, hlm, 71,

pertuanannya berupa atau dengan jalan memungut keuntungan dari tanah itu dan dari segala makhluk hidup yang terpelihara di situ.¹³² Masyarakat itu membatasi kebebasan berbuat anggota- anggotanya secara perseorangan berdasarkan atas haknya atas tanah itu dan untuk kepentingan sendiri (kepentingan masyarakat).

Hukum adat adalah hukumnya masyarakat yang masih sederhana, dengan lingkungan personal dan teritorial yang terbatas. Hukum agraria nasional dimaksudkan sebagai hukumnya masyarakat modern, dengan lingkup personal yang meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.¹³³ Asas hukum adat menurut Pasal 5 UUPA menyebutkan bahwa: “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara.”

Menurut Sudargo Gautama, mengatakan bahwa hukum adat yang dinyatakan berlaku ini bukannya hukum adat yang murni, karena hukum adat ini tidak boleh bertentangan dengan :

- a. Kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan persatuan bangsa;
- b. Sosialisme Indonesia;
- c. Ketentuan-ketentuan dalam UUPA;
- d. Peraturan lain di bidang agraria; dan
- e. Unsur-unsur agama.¹³⁴

Dengan demikian, maka hukum yang berkaitan dengan hukum tanah dapat berlaku dalam UUPA sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan

¹³² *Ibid*

¹³³ Sajuti Thalib, 1985. *Hubungan Tanah Adat dengan Hukum Agraria di Minangkabau*, Jakarta : Bina Aksara, hlm. 19.

¹³⁴ Djuhaendah Hasan, 1996 *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm 155

negara. Hukum adat berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan kepentingan bangsa Indonesia.

Kemudian dalam UU No. 5 Tahun 1960, terdapat pula Redistribusi Tanah (*land reform*) yang merupakan salah satu bagian dari agraria reform, atau yang disebut dengan “reforma agraria”. Dengan dasar hukum UUD 45, Pasal 33 (di dalamnya dinyatakan bahwa bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat), UU No. 5 Tahun 1960 (di dalamnya dijelaskan bahwa negara menjamin hak-hak masyarakat atas bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya), dan TAP MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yang selanjutnya menetapkan prinsip-prinsip dan arah kebijakan pembaruan agraria dan pemanfaatan sumber daya alam yang berkeadilan dan berkelanjutan, kegiatan Reforma Agraria melalui Program Pembaruan Agraria Nasional (PPAN) telah menjadi komitmen pemerintah Republik Indonesia dalam upaya memperbaiki permasalahan utama pada ketimpangan Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan, dan Pemanfaatan Tanah (P4T).

Permasalahan mendasar pertanahan di Indonesia adalah tiadanya keadilan, di satu pihak sebagian kecil penduduk Indonesia menguasai tanah yang amat luas, di lain pihak sebagian besar penduduk harus hidup di tanah yang sempit. Oleh karena itu, proram land reform melalui redistribusi tanah melakukan koreksi agar sebagian besar penduduk dapat hidup ditanah yang luasannya layak secara ekonomi, sosial, dan budaya. Untuk menjamin keadilan semua pihak, tentunya perlu batas waktu dan parameter kerja yang pada satu waktu kegiatan redistribusi tanah dinyatakan selesai dan proporsi P4T telah dikoreksi ke tingkat yang layak, baik secara ekonomi, sosial, maupun budaya.

Dalam Kabinet Indonesia Bersatu (KIB), reforma agraria yang dilaksanakan oleh Badan Pertanahan Nasional saat ini antara lain bertujuan:

- a. Menata kembali ketimpangan struktur penguasaan, kepemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah ke arah yang lebih adil.
- b. Mengurangi sengketa dan konflik pertanahan.
- c. Memperbaiki akses rakyat kepada sumber ekonomi, terutama tanah.
- d. Mengurangi kemiskinan.
- e. Menciptakan lapangan pekerjaan baru.
- f. Memperbaiki dan menjaga kualitas lingkungan hidup.
- g. Memperkuat ketahanan pangan dan energi.

Hingga tahun 2012, atau lima tahun pelaksanaan Program pembaruan Agraria Nasional (PPAN), paling tidak masih terdapat 4 (empat) permasalahan berikut:

- a. Tanah yang menjadi tanah objek reforma agraria (TORA) sebagaimana telah disusun dalam Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP) reforma agraria berasal dari delapan jenis kategori status tanah berikut:
 - 1) Tanah negara bekas tanah terlantar.
 - 2) Tanah kawasan hutan produksi konversi.
 - 3) Tanah negara berasal dari sumber lainnya (tanah negara bebas, tanah negara bekas hak barat, tanah negara berasal dari tanah timbul).
 - 4) Tanah negara bekas swapraja.
 - 5) Tanah negara berasal bekas pertambangan mineral, Batubara dan panas bumi.
 - 6) Tanah negara berasal dari pelepasan kawasan hutan.
 - 7) Tanah negara berasal dari tukar-menukar atau perbuatan hukum keperdataan lainnya dalam rangka reforma agraria.

- 8) Tanah yang diserahkan oleh pemegang haknya kepada negara untuk reforma agraria.
- b. Data subjek untuk penerima reforma agraria belum tersedia dengan baik.
 - c. Ketentuan tentang cara pengaturan (delivery mechanism) pelaksanaan redistribusi tanah belum jelas secara operasional.
 - d. Pengukuran kadastral dan identifikasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan dan Pemanfaatan Tanah (P4T) belum mencakup seluruh wilayah nasional.

Kemudian konsep hukum tanah dalam UU No. 5 Tahun 1960 yaitu adanya hubungan tanah dengan manusia merupakan hubungan yang bersifat abadi dan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sehingga masyarakat tidak hanya memanfaatkan tanah tetapi harus memelihara pula, adapun di negara Indonesia mengenai tanah, air dan ruang angkasa diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Penguasaan atas sumber daya alam termasuk tanah oleh negara adalah untuk mencapai apa yang disebut dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yaitu: “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.”

Negara memiliki kekuasaan untuk menguasai tanah yang berada dalam wilayah kekuasaannya. Hal ini dipertegas bahwa negara tidak hanya menguasai tanah tetapi juga memiliki wewenang untuk mengatur peruntukan tanah-tanah itu, hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA yang memberikan wewenang kepada negara untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
- b. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bumi, air dan ruang angkasa;
- c. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Penguasaan tanah oleh negara dalam konteks di atas adalah penguasaan yang otoritasnya menimbulkan tanggung jawab, yaitu untuk kemakmuran rakyat. Di sisi lain, rakyat juga dapat memiliki hak atas tanah. Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dimiliki orang atas tanah dengan mengingat fungsi sosial yang melekat pada kepemilikan tanah tersebut. Dengan perkataan lain hubungan individu dengan tanah adalah hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban. Adapun hubungan negara dengan tanah melahirkan kewenangan dan tanggung jawab.¹³⁵

Menguasai di sini bukan berarti memiliki secara mutlak, perkataan “mutlak” dan “digunakan” oleh Notonegoro dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dibedakan antara dikuasai dan digunakan, dalam arti bahwa digunakan itu sebagai tujuan daripada dikuasai.¹³⁶ Hak menguasai dari negara terbagi dalam empat bagian:

- a. Hak keperdataan yang mengatur tentang orang dan badan hukum, seperti hak milik, hak guna bangunan dan hak pakai.
- b. Hukum publik yang mengatur tentang hak ulayat (yang masih ada), seperti hak ulayat masyarakat hukum adat.

¹³⁵Aslan Noor, 2006. *Konsep Hak dan Kewajiban bagi Bangsa Indonesia*. Bandung : Mandar Maju, hlm. 54.

¹³⁶ *Ibid*, hlm. 85.

- c. Hukum publik yang mengatur tentang hak pengelolaan yang diberikan kepada lembaga-lembaga pemerintahan ataupun perusahaan-perusahaan negara atau daerah dan dari hak pengelolaan ini dapat diberikan oleh pemegang hak pengelolaan itu hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai.
- d. Hak pakai khusus yang mengatur tentang hak pakai yang tidak terbatas waktunya, seperti hak pakai untuk perwakilan negara-negara asing untuk kepentingan lembaga pemerintahan dan untuk kepentingan sosial keagamaan.

Hak menguasai dari negara atas tanah yang dimaksud adalah menggunakan wewenang untuk mengatur dan mengurus segala dalam bidang pertanahan demi untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan bagi masyarakat, mengingat peran aktif negara dalam mengelola dan mengorganisir perekonomian negara untuk memberikan kesejahteraan bagi rakyatnya. Dalam menjalankan fungsinya negara harus menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, karena negara itu sendiri adalah salah satu komunitas yang bercirikan keadilan. Eksistensi hak penguasaan negara dalam sistem ekonomi pada hakikatnya bertujuan untuk melayani kepentingan warganya.¹³⁷

4. Hak Atas Tanah dalam UU Pokok Agraria

Dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA disebutkan bahwa hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberikan wewenang untuk menggunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang

¹³⁷AP. Parlindungan, 2008. *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*. Bandung Mandar Maju, hlm. 12.

lebih tinggi. Dari rumusan Pasal 4 ayat (2) UUPA di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa hak atas tanah adalah hak yang diterima oleh orang perseorangan atau badan hukum selaku pemegang kuasa atas tanah yang memberi wewenang kepada pemegangnya untuk menggunakan tanah yang bersangkutan dalam batas-batas yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Macam-macam penguasaan hak atas tanah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA.

Adapun hak-hak atas tanah tersebut akan diuraikan berikut ini :

1. Hak Milik

Hak milik menurut Pasal 20 UUPA, sebagai berikut:

- (1) UUPA adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan Pasal 6.
- (2) Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pemberian sifat terkuat dan terpenuhi tidak berarti bahwa Hak itu merupakan hak yang mutlak tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat sebagaimana hak eigendom menurut pengertian yang asli dulu. Sifat yang demikian bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Kata-kata “terkuat” dan “terpenuhi” itu bermaksud untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan lainnya, yaitu untuk menunjukkan bahwa di antara hak-hak atas tanah yang dapat dipunyai orang, hak miliklah yang paling kuat dan terpenuhi.

Jadi sifat khas dari hak milik ialah hak yang turun-temurun, terkuat, dan terpenuhi. Bahwa hak milik merupakan hak yang kuat, berarti hak itu tidak mudah hapus dan mudah dipertahankan terhadap gangguan pihak lain, oleh karena itu maka hak tersebut wajib untuk didaftarkan. Turun-temurun artinya hak itu dapat diwariskan

berturut-turut ataupun diturunkan kepada orang lain tanpa perlu diturunkan derajatnya atau hak kepemilikannya.

2. Hak Guna Usaha

Dalam Pasal 30 ayat 2 ini telah ditentukan dengan tegas jika Hak Guna Usaha ini jatuh kepada bukan warga negara Indonesia ataupun pemiliknya bukan lagi warga negara Indonesia maka dia harus melepaskan kembali kepada warga negara Indonesia dalam jangka waktu 1 tahun dengan ancaman hak itu menjadi hapus karena hukum, sungguh pun hak-hak orang lain yang ter- lekat akan diindahkan, seperti tanah itu sudah ada dalam terikat hak tanggungan. Dengan demikian orang asing tidak dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia seperti diatur dalam Pasal 9 UUPA.¹³⁸

Dalam Pasal 29 UUPA, jangka waktu hak guna usaha adalah selama 25 tahun atau 35 tahun dan atas permohonan pemegang hak dapat diperpanjang paling lama 25 tahun. Hak guna usaha ini berbeda dengan hak erfpacht atau konsensus yang dapat diberikan atau diperjanjikan untuk 75 tahun. Dengan demikian, maka sifat-sifat dari hak guna usaha adalah:

- a. Hak atas tanah untuk mengusahakan tanah negara untuk keperluan perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan.
- b. Jangka waktu 25 atau 35 tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu 25 tahun.
- c. Luas minimum 5 hektar jika luasnya lebih dari 25 hektar, harus menggunakan teknik perusahaan yang baik.
- d. Dapat beralih dan dialihkan.

¹³⁸ AP Parlindungan, 1992 *Beberapa Pelaksanaan Kegiatan dari UUPA*, Jakarta: Mandar Maju hlm. 15.

- e. Dapat dijadikan jaminan kredit dengan dibebani hak tanggungan.¹³⁹

Sesuai Pasal 8 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, maka pemerintah perlu memandang untuk memberikan waktu yang maksimal pada pemberian hak tersebut, dan dapat diberikan jangka waktu 60 tahun dengan catatan setelah sampai jangka waktu 35 tahun pertama haruslah dilaporkan untuk dicatat kembali pada sertifikat hak atas tanahnya dengan ketentuan Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, yaitu :

- a. Tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak tersebut.
- b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak.
- c. Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak.¹⁴⁰

Dalam ketentuan Pasal 34 UUPA jo. Pasal 17 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, hak guna usaha hapus karena:

- a. Jangka waktunya berakhir;
- b. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
- c. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Dicabut untuk kepentingan umum;
- e. Diterlantarkan;
- f. Tanahnya musnah; dan

¹³⁹ H. Ali Achmad Chomzah *Op. Cit.*, hlm. 17.

¹⁴⁰ AP. Parlindungan, *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria*, hlm. 165.

- g. Sesuai ketentuan dalam Pasal 30 ayat (2) UUPA, yaitu bahwa pemegang hak tidak memenuhi syarat dan dalam waktu tertentu tidak memindahkan/melepaskan pada pihak lain yang memenuhi syarat.

3. Hak Guna Bangunan

Dalam Pasal 35 ayat (1) dan (2) UUPA, hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun yang bila diperlukan dapat diperpanjang lagi selama 20 tahun.

Sebagai suatu hak atas tanah, maka hak guna bangunan memberi wewenang kepada yang mempunyai untuk menggunakan tanah yang bersangkutan. Dalam Pasal 37 UUPA, hak guna bangunan terjadi:

- a. Mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh negara; karena penetapan Pemerintah;
- b. Mengenai tanah milik; karena perjanjian yang berbentuk otentik antara pemilik tanah yang bersangkutan dengan pihak yang akan memperoleh hak.

Berlainan dengan hak guna usaha, maka penggunaan tanah yang dipunyai dengan hak guna bangunan bukan untuk usaha pertanian, melainkan untuk bangunan, oleh karena itu, baik tanah negara maupun tanah milik seseorang atau badan hukum dapat diberikan dengan hak guna bangunan.

Seperti halnya hak guna usaha, mengenai hak guna bangunan, juga diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Dalam Pasal 30 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, pemegang hak guna bangunan berkewajiban:

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayaran ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya.
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya.
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup.
- c. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan hak guna bangunan kepada negara, pemegang hak pengelolaan atau pemegang hak milik sesudah hak guna bangunan itu habis.
- d. Menyerahkan sertifikat hak guna bangunan yang telah habis kepada Kepala Kantor Pertanahan.

Berdasarkan Pasal 36 ayat (1) UUPA jo. Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996, hak guna bangunan dapat dipunyai oleh:

- a. warga negara Indonesia; dan
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Dalam ketentuan Pasal 40 UUPA, hak guna bangunan habis karena:

- a. Jangka waktunya berakhir;
- b. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
- c. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Dicabut untuk kepentingan umum;
- e. Diterlantarkan;
- f. Tanahnya musnah; dan

g. Ketentuan dalam Pasal 36 ayat (2).

4. Hak Pakai

Dalam Pasal 41 ayat (1) UUPA, hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan- ketentuan undang-undang ini.

Berdasarkan ketentuan Pasal 41 ayat (2) UUPA, hak pakai dapat diberikan:

- a. Selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya digunakan untuk keperluan yang tertentu;
- b. Dengan Cuma-Cuma, dengan pembayaran atau pemberian Jasa berupa apa pun.

Adapun yang dapat mempunyai hak pakai, seperti yang di- atur dalam Pasal 42 UUPA, yaitu:

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia.
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

5. Hak Pengelolaan

Dalam Pasal 1 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, dan Hak Pakai Atas Tanah, yang dimaksud dengan hak pengelolaan adalah hak menguasai dari negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya. Adanya hak pengelolaan dalam hukum tanah tidak disebutkan dalam UUPA, tetapi tersirat dalam pernyataan penjelasan umum bahwa: “dengan berpedoman pada tujuan yang disebut di atas, negara dapat memberi tanah yang demikian kepada seseorang atau badan- badan dengan suatu hak menurut peruntukan dan keperluan, misal hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada suatu badan penguasa (departemen, jawatan atau daerah swatantra) untuk digunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing”.¹⁴¹

5. Istilah Hak Ulayat

Kata ulayat berasal dari bahasa Arab yang mempunyai arti ‘diurus’ dan ‘diawasi’. Dengan demikian hak ulayat adalah kekuasaan untuk mengurus, mengawasi dan juga menguasai.¹⁴² Ulayat juga berarti wilayah. Banyak daerah mempunyai nama untuk lingkungan wilayahnya itu, misalnya tanah wilayah sebagai kepunyaan (pertuanan – Ambon), sebagai tempat yang memberi makan (*panyampeto* – Kalimantan), sebagai daerah yang dibatasi (*pewatasan* – Kalimantan, *wewengkon* – Jawa, *prabumian* – Bali) atau sebagai tanah yang terlarang bagi orang lain (*totabuan* – Bolaang Mongondouw). Akhirnya

¹⁴¹ Boedi Harsono, *Op. Cit.* Hlm. 276.

¹⁴² Syahmunir, “Kedudukan Wanita dalam Kepemilikan Hak Ulayat di Minangkabau” dalam Alfian Miko, 2006, *Pemerintahan Nagari dan Tanah Ulayat*, Padang : Penerbit Andalas University Press, hlm.202.

dijumpai juga istilah-istilah: *Torluk* (Angkola), *limpo* (Sulawesi Selatan), *muru* (Buru), *payar* (Bali), *paer* (Lombok) dan *ulayat* (Minangkabau).¹⁴³

Di Aceh, tanah ulayat disebut dengan tanoh mukim (*public communal land*), tanoh umum (*public land*), tanoh rakyat (*the people's land*) dan tanoh masyarakat (*the community's land*)¹⁴⁴

Penguasaan tanah lingkungan oleh rakyat sebagai satu kesatuan di dalam hukum Adat disebut dengan satu istilah yaitu ulayat. Istilah ulayat ini kemudian oleh kalangan hukum diberi kata tambahan di depannya yaitu dengan kata “hak”¹⁴⁵

Lambat laun kata ulayat itu kini lebih biasa disebut dengan “hak ulayat”. Bahwa ulayat adalah berupa penguasaan suatu lingkungan tanah tertentu oleh suatu masyarakat hukum atau persekutuan hukum, lebih jelas tampak bila diperhatikan istilah lain yang dipakai di daerah lain yaitu yang dinyatakan dengan istilah “tanah pertuanan”. Dalam istilah ini lebih jelas tercermin sifat hak ulayat yang menunjuk bahwa kesatuan itu adalah “tuan”nya tanah lingkungan yang bersangkutan.¹⁴⁶

Menurut Boedi Harsono, hak ulayat merupakan seperangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.¹⁴⁷

¹⁴³ Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan, hlm.180.

¹⁴⁴ El Hakimy dalam Daniel Fitzpatrick, “*Tatkala bencana alam menghadang: Kelenturan dan kelemahan hukum pertanahan Indonesia*” dalam Myrna A.Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting), 2010, *Hukum Agraria dan Masyarakat Indonesia*, Jakarta : Penerbit HuMa, van Vollenhoven Institute dan KITLV.hlm.254.

¹⁴⁵ H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarto (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia, hlm. 23.

¹⁴⁶ *Ibid* hlm 22-23

¹⁴⁷ Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan, hlm.179

6. Ruang Lingkup Hak Ulayat

Secara umum obyek dari hak ulayat adalah tanah, maupun perairan (sungai-sungai, perairan pantai laut) dan juga atas tanaman yang tumbuh sendiri (pohon lebah, pohon buah-buahan, pohon untuk pertukangan) beserta atas binatang-binatang yang hidup liar, namun karena berbagai keadaan maka obyek dari hak ulayat itu dapat berbeda-beda. Di Jawa – yang mungkin sebagai pengecualian – obyek hak ulayat itu adalah tanah yang belum dibuka (hutan-hutan), dasar-dasar sungai yang menjadi kering, pulau-pulau yang timbul.¹⁴⁸

Menurut Soerojo Wignyodipoero, obyek dari hak ulayat meliputi:

1. Tanah (daratan), sebagai ruang lingkup kehidupan;
2. Air (perairan, kali, danau, sungai);
3. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (hutan kayu, buah-buahan); dan
4. Binatang yang hidup liar.¹⁴⁹

Sebagaimana diuraikan pada bagian berikut, hak ulayat tersebut meliputi segala sesuatu yang merupakan lingkungan hidup dan kehidupan dari suatu masyarakat adat, seperti tanah (ulayat) – beserta segala sesuatu yang ada di atasnya (usaha budi daya, hutan termasuk hutan cadangan) dan juga di dalamnya (bahan galian); air - meliputi sungai, situ, kolam, danau, rawa, dan laut; dan juga udara.

7. Hak Ulayat atas Tanah

Di dalam hukum adat tanah tidak saja diartikan sebagai permukaan bumi, tetapi juga udara, air, bahan galian, termasuk roh nenek moyang.¹⁵⁰ Sementara itu dalam Hukum

¹⁴⁸ Ter Haar, 1981, *Op.cit.*, hlm.82.

¹⁴⁹ Soerojo Wignyodipuroe, 1968, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Djakarta : P.T. Toko Gunung Agung, hlm. 199.

¹⁵⁰ Herman Soesangobeng, *The Possibility and Mode of Registering Adat Title on Adat Land*, Paper for 3rd FIG Regional Confrence in Jakarta, 3-7/10/2004, hlm. 6.

Tanah Nasional yang dimaksud dengan tanah adalah ‘permukaan bumi’. Dengan demikian terdapat perbedaan ruang lingkup ‘tanah’ menurut ke dua sistem hukum tersebut. Kajian tentang tanah ulayat lebih dititikberatkan pada sistem penguasaan (*tenure*) atas tanah tersebut, yang bukan merupakan pemilikan individual atau milik bersama (dari beberapa individual), tetapi lebih pada penguasaan secara komunal.

Hal tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa dalam hukum adat yang utama atau primer bukanlah individu, melainkan masyarakat, maka menurut hukum adat, kehidupan individu adalah kehidupan yang terutama diperuntukkan buat mengabdikan kepada masyarakat.

Berdasarkan konsepsi yang sedemikian rupa, maka tanah ulayat sebagai kepunyaan bersama dari suatu masyarakat hukum adat dipandang sebagai tanah bersama.¹⁵¹ Secara umum tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.

8. Politik Hukum Tanah Ulayat

Menurut M. Solly Lubis, politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan aturan hukum apa yang sebenarnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁵² Padmo Wahyono juga mengatakan: “politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk”.¹⁵³

Perlu pula dikemukakan pendapat Moch. Mahfud MD tentang pengertian politik hukum untuk melihat hukum yang dibentuk itu apakah netral atau tidak. Moch. Mahfud

¹⁵¹ Oloan Sitorus, 2004, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*, Yogyakarta : Penerbit Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, hlm. 21.

¹⁵² M. Solly Lubis, 1989, *Serba Serbi Politik dan Hukum*, Bandung : Penerbit Mandar Maju, hlm. 100.

¹⁵³ Padmo Wahyono, 1989, *Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia*, Jakarta : Penerbitan Bersama Firma Wijaya dan Yayasan Tritura '66, hlm. 36.

MD mengatakan, “politik hukum meliputi proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan”.¹⁵⁴

Sejak awal rancangan pembentukannya di tahun 1948, UUPA telah menunjukkan karakter anti kolonialisme, anti feodalisme, anti liberalisme/kapitalisme, dan bermaksud mengakhiri pluralisme hukum agraria. Selain itu, UUPA juga memberikan penghormatan pada Hukum Adat sebagai hukum aslinya rakyat Indonesia, dengan menempatkan “Hukum Adat sebagai dasar dari Hukum Agraria Nasional” serta meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.

Atas dasar itu politik hukum tanah nasional terhadap tanah adat adalah:

1. Terhadap tanah adat yang dikuasai secara individual diberlakukan penyesuaian dengan hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA sebagaimana diatur dalam Pasal II, VI dan VII Ketentuan Konversi UUPA.
2. Terhadap tanah adat yang dikuasai secara komunal, UUPA memberikan pengakuan dengan pembatasan-pembatasan (Pasal 3 UUPA). Pembatasan tersebut meliputi 2 (dua) hal yaitu mengenai eksistensinya dan mengenai pelaksanaannya.

Eksistensi hak ulayat dibatasi dengan: (a) sepanjang menurut kenyataannya masih ada; (b) sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara; (c) berdasarkan atas persatuan bangsa; serta (d) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Selain itu, Pasal 3 UUPA juga memberikan pembatasan mengenai pelaksanaan hak ulayat tersebut yaitu, “pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih

¹⁵⁴ Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta : Penerbit LP3ES, hlm. 9.

tinggi” Pembatasan ini ‘mungkin’ saja dilakukan mengingat bahwa “hukum adat tidak lagi murni karena sudah dipengaruhi oleh politik masyarakat kolonial yang kapitalistik dan masyarakat swapraja yang feodal.¹⁵⁵

Secara konstitusional, pengakuan bersyarat atas tanah ulayat termaktub dalam Amandemen UUD 1945. Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”; dan Pasal 28 I ayat (3): “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”. Dalam Konstitusi ini, pengakuan tersebut diberikan pada masyarakat (hukum) adat yang merupakan subyek dari tanah (hak) ulayat.

Dalam perkembangan selanjutnya, pengakuan itu – sebagian tidak bersyarat – tercantum dalam beberapa undang-undang, yaitu :

1. UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 6 ayat (2): “Identitas budaya masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman”.
2. UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Pasal 4 ayat (3): “Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”.
3. UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Penjelasan Pasal 34 ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pengakuan adalah pengakuan atas adanya hak ulayat masyarakat hukum adat di suatu daerah, sehingga penyelesaiannya dapat

¹⁵⁵ Rikardo Simarmata, 2006, op.cit., hlm. 61-62

dilakukan melalui musyawarah dan mufakat berdasarkan hukum adat yang bersangkutan.

4. UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Pasal 35 ayat (6): Dalam hal tanah yang digunakan pemegang Izin Usaha Penyediaan Tenaga Listrik terdapat tanah ulayat dan yang serupa dari masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada, penyelesaiannya dilakukan oleh pemegang Izin Usaha Penyediaan Tenaga Listrik dengan masyarakat hukum adat yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan dengan memperhatikan ketentuan hukum adat setempat”.
5. UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dimana pada Pasal 51 memberikan legal standing kepada Kesatuan MHA untuk mengajukan judicial review.
6. UU No. 27 Tahun 2003 tentang Panas Bumi. Pasal 16 ayat (3) huruf a UU ini menyatakan bahwa kegiatan Usaha Pertambangan Panas Bumi tidak dapat dilaksanakan di tanah milik masyarakat adat.
7. UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Pasal 6 ayat (2) dan (3) memberikan pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat setempat atas sumber daya air sepanjang (a) tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan; (b) kenyataannya masih ada; dan (c) dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.
8. UU No. 18 Tahun 2004 diubah dengan UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, Pasal 9 ayat (2): Dalam hal tanah yang diperlukan adalah tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada mendahului pemberian hak dimaksud ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya”.

9. UU No. 38 Tahun 2004 tentang Jalan, Pasal 58 ayat (3): “Pemegang hak atas tanah, atau pemakai tanah negara, atau masyarakat hukum adat, yang tanahnya diperlukan untuk pembangunan jalan, berhak mendapat ganti kerugian”.
10. UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, dalam Penjelasan UMUM angka 9 f, yang menjamin keterlibatan masyarakat adat dalam setiap proses penyelenggaraan penataan ruang.
11. UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Dalam Pasal 61 ayat (1) dan (2) disebutkan bahwa Pemerintah mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak Masyarakat Adat dan dijadikan acuan dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang berkelanjutan”.
12. UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Dalam Penjelasan Pasal 40 disebutkan bahwa ganti kerugian atas tanah hak ulayat diberikan dalam bentuk tanah pengganti, permukiman kembali, atau bentuk lain yang disepakati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
13. UU No.11 Tahun 2013 tentang Pengesahan Protokol Nagoya tentang Akses pada Sumber Daya Genetika dan Pembagian Keuntungan yang Adil dan Seimbang yang Timbul dari Pemanfaatannya untuk Konvensi Keanekaragaman Hayati. Penjelasan Umum UU ini menjelaskan: “Pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan sumber daya genetik merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sumber daya genetik dan secara berkelanjutan diwariskan oleh nenek moyang masyarakat hukum adat dan komunitas lokal kepada generasi berikutnya”.
14. UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan. Penjelasan Pasal 7 menyatakan bahwa masyarakat hukum adat adalah masyarakat tradisional yang masih terkait dalam bentuk paguyuban, memiliki kelembagaan dalam bentuk pranata dan perangkat hukum adat yang masih ditaati, dan masih mengadakan

pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya yang keberadaannya dikukuhkan dengan Peraturan Daerah.

15. UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa; dalam Pasal 1 angka 1 menyebutkan eksistensi kesatuan masyarakat hukum berupa desa adat; dan Pasal 76 ayat (1) disebutkan bahwa tanah ulayat merupakan aset desa.

Pada dimensi lokal, pengaturan tanah (masyarakat/ hak) ulayat terdapat dalam beberapa regulasi daerah diurut berdasarkan tahun, antara lain:

1. Peraturan Daerah Kabupaten Kampar Nomor 12 Tahun 1999 tentang Hak Tanah Ulayat.
2. Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, diubah dengan Perda Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perubahan Perda Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman.
3. Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy.
4. Peraturan Daerah Kabupaten Tana Toraja Nomor 2 Tahun 2001 tentang Pemerintahan Lembang.
5. Keputusan Bupati Bungo Nomor 1249 Tahun 2002 tentang Pengukuhan Hutan Adat Desa Batu Kerbau Kecamatan Pelepat Kabupaten Bungo.
6. Peraturan Daerah Provinsi Kalsel Nomor 2 Tahun 2023 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
7. Peraturan Daerah Kabupaten HSS Nomor 1 tahun 2022 Tentang Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat
8. Peraturan Daerah Kabupaten tanah bumbu Nomor 2 tahun 2024 Tentang Pengakuan, perliindu-ngan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat

Sebagai pedoman untuk menyelesaikan permasalahan tentang eksistensi hak ulayat telah dikeluarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Di dalam Peraturan tersebut ditegaskan syarat-syarat kumulatif untuk mengetahui eksis tidaknya hak ulayat di suatu daerah, yaitu:

1. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari.
2. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
3. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Ketiga syarat kumulatif tersebut dapatlah diklasifikasikan sebagai ‘subyek hak ulayat’ (huruf a) – lebih populer dengan sebutan masyarakat adat – yang di Toraya disebut dengan lembang, di Sumatera Barat dengan sebutan nagari, dan di Bali dengan sebutan pakraman.

Syarat pada huruf b dapat diklasifikasikan sebagai ‘obyek hak ulayat’ yang dalam hal ini disebut dengan tanah ulayat. Adapun syarat sebagaimana pada huruf c merupakan hukum positif pengaturan ‘tanah ulayat’ yang masih hidup dan ditaati oleh anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Untuk pengaturan lebih lanjut tentang hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 maka diterbitkan Surat

Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 400-2626 tanggal 24 Juni 1999.

Menurut ketentuan tersebut maka hal-hal yang perlu dilakukan adalah:

1. Penelitian dan pengesahan eksistensi hak ulayat di masing-masing daerah dengan melibatkan pihak yang terkait.
2. Pemetaan wilayah hak ulayat masing-masing.
3. Pengesahan hak ulayat dari masyarakat hukum adat di tiap-tiap daerah oleh masing-masing daerah.

Sebagai tindak lanjut dari Peraturan dan Surat Edaran tersebut dikeluarkan Instruksi Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 2 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Di dalam instruksi tersebut diperintahkan agar: a) Deputi Bidang Pengukuran dan Pendaftaran Tanah untuk melakukan pembinaan dan penyusunan petunjuk teknis pemetaan; b) Kepala Kanwil BPN untuk menyusun rencana kerja sebagai masukan bagi penyusunan Perda tentang Hak Ulayat dan memantau pelaksanaan petunjuk pelaksanaan pemetaan tanah ulayat; serta Kepala Kantor Pertanahan untuk melaksanakan koordinasi dengan Pemda, pengukuran apabila memenuhi syarat, dan penyiapan sarana dan prasarana untuk pemetaan tanah ulayat.

C. Tanah Ulayat dalam Perspektif Hukum Islam

1. Kedudukan Tanah dalam Islam

Hukum islam merupakan salah satu sumber hukum nasional Indonesia yang memiliki pengaturan mengenai tanah adanya peraturan masalah tanah dalam islam. Bahwa tanah hanya di wariskan kepada hamba-hambah Allah SWT yang saleh salah satu tugas manusia dibumi ini adalah mengelola tanah untuk memakmurkan manusia,

oleh karena itu tanah dan segala ada diladamnya dan tumbuh diatasnya selalu berkaitan dengan masalah pemanfaatanya tanah ini secara maksimal guna kemakmuran manusia.

Dalam firman Allah STW Q.S Huud:[11] ayat 61: Artinya: “Dan kepada Tsamud (kami utus) saudara mereka shaleh. Shaleh berkata: "Hai kaumku, sembahlah Allah, sekali-kali tidak ada bagimu Tuhan selain Dia. Dia telah menciptakan kamu dari bumi (tanah) dan menjadikan kamu pemakmurnya, karena itu mohonlah ampunan-Nya, kemudian bertobatlah kepada-Nya, Sesungguhnya Tuhanku Amat dekat (rahmat-Nya) lagi memperkenankan (doa hamba-Nya).”

2. Tanah Ulayat Dilihat dalam Hukum Islam

Tanah dari sudut pandang hukum islam hal ini juga termaktub dalam ALQurán yang familiar dengan kata al-ard. Istilah tersebut dimaknai dengan tanah,bumi,daratan. Berkaitan dengan tanah islam memandang bahwa bisa diupayakan,dimanfaatkan dan dikuasai.¹⁵⁶

Ulayat berasal dari Bahasa Arab yang artinya diurus dan diawasi. Dewasa ini bahwa pemikiran tradisional hukum adat diyakini bersifat komunalistik religius yang maknanya dasarnya semua tanah adalah milik Allah semua tanah yang ada didunia ini selalu berhubungan dengan kepercayaan kepada yang gaib. Manusia harus meyakini bahwa Allah menciptakan bumi dan segala sesuatu yang ada didalamnya dipergunakan untuk kepentingan ummatnya, tanah merupakan bagian dari harta benda bagi manusia yang kebenarannya adalah kurunia Allah. Hubungan Allah dengan tanah adalah hubungan pencipta dan diciptakan penguasa dan pemilik hakiki atas semua tanah adalah Allah SWT.

¹⁵⁶ Muhammad Rosyid Ridho, “Tanah Ulayat Adat Perspektif Hukum Positif Dan Hukum IslamAM,” El-Dusturie 1, no. 1 (2022): hlm.11.

Dan segala sesuatu berkaitan dengan kepemilikan atas tanah oleh manusia hanya titipan sementara dan harus dijaga amanahnya, serta seyogyanya dipergunakan sesuai dengan aturan-aturan sunatullah.¹⁵⁷

Pada dasarnya setiap insan yang hidup di bumi atau komunitas mempunyai hak untuk memiliki tanah sepanjang cara memperolehnya dihalalkan menurut Islam, dengan demikian Islam juga mengakui hak masyarakat untuk salah satunya adalah terhadap tanah bisa dikenal dengan hak adat/hak ulayat pemanfaatan dan pengembangan kekayaan bersama ini mirip dengan ketentuan dalam syirkah atau perserongan, dimana seluruh adat memiliki hak dan kewajiban yang sama.¹⁵⁸

Dalam literatur Islam, tradisi adat yang sering disebut adat atau kebiasaan, menurut Wahab Khalaf, disebut dengan *urf al-*, *urf* adalah sesuatu yang orang banyak telah mengetahui dan dikerjakan oleh mereka berupa perkataan, perbuatan atau sesuatu yang ditinggalkan. Hal ini juga dinamakan *al-adah*. Dialek Bahasa tersebut tidak ada perbedaan antar *al-urf* dan *al-adah*.¹⁵⁹

Banyak literatur yang menjelaskan bahwa kepemilikan tanah dalam sudut pandang ajaran Islam dapat dilakukan oleh beberapa faktor yaitu karena menghidupkan atau mengelola tanah yang tidak bertuan (tanah mati), kemudian hibah maupun sedekah atau pemberian. Pengecualian lainnya yang sudah dikenal masyarakat umum dengan istilah warisan harta termasuk juga dalam bagian warisan yaitu tanah.

Ada tiga cara memperoleh harta yang dihalalkan yaitu melalui *al-uqud* (perjanjian), melalui *ihrazatul mubahat* (mengambil harta yang tidak ada pemiliknya), dan melalui *alkhalafiah* (pewarisan, ganti kerugian).¹⁶⁰

¹⁵⁷ Arysman, dkk, *Tanah Ulayat Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam*, dalam Jurnal Supremasi Volume XVIII Nomor 1, April 2023. Hlm 57 - 68

¹⁵⁸ Ali Sodikin, *Hukum Agraria Dalam Perspektif Usul Fiqh*, <https://core.ac.uk/reader/94776244> (27 Oktober 2020)

¹⁵⁹ Wahab Khalaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, (Bandung: Bulan Bintang, 1996), hlm. 131

¹⁶⁰ Muhammad Rosyid Ridho, *Op. Cit.* hlm 13

Oleh karena itu apabila dikaitkan dengan tanah ulayat adat, maka hal tersebut tidak menjadi hal yang aneh berkaitan dengan praktek-praktek membuka lahan tanah yang tidak bertujuan untuk dimanfaatkan sudah ada sejak zaman dahulu. Posisi tanah ulayat adat pada akhirnya seperti halnya tanah yang didapatkan dari proses *ihzarulmubahat* atau *ihya' al mawat*.¹⁶¹

Menurut *ibhHazm* definisi tanah *al-mawat* adalah tanah yang tanpa pemiliknya dan tidak diketahui pihak yang mengelolah tanah tersebut. Ketika ada seseorang yang lebih dahulu menghidupkan atau memanfaatkan tanah seperti ini, maka konsekuensi logisnya adalah sebagai pemilik.¹⁶²

Pandangan demikian ini kemudian diikuti oleh para *fuqaha'*, salah satunya adalah *sayyid sabiq* dalam *fiqh al- sunnah* mengatakan *ihya' al-mawat* merupakan upaya untuk menghidupkan atau mengelolah tanah yang tidak bertuan atau yang belum pernah dikelola oleh orang lain sebelumnya, dan digunakan untuk kegiatan yang bermanfaat seperti tempat tinggal, bercocok tanam, dan sejenisnya.¹⁶³

Pernyataan hal diatas bahwa makna *ihya al-mawat* tidak lagi sejalan dengan kondisi serta peraturan pertanahan dinegara Indonesia, dilihat dengan sisi yang lain peraturan yang terdpat dalam pasal 33 (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa “bumi ,air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara...” undang-undang agrarian dan peraturan Lainnya telah memetakan berbagai macam jenis tanah yang berada di indonesiaa tidak adanya tanah yang benar-benar bebas dari kepemilikan. Terlepas dari perbedaan-perbedaan pendapat berkaitan dengan kepemilikan tanah dalam islam bisa berpindah tangan atau bisa juga hilang disebabkan beberapa faktor termasuk juga didalamnya faktor penelantaran, seperti yang pernah ditetapkan oleh *umar*

¹⁶¹ *Ibid*

¹⁶² *Ibid*

¹⁶³ *Ibid* hlm 14

bin khatab berkata”orang yeng membuat batas pada tanah tidak berhak lagi atas tanah itu apabila 3 tahun diterlantarkan. diliteratur lain umar bin khatab juga pernah menarik tanah pertanian milik bilal bin AL-Harits Al-muzni yang diterlantarkan 3 tahun lamanya, sebab hal inilah para sahabat menyetujuinya dan menjadikan ijma’.¹⁶⁴

3. Hak-Hak Atas Tanah Masyarakat Adat dilihat dalam Islam

Islam telah menetapkan bahwa setiap individu memiliki hak terhadap harta termasuk tanah dan diperbolehkan untuk memanfaatkanya serta mengelolahnya sesuai dengan kemauan sipemilik. Serta dikenalnya prinsip Hifz al-mal yakni hak milik setiap individu yang diakui keberadaanya sebagai hak yang melekat setiap diri yang memiliki tanah tersebut.¹⁶⁵

Namun demikian bahwa harus diketahui bahwa setiap hak milik dan penguasanya ada dibatasi oleh hak-hak orang lain, sehingga ada perlindungan pihak-pihak lain dalam hal kepemilikan. Salah satu sumber hukum nasional yaitu hukum islam memiliki pengaturan berkaitan dengan tanah, diterangkan bahwa tanah hanya diwariskan kepada ummatnya yang senantiasa mengikuti perintahnya, karena ini merupakan salah tugas manusia dibumi sebagai makhluk paling mulia untuk memanfaatkan dan mengelolah tanah untuk keberlangsungan hidupnya serta memakmurkan manusia itu sendiri, sesuai dengan firman Allah SWT Q.S Huud:(11).¹⁶⁶

Islam Memandang bahwa segala sesuatu yang dilangit maupun bumi termasuk tanah hakikatnya adalah milik Allah SWT semata termasuk didalamnya tanah.

Selanjutnya Allah memberikan kepada manusia kuasa istikhlaf untuk mengelolah milik

¹⁶⁴ *Ibid*

¹⁶⁵ Atika Puspita Sari, “*Perlindungan Hukum Hak-Hak Tanah Ulayat Masyarakat Adat Berdasarkan Pasal 28 I Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Hukum Islam*” (PhD Thesis, UIN Fatmawati Sukarno Bengkulu, 2021), hlm.101.

¹⁶⁶ *Ibid* hlm 105

Allah ini sesuai dengan ketentuan dalam islam berkaitan dengan pengelolanya, dan manusia hanya diberikan hak untuk memanfaatkan cara diridhai oleh Allah SWT. Konsekuensi yuridisnya maka setiap ketentuan-ketentuan mengelolah tanah hendaklah dilaksanakan sesuai hukum-hukum Allah SWT dalam kebijakan tersebut.¹⁶⁷

Dalam literatur lain dikatakan oleh Al-Raghub al-Ashfahani bahwa tanah merupakan sesuatu yang rendah atau dibawah dari suatu yang tinggi misalnya langit sesuatu hal pendukung lainnya untuk keberlangsungan tanaman yang bisa menyuburkan sesuatu.¹⁶⁸

Pendapat lainya oleh Fairuz Abadi dalam Al-Quran Al-muhith Abdurrahman memberikan pendapat tanah ialah tempat bermukim bagi setiap insan manusia. Islam menyebutkan bahwa adat atau tradisi yang sering disebut kebiasaan, menurut Wahab Khalaf, disebut dengan urf. Al-,urf adalah hal yang telah diketahui oleh orang banyak kemudian dikerjakan oleh mereka berupa perbuatan, perkataan, atau sesuatu yang ditinggalkan. Hal ini juga dinamakan al-adah. Dalam bahasa ahli syara kedua hal ini memiliki persamaan antar al-urf dan al-adah.¹⁶⁹

Adat yang sebenarnya tergantung dalam ajaran agama yang didalamnya ada aturan hukum yang mengatur kehidupan manusia bahwa mereka sadar akan patuh kepada allah SWT. Hal tersebut mempunyai dampak Hukuman yang tidak dapat ditawar- tawar karena berisi aturan dari tuhan pencipta manusia. Didalam al-quran dan hadits telah diatur mana yang boleh dikerjakan dan mana yang harus ditinggalkan. Itulah yang dikatakan adalah adat yang sebenarnya adat yaitu hukum yang dibuat oleh Allah SWT dan berguna untuk seluruh alam beserta isinya. Dalam literatur lain menurut Al-jurani bahwa al-adah adalah sesuatu perbuatan serta perkataan yang selalu berulang-

¹⁶⁷ *Ibid* hlm 63

¹⁶⁸ Al-Raghib Al-Ashfani, Al-mu'jam Al-Mufradat li Al-fazh Al-Quran,

¹⁶⁹ Wahab Khallaf *Loc Cit.*

ulang dilakukan secara berkelanjutan, sedangkan urf adalah suatu perbuatan apabila setiap insan melakukannya akan timbul sebuah dampak didalam Qolbunya merasakan ketenangan,serta hal itu lumrah sesuai dengan kodrat manusia yakni dapat diterima oleh akal dan sejalan dengan tabiat manusia.¹⁷⁰

Setiap indifidu berhak untuk memperoleh kekayaan yang akan digunakan untuk keberlangsungan hidup pribadi maupun membantu kehidupan masyarakat lain disekitarnya yang dikenal dengan *taawun* (membantu) dengan sesame karna pada dasarnya manusia adalah makhluk social,maka dari itu islam menyarankan untuk berinfaq,dan membayar zakat bagi pemilik harta yang berlebih,sebagaimana dalam perintah Allah SWT dalam QS Al Baqoroh (2):43 :“dan laksanakanlah sholat, bayarlah zakat,dan bersujudlah bersama dengan mereka yang bersujud”

Perintah dalam AlQuran diatas bahwa telah jelas bahwa membayar zakat dan infaq itu adalah amar(perintah) dalam merealisasikan wujud dari manusia adalah makhluk social,olehkarena pemanfaatan tanah harus memberikan faedah harta kepada masing-masing indifidu. Dalam islam melarang berkaitan dengan kepemilikan tanah tidak boleh merugikan masyarakat seperti membuka lahan secara berlebih-lebihan yang akan berdampak pada lingkungan disekitarnya, dan islam juga melarang setiap pemilik tanah untuk menelantarkan tanahnya karena tanahnya tidak mampu menghasilkan,sehingga akan berdampak pengurangan Hak masyarakat yang tidak mampu. Serta islam menggugurkan kepemilikan tanah jika diterlantarkan dan mengenai kepemilikan itu berpindah menjadi milik umum sehingga dapat dimanfaatkan oleh orang lain. Oleh karena itu dalam islam tidak mengenal pada kepemilikan yang legal- formal, melainkan lebih mengutamakan pada pengelolaan dan pemanfaatan oleh masing-masing inividu.

¹⁷⁰ Atika Puspita Sari. *Op. Cit.* hlm 64

Dalam islam kepemilikan dikenal ihrazatul mubahat yakni membuka tanah yang tidak ada orang lain memilikinya dan tidak ada ketentuan secara sy'ri'ah menghalanginya untuk dimiliki setiap individu.

Kepemilikan melalui ihrazul mubahat ini yakni perolehan tanah dengan membuka tanah hak ulayat yang biasa dipraktikan oleh masyarakat hukum adat di Indonesia. Kepemilikan tanah melalui al-uqud yakni perolehan tanah dari suatu perjanjian seperti perolehan hadiah, hibah, wasiat, jual-beli dan sewa menyewa. Kepemilikan tanah melalui al khalafiyah yakni bertempatnya seseorang ditempat yang lama yang telah hilang berbagai macam rupa hak,hal ini meliputi perolahan dari tanah ganti kerugian yang diberikaan sesorang karena telah melakukan tindakan yang merugikan. Berdasarkan keterangan diatas dapat di peroleh suatu keterangan bahwa islam mengakui kepemilikan infidu atas tanah namun hal tersebut harus memiliki dampak social bagi masyarakat disekitarnya. Tanah dianjurkan untuk memberikan manfaat, kesejahteraan masyarakat disekitarnya serta islam melarang kepemilikan tanah atau harta dengan cara merugikan orang lain.¹⁷¹

4. Cara Memperoleh Tanah dan Hak Milik Tanah

Dalam Islam ada cara memperoleh kepemilikan tanah dapat dengan berbagai cara seperti hibah,bekerja,warisan dll. Bekerja adalah cara yang sangat umum dan lumrah memiliki tanah,sedangkan cara memperoleh melalui hadiah warisan dan hibah hal ini merupakan perpindahan hak milik dari seorang kepada orang lain atnpa adanya

¹⁷¹ Arysman, dkk, *Tanah Ulayat Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam*, dalam Jurnal Supremasi Volume XVIII Nomor 1, April 2023. Hlm 57 - 68

proses bekerja, cara pemindahan hak milik dalam islam cara-cara tersebut sah secara hukum.

Apabila sudah menjadi hak milik maka hak-hak pemilik tanah yakni sebagai berikut:

- a. Hak berkehendak,yakni pemilik tanah berhak menjual tanah,artinya pemilik tanah berhak membeli ataupun menjual Ketika membutuhkan.
- b. Hak berkehendak yakni pemilik tanah berhak untuk mewariskan tanahnya kepada siapapun.
- c. Hak untuk menyerahkan tanah kepada badan yang amanah dalam hal pengelolaan ini.
- d. Hak memberi kepada orang lain untuk dipergunakan dengan baik¹⁷²



¹⁷² *Ibid*

BAB III

REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT YANG BELUM BERBASIS KEADILAN

A. Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah

Batasan dan Keluasan Tanah Ulayat Terdapat beberapa kritik terhadap hak ulayat (*beschikkingsrecht*) ini. **Pertama**, *beschikkingsrecht* sebagai suatu fenomena hukum yang integral dan berlaku di seluruh Indonesia mendapat sanggahan dari J.W.van Royen. Dalam disertasinya tahun 1927 van Royen mengatakan bahwa “gambaran-gambaran yang diidentifikasi oleh van Vollenhoven sebagai unsur-unsur yang membentuk *beschikkingsrecht* tidak ditemukan di manapun bahkan tidak di dalam wilayah hukum adat (*adatrecht*) Sumatera Selatan”.¹⁷³ Sebagai contoh dari pendapatnya ini van Royen Mengatakan “Orang Kubu bukan masyarakat petani melainkan pemburu dan peramu, sementara itu dalam kasus mereka konsep hak ulayat tidak bisa diterapkan. Kelompok lain terkait dengan Anak Lairan yang baru saja beralih ke sistem pertanian menetap pada abad kesembilan belas sehingga tidaklah masuk akal bila kita bicara soal penemuan tradisi *beschikkingsrecht* yang berusia tua. Demikian juga halnya orang Rejang dengan ekonomi pertanian yang lebih mapan, tidak ditemukan catatan tentang hak ulayat. Adat kebiasaan yang mendekati hak ulayat ditemukan di Kepungutan, wilayah dekat kota pelabuhan Palembang.”¹⁷⁴

Kedua, Herman Soesangobeng mengatakan bahwa *beschikkingsrecht* dengan enam sifat sebagaimana telah diuraikan sebelumnya merupakan ajaran atau teori hukum sebagai tanda-tanda pengenal hukum pertanahan serta keagrarian adat Indonesia. “Karena itu

¹⁷³ Peter Burns, “*Adat, yang mendahului semua hukum*’ dalam Jamie S. Davidson, David Henley dan Sandra Moniaga (Penyunting), 2010, *Adat Dalam Politik Indonesia*, Penerbit Yayasan Pustaka Obor Indonesia dan KITLV – Jakarta, hlm.89.

¹⁷⁴*ibid*, hlm. 89.

beschikkingsrecht harus dipahami sebagai suatu teori hukum, bukan sebagai sejenis hak yang disepadankan dengan hak ulayat yang dikenal dalam hukum adat Minangkabau”.¹⁷⁵ Selanjutnya, Herman Soesangobeng menyatakan bahwa kerancuan pemahaman atas istilah *beschikkingsrecht* disebabkan karena dua alasan: “pertama, kesalahpahaman atas istilah *beschikkingsrecht* dengan istilah *beschikken* dalam BW; dan kedua, karena perbedaan antara Nols Trenite dengan pembela Hukum Adat yaitu van Vollenhoven dan ter Haar. Nols Trenite ingin menerapkan ajaran dan asas teori *domeinverklaring* di luar Jawa-Madura, sementara itu van Vollenhoven dan ter Haar mengingatkan untuk berhati-hati. Jawaban ter Haar atas alasan pertama adalah bahwa kesalahpahaman itu tidak perlu terjadi karena enam sifat khas Hukum Adat, tidak mengenal konsep *beschikken* dalam hukum perdata Belanda/BW- KUH Perdata Indonesia sebagai kewenangan penguasa untuk berhak menjual lepas tanahnya kepada pihak lain untuk selamanya. Adapun alasan kedua timbul karena adanya perbedaan pendapat mengenai batas tanah masyarakat dengan hak komunal, dalam hal ini hak ulayat.

Ketiga, kritik Kurnia Warman yang menyatakan bahwa hak ulayat yang dimaksud dalam Pasal 3 UUPA itu bukanlah persis seperti hak ulayat yang dikenal dalam masyarakat hukum adat di Minangkabau. Ulayat yang sesuai sebagaimana dimaksud Pasal 3 UUPA hanyalah ulayat nagari, sementara itu ulayat suku, kaum dan keluarga bukanlah merupakan suatu hak ulayat tetapi sebagai tanah milik adat, baik yang bersifat komunal maupun pribadi.¹⁷⁶

Sejalan dengan Kurnia Warman, Hermayulis juga menyatakan bahwa generalisasi terhadap hak ulayat yang mengandung unsur bidang hukum publik dan unsur bidang hukum perdata adalah kekeliruan. Hermayulis mengatakan bahwa tidak seluruh hak ulayat

¹⁷⁵Herman Soesangobeng, *op.cit.*, hlm. 171.

¹⁷⁶ Kurnia Warman, “Hutan adat di “persimpangan jalan”: Kedudukan hutan adat di Sumatera Barat pada era desentralisasi” dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting) (2010), *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia*, Penerbit HuMA, Van Vollenhoven Institute dan KITLV Jakarta, hlm. 84 dan 94.

itu mengandung ke 2 (dua) unsur tersebut. Di Sumatera Barat dikenal beberapa jenis hak ulayat yaitu hak ulayat nagari, hak ulayat suku, hak ulayat kaum, hak ulayat jurai, dan hak ulayat paruik.

Dari beberapa jenis hak ulayat itu hanya hak ulayat nagari yang bernuansa hukum publik. Selebihnya, hak ulayat lain itu lebih menunjukkan adanya kesatuan dalam bentuk hubungan keperdataan.¹⁷⁷

Kemudian terkait dengan apakah hak ulayat masuk ranah Publik atau Privat, kalau mencermati UUPA dan UU terkait lainnya ditemukan kerancuan dalam menempatkan tanah (hak) ulayat sebagai hak yang berkarakter publik atau perdata. Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono mengatakan bahwa di dalam UUPA sendiri terdapat ambiguitas tersebut.¹⁷⁸ Kedua scholars tersebut membandingkan Pasal 2 ayat (4) UUPA yang menempatkan hak ulayat sebagai hak yang berkarakter publik dengan Pasal 3 dan Pasal 20 UUPA yang berkarakter perdata.

Pasal 2 ayat (4) UUPA berbunyi: “Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah- daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan- ketentuan Peraturan Pemerintah.”

Pasal 3 UUPA berbunyi: “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta

¹⁷⁷ Hermayulis, 1999, Penerapan Hukum Pertanahan dan Pengaruhnya Terhadap Hubungan Kekerabatan pada Sistem Kekerabatan Matrilineal Minangkabau. Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, hlm. 204.

¹⁷⁸ Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono, “Bernegara hukum dan berbagi kuasa dalam urusan agraria di Indonesia: Sebuah Pengantar” dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting), 2010, Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia, Penerbit HuMa, van Vollenhoven Institute dan KITLV-Jakarta, hlm. 6.

tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Selanjutnya Pasal 20 UUPA berbunyi:

(1) Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.

(2) Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Sementara itu, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dengan tegas memasukkan hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat ke dalam hutan negara; dan UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil menyatakan hak masyarakat hukum adat sebagai hak privat (Pasal 1 angka 18, Pasal 16 ayat 2, Pasal 18, 19 dan 20).

Terhadap pendapat tersebut dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (4) UUPA menegaskan bahwa Hak Nenguasai Negara sebagai hak yang berkarakter publik dapat dikuasakan kepada masyarakat hukum adat, meski tidak diperoleh penjelasan apakah yang dikuasakan tersebut Hak Menguasai Negara sebagai ‘hak’ atau yang dikuasakan tersebut wewenang yang lahir dari Hak Menguasai Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA.
2. Pada Pasal 3 UUPA (hak ulayat atau yang serupa dengan itu), termasuk penjelasannya, tidak diperoleh penjelasan yang menyatakan bahwa hak ulayat atau yang serupa dengan itu sebagai hak yang berkarakter perdata.
3. Hak Milik, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 UUPA dan penjelasannya adalah hak yang berkarater perdata, tidak dapat dibandingkan dengan hak ulayat sebagai hak yang berkarakter publik.
4. Pasal-pasal yang dimaksud dalam UU No. 27 Tahun 2007 tidak menyebut tentang hak ulayat tetapi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP3) yang dapat diberikan kepada

masyarakat hukum adat. Setelah di judicial review dan diputuskan dalam Perkara Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010, UU tersebut kemudian diubah dengan UU No. 1 Tahun 2014, maka HP3 diubah menjadi Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan.

Sejalan dengan itu Hermayulis menyatakan bahwa UUPA menunjukkan ketiadaan sinkronisasi vertikal karena Pasal 3 UU tersebut mengakui tanah ulayat sementara itu pada Pasal 16 tidak dicantumkannya jenis hak atas tanah ulayat. Oleh karenanya tanah-tanah ulayat yang didaftar diproses menjadi 'Hak Milik', sehingga berimbas pada proses individualisasi tanah ulayat.¹⁷⁹

Masih terkait dengan ruang lingkup hak ulayat, yaitu mengenai Tanah Swapraja. Apakah tanah-tanah swapraja dapat diklasifikasikan sebagai tanah ulayat atau tanah adat? R. Ay. Sri Retno Kusumo Dhewi dalam Disertasinya menegaskan bahwa tanah-tanah di Yogyakarta merupakan tanah adat, yang terdiri dari 3 (tiga) jenis, yaitu:

1. tanah bekas kekuasaan Kasultanan Yogyakarta baik yang dimiliki secara pribadi oleh Sultan (Sultan Grond), dimiliki oleh Pemerintah Kasultanan secara komunal (tanah Kasultanan), dan yang dikuasai oleh instansi, perorangan, ataupun badan hukum melalui perjanjian dengan Kantor Paniti Kismo;
2. tanah bekas kekuasaan Kadipaten Pakualaman baik yang dimiliki secara pribadi oleh Pakualaman, dimiliki secara organisasi oleh Pakualaman, dan yang dihaki oleh Pemerintah Daerah;
3. tanah milik Desa.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Hermayulis, *loc. cit.*

¹⁸⁰ R. Ay. Sri Retno Kusumo Dhewi, 2006, Kedudukan Hukum Tanah Adat Di Daerah Yogyakarta Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional, Ringkasan Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, hlm.25-27.

Namun untuk menjawab hal tersebut perlu dipertanyakan terlebih dahulu apakah swapraja (kerajaan/ kesultanan/kasunanan atau nama lain) merupakan masyarakat adat karena sesungguhnya pemegang tanah (hak) ulayat adalah masyarakat adat?. Swapraja pada masa sebelum Perang Dunia II disebut sebagai ‘daerah tidak langsung’ (indirect gebied atau *zelfbestuursgebied* atau *landschap gebied* atau *landschappen*). “Secara politis, swapraja dahulu melakukan kontrak¹⁸¹ politik dan ekonomi dengan Pemerintah Kolonial Belanda. Dalam perkembangannya “sebagian diantaranya mampu bertahan dan memperoleh pemerintahan yang otonom, namun sebagian lainnya mengalami degradasi politik pada level terendah sehingga dianggap sebagai masyarakat adat.¹⁸²

Permasalahan yang mengemuka dalam pembahasan tentang hukum tanah swapraja adalah siapa sesungguhnya pemilik tanah-tanah di daerah swapraja tersebut? Ada beberapa pendapat tentang teori pemilikan tanah. Di satu pihak berpendapat bahwa tanah adalah milik raja, seperti yang disebutkan dalam kitab Manawa, sebagai pegangan dalam hukum Hindu.¹⁸³

Konsep pemilikan tanah mutlak oleh raja itu dinyatakan dalam kagunganing nata, maksudnya bahwa salumahing bumi dan sakurebing langit, semuanya milik raja.¹⁸⁴ Konsep ini kemudian oleh pejabat pemerintahan kolonial digunakan untuk memperkuat hubungan sewa- menyewa tanah yang dilakukan oleh onderneming atau perusahaan perkebunan. Jadi pemilikan tanah mutlak seperti yang terdapat dalam babad dimanfaatkan oleh pemerintah kolonial dalam tugas-tugas operasionalnya.¹⁸⁵

¹⁸¹Mahadi, *loc .cit.*

¹⁸² Myrna A. Safitri, 2015, *Indegenous Peoples in ASEAN: Indonesia, Asia Indegenous Peoples Pacth (AIPP) Foundation*, hlm.6.

¹⁸³I Gusti Ngurah Tara Wiguna, 2009, *Hak-Hak Atas Tanah Pada Masa Bali Kuna Abad X-XI Masehi*, Penerbit Udayana University Press, Denpasar, hlm.viii.

¹⁸⁴ Suhartono W. Pranoto, 2001, “*Lunguh dan Lurah: Tetap Aktual* dalam Suhartono W. Pronoto, *Serpihan Budaya Feodal*, Penerbit Agastya Media, Yogyakarta, hlm.71.

¹⁸⁵De Locomotief, 12 April 1879 dalam Suhartono W. Pranoto, 2001, *ibid*, hlm.71.

Pandangan dari sisi lain tentang pemilikan tanah ini dikatakan bahwa yang banyak berperan adalah cikal bakal atau primus inter pares. Pada waktu timbulnya pemukiman pertama kali, cikal bakal inilah yang berjasa karena ia membabat atau membuka hutan untuk dijadikan pemukiman dan persawahan. Ia diikuti oleh batih lain atau keturunannya sehingga membentuk pemukiman yang lebih besar yang kemudian disebut desa. Konsep pemilikan tanah ini berakar pada zaman sebelum datangnya pengaruh Hindu dan kalau boleh dikatakan sebenarnya ini merupakan konsep Indonesia asli. Konsep ini dapat dikatakan murni yang lepas dari pandangan dan pendapat yang ekstrim mengenai pemilikan tanah.¹⁸⁶

Terjadinya pergeseran kekuasaan dari cikal bakal ke tangan raja sebagai pemilik tanah, meskipun hanya de jure, diperkirakan terjadi pada masa Jawa Kuna. Akan tetapi pembayaran upeti dari cikal bakal atau penguasa lokal kepada raja atau penguasa pusat diperkirakan terjadi pada masa Mataram Islam, pada waktu kerajaan itu aktif melakukan ekspedisi ke beberapa daerah pesisiran dan mancanegara.¹⁸⁷

Dari konsepsi penguasaan tanah oleh raja itu maka hak-hak penguasaan atas tanah yang lain bersumber pada hak milik Raja tersebut dan dengan sendirinya tidak ada yang setingkat hak milik.¹⁸⁸

Di Inggris, rakyat hanya dapat menguasai tanah sebagai 'tenant', di Yogyakarta, rakyat hanya 'hanggaduh' tanah milik Raja.¹⁸⁹ Dalam hukum adat, tanah adalah milik seluruh anggota persekutuan hukum yang disebut dengan tanah ulayat, yang pengaturan penguasaannya diserahkan kepada Kepala Adat atau Tetua Adat. Di samping itu,

¹⁸⁶ Selo Soemardjan, 1962 dalam Suhartono W. Pranoto, 2001, *ibid*, hlm. 71.

¹⁸⁷ Schrieke, 1957 dalam Suhartono W. Pranoto, 2001, *ibid*, hlm. 72.

¹⁸⁸ Boedi Harsono, 1997, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya. Jilid I Hukum Tanah Nasional, Penerbit Djambatan, Djakarta, hlm.179.

¹⁸⁹ *Ibid*

dimungkinkan juga penguasaan tanah secara individu di atas tanah ulayat, yang bilamana hak individu ini menguat, maka mengendurlah hak ulayat tersebut, dan sebaliknya.¹⁹⁰

Dilihat dari tata susunan dan hierarkhinya, maka hak- hak penguasaan atas tanah di dalam Hukum Adat adalah sebagai berikut:

1. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, sebagai hak penguasaan yang tertinggi, beraspek hukum keperdataan dan hukum publik;
2. Hak Kepala Adat dan para Tetua Adat, yang bersumber pada Hak Ulayat dan beraspek hukum publik semata;
3. Hak-hak atas tanah, sebagai hak-hak individual, yang secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada Hak Ulayat dan beraspek hukum keperdataan.¹⁹¹

Dengan demikian ada perbedaan mendasar antara Hukum Tanah Swapraja dengan Hukum Tanah Adat, khususnya pada tataran konsepsi dan hak tertinggi atas tanah. Dengan demikian jelaslah bahwa swapraja bukanlah masyarakat adat, dan tanah ulayat (adat) bukanlah tanah swapraja. Itulah sebabnya UUPA dalam Bagian KEEMPAT A menyatakan: “Hak-hak dan wewenang- wewenang atas bumi dan air dari Swapraja atau bekas- swapraja yang masih ada pada waktu mulai berlakunya Undang-undang ini hapus dan beralih kepada Negara.

Penjelasan Bagian ini berbunyi: Ketentuan ini bermaksud menghapuskan hak-hak yang masih bersifat feodal dan tidak sesuai dengan ketentuan Undang-undang ini. Selanjutnya dalam memperbandingkan antara hukum tanah swapraja dengan hukum tanah adat, timbul pertanyaan bagaimanakah hubungan antara hukum tanah swapraja dengan hukum tanah adat?

¹⁹⁰ *Ibid* hlm 46

¹⁹¹ Boedi Harsono, 1997, *op.cit.*, hlm.178.

Ter Haar¹⁹² dan Soekanto¹⁹³ mengatakan bahwa pengaruh Raja-raja ada yang “merusak” dan ada yang memperkuat. Pengaruh merusak terjadi di lingkungan sekitar tempat tinggal Raja sebagai akibat pemerintahan intensif.

Pengaruh merusak tersebut terjadi karena adanya *Beneficium* atau lungguh/apanage (Yogyakarta). Pengaruh memperkuat terdapat di daerah-daerah yang jauh dari tempat kediaman raja-raja. Di daerah ini raja membutuhkan persekutuan, sebagai institusi untuk memberi pajak ataupun tenaga kerja.

B. Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah

Tahapan pengakuan keberadaan Masyarakat Hukum Adat oleh Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota yang diatur dalam Permendagri Nomor 52 tahun 2014 adalah :

1. Tahap identifikasi Masyarakat Hukum Adat;
2. Tahap verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat; dan
3. Tahap. penetapan Masyarakat Hukum Adat.

Sedangkan syarat pengakuan keberadaan Masyarakat Hukum Adat yang diatur dalam Permendagri Nomor 52 tahun 2014 adalah :

1. Adanya sejarah Masyarakat Hukum Adat;
2. Adanya wilayah Adat;
3. Adanya hukum Adat;
4. Adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat;
5. Adanya kelembagaan/sistem pemerintahan adat

¹⁹² Ter Haar, 1981, *op.cit*, hlm. 66-67.

¹⁹³ Soekanto, 1996, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Penerbit P.T.RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.119-122.

Khusus di kabupaten di Kalimantan Selatan, hingga kini masih ada 3 Peraturan Daerah yang memberikan perlindungan kepada Masyarakat Hukum Adat di daerah-daerah di Kalimantan Selatan, yaitu :

1. Peraturan Daerah Provinsi Kalsel Nomor 2 Tahun 2023 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
2. Peraturan Daerah Kabupaten HSS Nomor 1 tahun 2022 Tentang Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat
3. Peraturan Daerah Kabupaten Tanah Bumbu Nomor 2 tahun 2024 Tentang Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat

Pada Februari 2022 lalu ketika Presiden Joko Widodo berkunjung ke Tano Batak. Pada kunjungan tersebut, Presiden menyerahkan SK Hutan Adat kepada 4 (empat) masyarakat adat. Namun di sisi lain, puluhan komunitas masyarakat adat lainnya merasakan kekecewaan karena konflik mereka tak kunjung diselesaikan.

Keempat masyarakat adat (MA) yang menerima SK tersebut berasal dari Kabupaten Tapanuli Utara dan Humbang Hasundutan, yaitu (1) Nagasaribu Onan Harbangan, Desa Pohan Jae, Kecamatan Siborong-borong, Kabupaten Tapanuli Utara, (2) Bius Huta Ginjang, Desa Huta Ginjang, Kecamatan Muara, Kabupaten Tapanuli Utara, (3) Adian Hoting, Kabupaten Tapanuli Utara, dan (4) Pandumaan-Sipituhuta, Kecamatan Pollung, Kabupaten Humbang Hasundutan.

Belum ada masyarakat di Kabupaten Samosir yang mendapatkan SK serupa karena Perda Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat (PPMHA) belum disahkan saat tim terpadu dibentuk untuk melakukan verifikasi dan identifikasi. Oleh sebab itu, pada saat tim memutuskan lokasi yang akan diverifikasi, Kabupaten Samosir belum masuk dalam daftar. Alasannya, tim hanya dapat melakukan verifikasi di kabupaten yang sudah memiliki perda PPMHA.

Berbeda dengan Kabupaten Samosir, Kabupaten Toba, sejak tahun 2020, sudah menerbitkan Perda PPMHA sejak tahun 2020. Secara regulasi, Kabupaten Toba bahkan jauh lebih unggul dibanding kabupaten lainnya di Kawasan Danau Toba. Selain memiliki Perda, Kabupaten Toba juga telah menerbitkan Surat Keputusan Bupati tentang pembentukan panitia penetapan masyarakat hukum adat, beserta peraturan Bupati tentang pelaksanaan kegiatan tim.

Sebelum tim terpadu melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap masyarakat hukum adat pada Oktober 2021 yang lalu, Pemerintah Kabupaten Toba sudah terlebih dahulu melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap 7 (tujuh) komunitas masyarakat adat, yakni Natinggir, Sigapiton, Simenak Henak, Matio, Ombur, Natumingka dan Sigalapang. Oleh sebab itu, verifikasi dan identifikasi yang dilakukan oleh Tim Terpadu pada Oktober lalu merupakan kedua kalinya setelah yang dilakukan oleh Pemerintah Kabupaten Toba. Bedanya, Kabupaten Toba sebelumnya tidak melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap masyarakat Pomparan Ompu Sunggu Barita di Janji Maria, sedangkan tim terpadu melakukannya.

Khusus untuk Kabupaten Toba, terdapat perbedaan pendapat dalam hasil verifikasi dan identifikasi antara tim Pemerintah Daerah dan Tim Terpadu bentukan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK). Menurut Tim Terpadu, dari semua masyarakat adat yang di verifikasi dan identifikasi di Toba, hanya ada 2 (dua) komunitas yang berpotensi memperoleh Hutan Adat yakni, Masyarakat Adat Simenak Henak dan Masyarakat Adat Pomparan Sunggu Barita Janji Maria.

Namun Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) hanya dapat menerbitkan SK Hutan Adat jika sudah ada terlebih dahulu SK Bupati Toba tentang pengakuan keberadaan masyarakat dan wilayah adat kedua komunitas tersebut. Sayangnya, hingga saat Presiden Joko Widodo menyerahkan SK Hutan Adat pada Februari 2020 lalu,

Pemerintah Kabupaten Toba belum menerbitkan SK pengakuan masyarakat dan wilayah masyarakat adat terhadap 2 komunitas yang dimaksud.

Dari keterangan berbagai media, Pemerintah Kabupaten Toba berpendapat bahwa belum ada komunitas yang dapat memenuhi 5 (lima) syarat penetapan masyarakat hukum adat seperti yang dituangkan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No.52/2014 tentang Pedoman Penetapan Masyarakat Hukum Adat. Alasan ini tentu saja sangat janggal. Tim Terpadu telah merekomendasikan 2 komunitas untuk memperoleh Hutan Adat dan Pemerintah Kabupaten Toba belum melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap Masyarakat Adat Pomparan Ompu Sunggu Barita Janji Maria. Darimana datangnya argumen Pemerintah Kabupaten Toba bahwa komunitas ini tidak memenuhi persyaratan sesuai Permendagri No.52/2014 tentang Pedoman Penetapan Masyarakat Hukum Adat?

Sikap Pemerintah Kabupaten Toba yang tidak mau mengakui masyarakat dan wilayah adat hingga saat Presiden menyerahkan SK Hutan Adat oleh Presiden pada Februari 2022 lalu juga menimbulkan spekulasi. Ada anggapan bahwa Pemerintah Kabupaten Toba tidak memahami regulasi tentang mekanisme pengakuan masyarakat adat dan wilayah adat, juga bahwa Pemerintah Kabupaten Toba tidak memiliki keberpihakan terhadap masyarakat adat. Dugaan ini tentu tidak berlebihan mengingat tetangga Kabupaten Toba yakni Tapanuli Utara dengan meyakinkan berani mengakui 3 (tiga) masyarakat adat dan wilayah adat, yang kebetulan masih satu hamparan wilayah adat dan satu ikatan sosial dengan komunitas di Kabupaten Toba.

Akhirnya KLHK hanya menerbitkan SK Peta Indikatif Lokasi Hutan Adat (PILHA) terhadap Masyarakat Adat Simenak Henak dan Pomparan Ompu Sunggu Barita di Janji Maria karena belum ada pengakuan dari Pemerintah Kabupaten Toba terhadap masyarakat adat. Hal ini tentu sangat disayangkan. Seandainya kedua komunitas tersebut mendapatkan

SK Hutan Adat dari KLHK, maka kewenangan Pemerintah Kabupaten untuk mengatur wilayah tersebut akan bertambah karena statusnya tidak lagi berupa kawasan hutan.

Konsep PILHA ini merupakan kebijakan baru KLHK terhadap masyarakat adat yang belum mendapatkan pengakuan dari pemerintah daerahnya, namun berpotensi ditetapkan sebagai Hutan Adat. Dari sudut perundangan-undangan, SK PILHA ini belum memiliki kekuatan hukum karena statusnya masih tetap Hutan Negara. Konflik agraria tetap potensial terjadi di dalamnya.

Apa yang dialami Masyarakat Adat Simenak Henak dan Ompu Sunggu Barita di Janji Maria menunjukkan bahwa proses pengakuan masyarakat adat dan wilayah adat itu sangat sulit. Birokrasi kita yang panjang-berbelit membuat proses ini semakin sulit. Dalam cara pandang masyarakat awam, jika KLHK sudah merekomendasikan wilayah Simenak Henak dan Janji Maria untuk ditetapkan sebagai Hutan Adat, semestinya pemerintah tingkat kabupaten mengikuti. Tapi nyatanya tidak begitu!.

Terkait dengan pendaftaran tanah ulayat, terdapat beberapa hal postif dalam Permen ATR/BPN No. 14 Tahun 2024, yang memberikan prospek baru antara lain terkait dengan kegiatan pengadministrasian tanah ulayat tidak harus didahului dengan penetapan subjek, kecuali bila hendak dilanjutkan dengan penerbitan HPL yang berasal dari Tanah Ulayat. Bahkan hasil dari pengadministrasian bisa menjadi dasar bagi penetapan subjek. Permen ini mengatur subjek Masyarakat Hukum Adat yang lebih beragam, yaitu Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dan Kelompok Anggota Masyarakat Hukum Adat dengan karakter hak atas tanah yang dipunyainya berbeda. Permen ini juga menitikberatkan tanggungjawab dari pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan identifikasi terhadap tanahulayat, selain masih membuka peluang permohonan dari masyarakat hukum adat.

Permen ATR/BPN No. 14/2024 memberikan opsi yang lebih beragam untuk pengadministrasian/pendaftaran tanah ulayat, yaitu: (1) Pencatatan tanah ulayat dalam

Daftar Tanah Ulayat, (2) Pendaftaran Tanah Ulayat yang diterbitkan HPL untuk tanah Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, dan (3) Hak Milik Bersama untuk Tanah Kelompok Anggota Masyarakat Hukum Adat. Selain itu, Permen ini memberikan kelonggaran karena proses pengadministrasian/pendaftaran tanah tersebut, pada tahap tertentu, tidak harus didahului dengan penetapan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat melalui produk hukum daerah. Permen ini juga bisa menjadi dasar untuk menindaklanjuti pendaftaran tanah ulayat terhadap bidang-bidang tanah Masyarakat Hukum Adat telah ditetapkan sebagai hutan adat oleh KLHK.

Meskipun memberikan sejumlah prospek yang positif, namun Permen ATR/BPN No. 14/2024 memiliki sejumlah keterbatasan yang akan membuatnya belum tentu efektif di dalam implementasinya. Hal ini karena Permen ATR ini hanya terbatas terhadap bidang-bidang tanah ulayat yang dikuasai langsung oleh Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dan tidak terdapat hak atas tanah di atasnya. Sehingga tidak dapat diterapkan pada konteks wilayah adat yang selama ini menjadi sasaran advokasi dari gerakan masyarakat adat dan gerakan pemetaan partisipatif. Permen ini tidak berlaku terhadap bidang tanah yang telah dilekati hak atas tanah, sehingga akan memiliki keterbatasan sebagai mekanisme untuk penyelesaian konflik. Selain itu, meskipun tidak disebutkan secara spesifik, Permen ATR ini tidak diniatkan untuk mampu menembus batas-batas administrasi kehutanan padahal banyak tanah dan wilayah Masyarakat Hukum Adat berhimpitan dengan kawasan hutan. Dengan demikian, Permen tidak akan berkontribusi untuk penyelesaian konflik tenurial kehutanan yang banyak dialami oleh Masyarakat Hukum Adat.

Tantangan lain dalam mengimplementasikan Permen ini adalah bagaimana Pemerintah bisa menginformasikan secara terbuka dan efektif kepada Masyarakat Hukum Adat berbagai opsi pengadministrasian/pendaftaran tanah ulayat yang terdapat di dalam

Permen ini ditengah kuatnya semangat dari birokrasi Kementerian ATR/BPN untuk mempromosikan HPL sebagai bentuk akhir bagi proses pendaftaran Tanah Ulayat.

Adapun khusus pengalaman terbentuknya Peraturan Daerah Kabupaten HSS Nomor 1 tahun 2022 Tentang Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat, diawali dengan adanya inisiatif Rancangan Peraturan Daerah Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat dari DPRD Hulu Sungai Selatan sejak tahun 2015. Kemudian Pemerintah Daerah Kabupaten Hulu Sungai Selatan mendukung adanya Rancangan Peraturan Daerah Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat ini, sehingga masuk ke Propemperda tahun 2021.¹⁹⁴

Kemudian terkait Peraturan Daerah Kabupaten Tanah Bumbu Nomor 2 tahun 2024 Tentang Pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan Masyarakat Hukum Adat, merupakan pengganti dari Peraturan Daerah Kabupaten Tanah Bumbu Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemberdayaan, Pelestarian, Pengembangan dan Perlindungan Adat Istiadat Serta Lembaga Adat, yang sudah tidak sesuai dengan dinamika perkembangan hukum.¹⁹⁵

C. Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat

Berdasarkan beberapa temuan, Penulis mencoba meringkas implementasi dan perbedaan respon penatausahaan tanah ulayat di beberapa daerah di Indonesia

¹⁹⁴ Wawancara dengan Bapak Fitri, SH. Kabag Hukum Setda Kabupaten Hulu Sungai Selatan Tanggal 25 Agustus 2024

¹⁹⁵ Wawancara dengan Ibu Nani Ariani, SH,MH. Kabag Hukum Setda Kabupaten Tanah Bumbu Tanggal 25 Agustus 2024

1. Pendaftaran Tanah Ulayat Limau Manis

Berdasarkan hasil penelitian S. Nugraha, et al.,(2020), di Minangkabau, tepatnya di daerah Limau Manis, memiliki mekanisme pendaftaran tanah ulayat yang berbeda sesuai dengan jenis tanah yang dibagi. Masyarakat Adat disana membagi tanah menjadi dua jenis yaitu tanah pusakotinggi dan tanahpusakorendah. Kedua jenis tanah ini memiliki sistem kepemilikan serta pewarisan yang berbeda dimana tanah pusakotinggi bersifat dimiliki secara komunal akan diwariskan secara terus menerus kepada garis keturunan ibu, sedangkan kepemilikan tanah pusakorendah bersifat pribadi, yang nantinya diwariskan kepada anak keturunannya. Lebih lanjut, tanah pusakotinggi dilarang untuk diperjualbelikan dan hanya boleh untuk digadaikan apabila memang butuh atau sedang dalam keadaan mendesak. Pendaftaran tanah pusakorendah wajib melampirkan ranji atau silsilah keturunan dengan menunjukkan nama anggota empat generasi dari suatu kaum. Dalam hal ini, pendaftaran tanah hanya dapat dilakukan dengan persetujuan seluruh anggota kaum karena tanah pusakoyang bersifat komunal (Nugraha et al., 2020). Lebih lanjut, terdapat istilah ganggam bauntuak dalam masyarakat Minangkabau yaitu konsep penyerahan kewenangan untuk menggunakan serta memanfaatkan suatu bidang tanah pusakotinggi kepada perorangan yang merupakan anggota dari kaum. Mengenai mekanisme pendaftaran tanah ganggam bauntuak menggunakan bukti tertulis berupa bentuk Surat Pernyataan Kesepakatan/Persetujuan kaum yang dicap dan ditandatangani oleh penghulu suku serta dibuat pada saat akan mendaftarkan bidang tanah. Munculnya formulir Surat Pernyataan Kesepakatan/Persetujuan Kaum (pernyataan bahwa seluruh anggota kaum sepakat menyerahkan bidang tanah untuk didaftarkan) oleh Kantor Wilayah BPN Sumatera Barat ini menjadi kekhawatiran sendiri karena akan menimbulkan kepunahan dari tanah pusakotinggi. Lebih lanjut, menurut laporan dalam penelitian yang sama,

pimpinan adat merasa mekanisme ini merupakan perbuatan keliru terhadap tanah pusakotinggi (Nugraha et al., 2020). Tidak diizinkan pendaftarannya oleh pemimpin adat Limau Manis ini menjadi tantangan yang besar untuk pemerintah. Terlebih lagi, pimpinan adat menganggap program pendaftaran tanah atau PTSL merupakan bentuk dukungan untuk mewujudkan privatisasi tanah ulayat sehingga mereka menolak keras untuk melakukan pendaftaran tanah.

2. Pendaftaran Tanah Ulayat di Ohio Sathean dan Ohoi Ngabub Maluku

Sebagaimana penelitian Priska Irvine Loupatty, et al. (2019), pendaftaran tanah melalui program PTSL di Maluku tepatnya berada di suku Ohio Sathean dan Ohoi Ngabub memiliki perbedaan yang sangat jauh. Kegiatan pendaftaran tanah atau program PTSL diizinkan untuk masyarakat Ohoi Sathean karena tidak terdapat permasalahan berkaitan dengan pemilikan dan penguasaan bidang-bidang tanah di dalam petuanan Ohoi Sathean. Selain itu, hukum tanah ulayat mereka memperbolehkan penguasaan serta kepemilikan tanah yang bersifat individual yang dalam hal ini memudahkan Kantor Pertanahan dalam melakukan pendaftaran tanah. Namun, berdasarkan penelitian yang sama, adanya kepemilikan individu dalam masyarakat Ohoi Sathean ini justru memperkuat kepemilikan tanah individual, tetapi kepemilikan serta penguasaannya serta pemanfaatan masih menganut hukum adat yang berlaku disana. Berbeda dengan perangkat Ohoi Sathean, Perangkat Adatnya belum mengizinkan pelaksanaan kegiatan PTSL atau kegiatan pendaftaran tanah lainnya karena konsep penguasaan tanah secara pribadi di atas kepemilikan bersama (komunal) seluruh masyarakat adat Ohoi Ngabub. Lebih lanjut, Para Perangkat Adat masih menganut pedoman hukum yang sudah berlaku secara turun temurun bahwa pemilikan tanah di Ohoi Ngabub merupakan pemilikan tanah secara komunal sehingga belum mengizinkan pemilikan tanah secara individu oleh masing-masing masyarakat adat Ohoi Ngabub. Disamping itu, terdapat

fakta bahwa tidak pernah terdapat sengketa terkait penguasaan ataupun pemilikan tanah ini karena masyarakatnya yang menjunjung serta taat kepada pedoman hukum Larwul Ngabal(Loupatty et al., 2019).Penguasaan dan pemilikan tanah oleh masyarakat adat Ohoi Sathean bergantung pada izin yang diberikan oleh Kepala Marga dan Tuan Tanah. Mayoritas bidang tanah di wilayah Ohoi Sathean sudah memiliki sertifikat hak milik, yang dapat dilihat dari jumlah sertifikat yang telah diterbitkan di wilayah tersebut. Dalam hal pemindahan kepemilikan tanah, masyarakat adat Ohoi Ngabub dilarang menjual tanah yang mereka tempati kepada pihak lain, bahkan sesama anggota masyarakat adat Ohoi Ngabub. Peralihan kepemilikan tanah hanya diperbolehkan melalui proses pewarisan. Sistem penguasaan tanah ini, di mana individu hanya diperbolehkan menguasai tanah tanpa kepemilikan penuh, telah berjalan tanpa masalah karena setiap bidang tanah memiliki batas yang jelas. Adanya respon negatif dari Ohoi Ngabub disebabkan oleh pemberlakuan sistem hukum pertanahan lokal oleh masyarakat sejak lama (Loupatty,et al., 2019).

3. Pendaftaran Tanah Ulayat di Kabupaten Ende, NTT

Berdasarkan penelitian oleh Hendrikus Haipon(2021), tanah yang berada di luar kota Ende adalah tanah ulayat yang masih dijaga oleh komunitas adat. Pemimpin dari komunitas adat di kabupaten Ende yang disebut dengan “Mosalaki” mempunyai kedudukan tinggi secara sosial serta pada keadaan tertentu memiliki kewenangan untuk menentukan dapat tidaknya dilakukan sertifikasi tanah-tanah ulayat. Dalam melakukan pendaftaran tanah, Petugas Kantor Pertanahan melakukan pemetaan dan penandaan batas-batas tanah agar dapat tercatat secara resmi dalam peta pendaftaran Kantor Pertanahan. Selain itu, proses ini juga mencatat identitas Mosalaki yang bertanggung

jawab atas tanah tersebut, mengingat jika ada sertifikasi tanah, hal tersebut hanya dapat dilakukan dengan persetujuan dari Mosalaki, dan penggunaan serta pemanfaatan tanah yang telah disertifikasi harus tetap mengikuti aturan adat yang berlaku (Haipon, 2021). Masyarakat yang ingin menjual atau menggadaikan tanah, mereka harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari kepala suku, Mosalaki agar Mosalaki turut mengawasi dan mengatur setiap fai wazu ana azodi suku Kebirangga tidak dapat mentransfer kepemilikan tanah kepada orang lain. Tanah dianggap sebagai warisan leluhur dan merupakan pesan berharga dari mereka, yang menuntut agar tanah tersebut tidak dijual dengan alasan apapun. Adat dan kesatuan suku akan terancam jika tanah dijual, dan mereka takut akan kutukan leluhur atau embu mamo dan tanah watuyang akan menimpa jika tanah dijual. Tanah yang diperoleh juga tidak boleh dijual, dialihkan maupun dijadikan jaminan di Bank, kecuali bagi pemegang sertifikat tanah, mereka harus meminta ijin ke Mosalaki untuk menggadaikan tanah atau menjaminkan tanah tersebut dengan alasan modal usaha, memenuhi kebutuhan hidup (Haipon, 2021). Menurut penelitian yang sama, dalam pelaksanaan PTSL, banyak MHA di Mosalaki menolak untuk mendaftarkan tanah ulayat mereka. Mereka khawatir bahwa dengan memiliki sertifikat tanah, tanah tersebut dapat berpindah tangan kepada orang lain, atau para penggarap yang sudah diberi sertifikat tidak akan lagi mengikuti aturan adat. Perpindahan kepemilikan tanah yang tidak tercatat dalam administrasi adat dapat memicu konflik terkait penggunaan dan pemanfaatan tanah. Hal ini sesuai dengan ketentuan adat di Mosalaki yang menyatakan bahwa jika penggarap tidak aktif menggunakan tanah atau berada di luar lokasi tanah, maka tanah tersebut akan kembali menjadi milik Mosalaki (Adinugroho, 2023).

4. Pendaftaran Tanah Ulayat di Bali

Berdasarkan Penelitian Rikardo Simarmata, dkk(2021) dalam buku “Menelusuri Pemikiran Hukum Agraria Prof. Maria S.W. Sumardjono”, proses pengadministrasian tanah ulayat di provinsi Bali pada praktiknya dikerjakan melalui tiga metode yaitu pengadministrasian hak milik desa adat, hak milik pura, dan hak milik atas nama perorangan.

Metode pertama dipakai oleh masyarakat sejak tahun 2018. Dalam hal itu, subjek pemegang hak atas tanah adalah desa adat mengingat terdapat SK Menteri ATR/ BPN tahun 2017, yang kemudian diganti dan disesuaikan dengan. Pada tahun Perda Provinsi Bali No. 4 Tahun 2019 tentang Desa Adat. Adanya dua ketentuan tersebut menjadikan desa adat atau desa Pakramandapat menjadi pemegang hak milik atas tanah, meskipun terkait hak yang didaftarkan masih mengikuti pada model atau metode hak milik perorangan sesuai pasal 20 UUPA. Lebih lanjut, kepemilikan tanah oleh desa adat disini tidak mengabaikan hak-hak perorangan tanah karena di dalam sertifikat selain tercantum pemegang hak milik yaitu desa adat juga tercantum nama pengguna/ penggarap tanah yang bersangkutan di bagian kolom penunjuk sertifikat (Ismail et al., 2021). Metode pertama ini menguatkan serta menetapkan kepemilikan tanah dari desa adat sekaligus menjamin hak-hak anggota desa dalam menggunakan tanah. Kemudian, terdapat juga metode dimana subjek pemegang haknya adalah pura dalam pendaftaran tanah, sebagaimana menurut PP Nomor 38 Tahun 1963 jo. Keputusan Menteri Dalam Negeri No. SK.556/DJA/1986. Lebih lanjut, mekanisme ini menjadi salah satu alternatif dalam pengadministrasian tanah sebelum adanya pengakuan untuk desa adat. Pada praktiknya, beberapa bidang tanah termasuk pura di Bali dapat didaftarkan sebagai pemegang hak, dimana tanah tetap dimiliki oleh unit sosial pengelola pura yang berkaitan. Untuk metode ketiga yang digunakan adalah pendaftaran hak pendaftaran

hak atas nama perorangan pada dasarnya merupakan mekanisme yang diperuntukkan untuk pengadministrasian tanah perorangan, bukan secara khusus untuk tanah ulayat. Berkaitan dengan hal tersebut, model ini digunakan sebagai siasat untuk keadaan dimana tanah yang bersangkutan tidak dapat didaftarkan atas nama perkumpulan adatnya atau atas nama pura (Ismail, et. al., 2021). Apabila dianalisis lebih lanjut antara pengaturan pendaftaran tanah ulayat di Indonesia dengan implementasi masyarakat adat memang belum berjalan dengan lancar. Hal ini tentunya tidak bisa lepas dari adanya keberagaman hukum masyarakat adat Permasalahan atau pluralisme hukum (Nasional dan Adat) dalam kegiatan pendaftaran tanah, terutama pada daerah yang penerapan hukum adatnya sangat kental seperti lima daerah masyarakat adat diatas. Hal itu bisa dilihat dari penolakan masyarakat atau kepala adat untuk mendaftarkan tanahnya dengan alasan takut bahwa tanah ulayat itu akan hilang, mengalami privatisasi, ataupun masyarakat tidak lagi mematuhi aturan adat. Mereka memiliki ketakutan sendiri atas kepedulian mereka untuk menjaga tanah ulayat sebagai bagian tatanan masyarakat adat. Sementara itu, Pluralisme hukum selama ini tidak terakomodir dengan baik di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Selain itu, juga adanya tumpang tindih antara satu peraturan dengan peraturan lain terkait tanah ulayat sebagai pendaftaran tanah, bahkan Permen ATR/BPN 18/2019 hanya mengatur mengenai objek tanah ulayat dalam pencatatan daftar tanah bukan pengaturan mengenai kegiatan Pendaftaran Tanah Ulayat secara rigid. Terlebih lagi, program PTSL yang dicanangkan pemerintah tidak sepenuhnya berhasil dan kurang implementatif mengingat objek pendaftaran tanah adalah tanah penguasaan ulayat yang rentetan proses pendaftaran tanahnya sangat panjang dan memerlukan waktu yang lama dalam pembuktiannya. Atas hal-hal tersebut, tentunya akan menimbulkan sebuah ketidakpastian hukum dalam penerapannya.

BAB IV

KELEMAHAN REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum

1. Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah

Batasan dan Keluasan Tanah Ulayat Terdapat beberapa kritik terhadap hak ulayat (*beschikkingsrecht*) ini. **Pertama**, *beschikkingsrecht* sebagai suatu fenomena hukum yang integral dan berlaku di seluruh Indonesia mendapat sanggahan dari J.W.van Royen. Dalam disertasinya tahun 1927 van Royen mengatakan bahwa “gambaran-gambaran yang diidentifikasi oleh van Vollenhoven sebagai unsur-unsur yang membentuk *beschikkingsrecht* tidak ditemukan di manapun bahkan tidak di dalam wilayah hukum adat (*adatrecht*) Sumatera Selatan”.¹⁹⁶ Sebagai contoh dari pendapatnya ini van Royen Mengatakan “Orang Kubu bukan masyarakat petani melainkan pemburu dan peramu, sementara itu dalam kasus mereka konsep hak ulayat tidak bisa diterapkan. Kelompok lain terkait dengan Anak Lairan yang baru saja beralih ke sistem pertanian menetap pada abad kesembilan belas sehingga tidaklah masuk akal bila kita bicara soal penemuan tradisi *beschikkingsrecht* yang berusia tua. Demikian juga halnya orang Rejang dengan ekonomi pertanian yang lebih mapan, tidak ditemukan catatan tentang hak ulayat. Adat kebiasaan yang mendekati hak ulayat ditemukan di Kepungutan, wilayah dekat kota pelabuhan Palembang.”¹⁹⁷

Kedua, Herman Soesangobeng mengatakan bahwa *beschikkingsrecht* dengan enam sifat sebagaimana telah diuraikan sebelumnya merupakan ajaran atau teori hukum

¹⁹⁶ Peter Burns, “*Adat, yang mendahului semua hukum*’ dalam Jamie S. Davidson, David Henley dan Sandra Moniaga (Penyunting), 2010, *Adat Dalam Politik Indonesia*, Penerbit Yayasan Pustaka Obor Indonesia dan KITLV – Jakarta, hlm.89.

¹⁹⁷*ibid*, hlm. 89.

sebagai tanda-tanda pengenal hukum pertanahan serta keagrarian adat Indonesia. “Karena itu *beschikkingsrecht* harus dipahami sebagai suatu teori hukum, bukan sebagai sejenis hak yang disepadankan dengan hak ulayat yang dikenal dalam hukum adat Minangkabau”.¹⁹⁸ Selanjutnya, Herman Soesangobeng menyatakan bahwa kerancuan pemahaman atas istilah *beschikkingsrecht* disebabkan karena dua alasan: “pertama, kesalahpahaman atas istilah *beschikkingsrecht* dengan istilah *beschikken* dalam BW; dan kedua, karena perbedaan antara Nols Trenite dengan pembela Hukum Adat yaitu van Vollenhoven dan ter Haar. Nols Trenite ingin menerapkan ajaran dan asas teori *domeinverklaring* di luar Jawa-Madura, sementara itu van Vollenhoven dan ter Haar mengingatkan untuk berhati-hati. Jawaban ter Haar atas alasan pertama adalah bahwa kesalahpahaman itu tidak perlu terjadi karena enam sifat khas Hukum Adat, tidak mengenal konsep *beschikken* dalam hukum perdata Belanda/BW- KUH Perdata Indonesia sebagai kewenangan penguasa untuk berhak menjual lepas tanahnya kepada pihak lain untuk selamanya. Adapun alasan kedua timbul karena adanya perbedaan pendapat mengenai batas tanah masyarakat dengan hak komunal, dalam hal ini hak ulayat.

Ketiga, kritik Kurnia Warman yang menyatakan bahwa hak ulayat yang dimaksud dalam Pasal 3 UUPA itu bukanlah persis seperti hak ulayat yang dikenal dalam masyarakat hukum adat di Minangkabau. Ulayat yang sesuai sebagaimana dimaksud Pasal 3 UUPA hanyalah ulayat nagari, sementara itu ulayat suku, kaum dan keluarga bukanlah merupakan suatu hak ulayat tetapi sebagai tanah milik adat, baik yang bersifat komunal maupun pribadi.¹⁹⁹

¹⁹⁸Herman Soesangobeng, *op.cit.*, hlm. 171.

¹⁹⁹ Kurnia Warman, “Hutan adat di “persimpangan jalan”: Kedudukan hutan adat di Sumatera Barat pada era desentralisasi” dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting) (2010), *Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia*, Penerbit HuMA, Van Vollenhoven Institute dan KITLV Jakarta, hlm. 84 dan 94.

Sejalan dengan Kurnia Warman, Hermayulis juga menyatakan bahwa generalisasi terhadap hak ulayat yang mengandung unsur bidang hukum publik dan unsur bidang hukum perdata adalah kekeliruan. Hermayulis mengatakan bahwa tidak seluruh hak ulayat itu mengandung ke 2 (dua) unsur tersebut. Di Sumatera Barat dikenal beberapa jenis hak ulayat yaitu hak ulayat nagari, hak ulayat suku, hak ulayat kaum, hak ulayat jurai, dan hak ulayat paruik.

Dari beberapa jenis hak ulayat itu hanya hak ulayat nagari yang bernuansa hukum publik. Selebihnya, hak ulayat lain itu lebih menunjukkan adanya kesatuan dalam bentuk hubungan keperdataan.²⁰⁰

Kemudian terkait dengan apakah hak ulayat masuk ranah Publik atau Privat, kalau mencermati UUPA dan UU terkait lainnya ditemukan kerancuan dalam menempatkan tanah (hak) ulayat sebagai hak yang berkarakter publik atau perdata. Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono mengatakan bahwa di dalam UUPA sendiri terdapat ambiguitas tersebut.²⁰¹ Kedua scholars tersebut membandingkan Pasal 2 ayat (4) UUPA yang menempatkan hak ulayat sebagai hak yang berkarakter publik dengan Pasal 3 dan Pasal 20 UUPA yang berkarakter perdata.

Pasal 2 ayat (4) UUPA berbunyi: “Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah- daerah Swatantra dan masyarakat- masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan- ketentuan Peraturan Pemerintah.”

²⁰⁰ Hermayulis, 1999, Penerapan Hukum Pertanahan dan Pengaruhnya Terhadap Hubungan Kekerabatan pada Sistem Kekerabatan Matrilineal Minangkabau. Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, hlm. 204.

²⁰¹ Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono, “Bernegara hukum dan berbagi kuasa dalam urusan agraria di Indonesia: Sebuah Pengantar” dalam Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting), 2010, Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia, Penerbit HuMa, van Vollenhoven Institute dan KITLV-Jakarta, hlm. 6.

Pasal 3 UUPA berbunyi: “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Selanjutnya Pasal 20 UUPA berbunyi:

(1) Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.

(2) Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Sementara itu, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dengan tegas memasukkan hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat ke dalam hutan negara; dan UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil menyatakan hak masyarakat hukum adat sebagai hak privat (Pasal 1 angka 18, Pasal 16 ayat 2, Pasal 18, 19 dan 20).

Terhadap pendapat tersebut dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut:

5. Pasal 2 ayat (4) UUPA menegaskan bahwa Hak Nenguasai Negara sebagai hak yang berkarakter publik dapat dikuasakan kepada masyarakat hukum adat, meski tidak diperoleh penjelasan apakah yang dikuasakan tersebut Hak Menguasai Negara sebagai ‘hak’ atau yang dikuasakan tersebut wewenang yang lahir dari Hak Menguasai Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA.
6. Pada Pasal 3 UUPA (hak ulayat atau yang serupa dengan itu), termasuk penjelasannya, tidak diperoleh penjelasan yang menyatakan bahwa hak ulayat atau yang serupa dengan itu sebagai hak yang berkarakter perdata.

7. Hak Milik, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 UUPA dan penjelasannya adalah hak yang berkarater perdata, tidak dapat dibandingkan dengan hak ulayat sebagai hak yang berkarakter publik.
8. Pasal-pasal yang dimaksud dalam UU No. 27 Tahun 2007 tidak menyebut tentang hak ulayat tetapi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP3) yang dapat diberikan kepada masyarakat hukum adat. Setelah di judicial review dan diputuskan dalam Perkara Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010, UU tersebut kemudian diubah dengan UU No. 1 Tahun 2014, maka HP3 diubah menjadi Izin Lokasi dan Izin Pengelolaan.

Sejalan dengan itu Hermayulis menyatakan bahwa UUPA menunjukkan ketiadaan sinkronisasi vertikal karena Pasal 3 UU tersebut mengakui tanah ulayat sementara itu pada Pasal 16 tidak dicantumkan jenis hak atas tanah ulayat. Oleh karenanya tanah-tanah ulayat yang didaftar diproses menjadi 'Hak Milik', sehingga berimbas pada proses individualisasi tanah ulayat.²⁰²

Masih terkait dengan ruang lingkup hak ulayat, yaitu mengenai Tanah Swapraja. Apakah tanah-tanah swapraja dapat diklasifikasikan sebagai tanah ulayat atau tanah adat? R. Ay. Sri Retno Kusumo Dhewi dalam Disertasinya menegaskan bahwa tanah-tanah di Yogyakarta merupakan tanah adat, yang terdiri dari 3 (tiga) jenis, yaitu:

1. tanah bekas kekuasaan Kasultanan Yogyakarta baik yang dimiliki secara pribadi oleh Sultan (Sultan Grond), dimiliki oleh Pemerintah Kasultanan secara komunal (tanah Kasultanan), dan yang dikuasai oleh instansi, perorangan, ataupun badan hukum melalui perjanjian dengan Kantor Paniti Kismo;

²⁰² Hermayulis, *loc.cit.*

2. tanah bekas kekuasaan Kadipaten Pakualaman baik yang dimiliki secara pribadi oleh Pakualaman, dimiliki secara organisasi oleh Pakualaman, dan yang dihaki oleh Pemerintah Daerah;
3. tanah milik Desa.²⁰³

Namun untuk menjawab hal tersebut perlu dipertanyakan terlebih dahulu apakah swapraja (kerajaan/ kesultanan/kasunanan atau nama lain) merupakan masyarakat adat karena sesungguhnya pemegang tanah (hak) ulayat adalah masyarakat adat?. Swapraja pada masa sebelum Perang Dunia II disebut sebagai ‘daerah tidak langsung’ (indirect gebied atau *zelfbestuursgebied* atau *landschap gebied* atau *landschappen*). “Secara politis, swapraja dahulu melakukan kontrak²⁰⁴ politik dan ekonomi dengan Pemerintah Kolonial Belanda. Dalam perkembangannya “sebagian diantaranya mampu bertahan dan memperoleh pemerintahan yang otonom, namun sebagian lainnya mengalami degradasi politik pada level terendah sehingga dianggap sebagai masyarakat adat.²⁰⁵

Permasalahan yang mengemuka dalam pembahasan tentang hukum tanah swapraja adalah siapa sesungguhnya pemilik tanah-tanah di daerah swapraja tersebut? Ada beberapa pendapat tentang teori pemilikan tanah. Di satu pihak berpendapat bahwa tanah adalah milik raja, seperti yang disebutkan dalam kitab Manawa, sebagai pegangan dalam hukum Hindu.²⁰⁶

Konsep pemilikan tanah mutlak oleh raja itu dinyatakan dalam kagunganing nata, maksudnya bahwa salumahing bumi dan sakurebing langit, semuanya milik

²⁰³ R. Ay. Sri Retno Kusumo Dhewi, 2006, Kedudukan Hukum Tanah Adat Di Daerah Yogyakarta Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional, Ringkasan Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, hlm.25-27.

²⁰⁴Mahadi, *loc .cit.*

²⁰⁵ Myrna A. Safitri, 2015, *Indegenous Peoples in ASEAN: Indonesia, Asia Indegenous Peoples Pacth* (AIPP) Foundation, hlm.6.

²⁰⁶I Gusti Ngurah Tara Wiguna, 2009, *Hak-Hak Atas Tanah Pada Masa Bali Kuna Abad X-XI Masehi*, Penerbit Udayana University Press, Denpasar, hlm.viii.

raja.²⁰⁷ Konsep ini kemudian oleh pejabat pemerintahan kolonial digunakan untuk memperkuat hubungan sewa- menyewa tanah yang dilakukan oleh onderneming atau perusahaan perkebunan. Jadi pemilikan tanah mutlak seperti yang terdapat dalam babad dimanfaatkan oleh pemerintah kolonial dalam tugas-tugas operasionalnya.²⁰⁸

Pandangan dari sisi lain tentang pemilikan tanah ini dikatakan bahwa yang banyak berperan adalah cikal bakal atau primus inter pares. Pada waktu timbulnya pemukiman pertama kali, cikal bakal inilah yang berjasa karena ia membabat atau membuka hutan untuk dijadikan pemukiman dan persawahan. Ia diikuti oleh batih lain atau keturunannya sehingga membentuk pemukiman yang lebih besar yang kemudian disebut desa. Konsep pemilikan tanah ini berakar pada zaman sebelum datangnya pengaruh Hindu dan kalau boleh dikatakan sebenarnya ini merupakan konsep Indonesia asli. Konsep ini dapat dikatakan murni yang lepas dari pandangan dan pendapat yang ekstrim mengenai pemilikan tanah.²⁰⁹

Terjadinya pergeseran kekuasaan dari cikal bakal ke tangan raja sebagai pemilik tanah, meskipun hanya de jure, diperkirakan terjadi pada masa Jawa Kuna. Akan tetapi pembayaran upeti dari cikal bakal atau penguasa lokal kepada raja atau penguasa pusat diperkirakan terjadi pada masa Mataram Islam, pada waktu kerajaan itu aktif melakukan ekspedisi ke beberapa daerah pesisiran dan mancanegara.²¹⁰

Dari konsepsi penguasaan tanah oleh raja itu maka hak-hak penguasaan atas tanah yang lain bersumber pada hak milik Raja tersebut dan dengan sendirinya tidak ada yang setingkat hak milik.²¹¹

²⁰⁷ Suhartono W. Pranoto, 2001, "*Lunguh dan Lurah: Tetap Aktual* dalam Suhartono W. Pranoto, *Serpihan Budaya Feodal*, Penerbit Agastya Media, Yogyakarta, hlm.71.

²⁰⁸ De Locomotief, 12 April 1879 dalam Suhartono W. Pranoto, 2001, *ibid*, hlm.71.

²⁰⁹ Selo Soemardjan, 1962 dalam Suhartono W. Pranoto, 2001, *ibid*, hlm. 71.

²¹⁰ Schrieke, 1957 dalam Suhartono W. Pranoto, 2001, *ibid*, hlm. 72.

²¹¹ Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jilid I Hukum Tanah Nasional, Penerbit Djambatan, Djakarta, hlm.179.

Di Inggris, rakyat hanya dapat menguasai tanah sebagai ‘tenant’ , di Yogyakarta, rakyat hanya ‘hanggadah’ tanah milik Raja.²¹² Dalam hukum adat, tanah adalah milik seluruh anggota persekutuan hukum yang disebut dengan tanah ulayat, yang pengaturan penguasaannya diserahkan kepada Kepala Adat atau Tetua Adat. Di samping itu, dimungkinkan juga penguasaan tanah secara individu di atas tanah ulayat, yang bilamana hak individu ini menguat, maka mengendurlah hak ulayat tersebut, dan sebaliknya.²¹³

Dilihat dari tata susunan dan hierarkhinya, maka hak- hak penguasaan atas tanah di dalam Hukum Adat adalah sebagai berikut:

1. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, sebagai hak penguasaan yang tertinggi, beraspek hukum keperdataan dan hukum publik;
2. Hak Kepala Adat dan para Tetua Adat, yang bersumber pada Hak Ulayat dan beraspek hukum publik semata;
3. Hak-hak atas tanah, sebagai hak-hak individual, yang secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada Hak Ulayat dan beraspek hukum keperdataan.²¹⁴

Dengan demikian ada perbedaan mendasar antara Hukum Tanah Swapraja dengan Hukum Tanah Adat, khususnya pada tataran konsepsi dan hak tertinggi atas tanah. Dengan demikian jelaslah bahwa swapraja bukanlah masyarakat adat, dan tanah ulayat (adat) bukanlah tanah swapraja. Itulah sebabnya UUPA dalam Bagian KEEMPAT A menyatakan: “Hak-hak dan wewenang- wewenang atas bumi dan air dari Swapraja atau bekas- swapraja yang masih ada pada waktu mulai berlakunya Undang-undang ini hapus dan beralih kepada Negara.

²¹² *Ibid*

²¹³ *Ibid* hlm 46

²¹⁴ Boedi Harsono, 1997, op.cit., hlm.178.

Penjelasan Bagian ini berbunyi: Ketentuan ini bermaksud menghapuskan hak-hak yang masih bersifat feodal dan tidak sesuai dengan ketentuan Undang-undang ini. Selanjutnya dalam memperbandingkan antara hukum tanah swapraja dengan hukum tanah adat, timbul pertanyaan bagaimanakah hubungan antara hukum tanah swapraja dengan hukum tanah adat?

Ter Haar²¹⁵ dan Soekanto²¹⁶ mengatakan bahwa pengaruh Raja-raja ada yang “merusak” dan ada yang memperkuat. Pengaruh merusak terjadi di lingkungan sekitar tempat tinggal Raja sebagai akibat pemerintahan intensif.

Pengaruh merusak tersebut terjadi karena adanya *Beneficium* atau lungguh/apanage (Yogyakarta). Pengaruh memperkuat terdapat di daerah-daerah yang jauh dari tempat kediaman raja-raja. Di daerah ini raja membutuhkan persekutuan, sebagai institusi untuk memberi pajak ataupun tenaga kerja.

2. Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya

Pada Februari 2022 lalu ketika Presiden Joko Widodo berkunjung ke Tano Batak. Pada kunjungan tersebut, Presiden menyerahkan SK Hutan Adat kepada 4 (empat) masyarakat adat. Namun di sisi lain, puluhan komunitas masyarakat adat lainnya merasakan kekecewaan karena konflik mereka tak kunjung diselesaikan.

Keempat masyarakat adat (MA) yang menerima SK tersebut berasal dari Kabupaten Tapanuli Utara dan Humbang Hasundutan, yaitu (1) Nagasaribu Onan Harbangan, Desa Pohan Jae, Kecamatan Siborong-borong, Kabupaten Tapanuli Utara,

²¹⁵ Ter Haar, 1981, *op.cit*, hlm. 66-67.

²¹⁶ Soekanto, 1996, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Penerbit P.T.RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.119-122.

(2) Bius Huta Ginjang, Desa Huta Ginjang, Kecamatan Muara, Kabupaten Tapanuli Utara, (3) Adian Hoting, Kabupaten Tapanuli Utara, dan (4) Pandumaan-Sipituhuta, Kecamatan Pollung, Kabupaten Humbang Hasundutan.

Belum ada masyarakat di Kabupaten Samosir yang mendapatkan SK serupa karena Perda Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat (PPMHA) belum disahkan saat tim terpadu dibentuk untuk melakukan verifikasi dan identifikasi. Oleh sebab itu, pada saat tim memutuskan lokasi yang akan diverifikasi, Kabupaten Samosir belum masuk dalam daftar. Alasannya, tim hanya dapat melakukan verifikasi di kabupaten yang sudah memiliki perda PPMHA.

Berbeda dengan Kabupaten Samosir, Kabupaten Toba, sejak tahun 2020, sudah menerbitkan Perda PPMHA sejak tahun 2020. Secara regulasi, Kabupaten Toba bahkan jauh lebih unggul dibanding kabupaten lainnya di Kawasan Danau Toba. Selain memiliki Perda, Kabupaten Toba juga telah menerbitkan Surat Keputusan Bupati tentang pembentukan panitia penetapan masyarakat hukum adat, beserta peraturan Bupati tentang pelaksanaan kegiatan tim.

Sebelum tim terpadu melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap masyarakat hukum adat pada Oktober 2021 yang lalu, Pemerintah Kabupaten Toba sudah terlebih dahulu melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap 7 (tujuh) komunitas masyarakat adat, yakni Natinggir, Sigapiton, Simenak Henak, Matio, Ombur, Natumingka dan Sigalapang. Oleh sebab itu, verifikasi dan identifikasi yang dilakukan oleh Tim Terpadu pada Oktober lalu merupakan kedua kalinya setelah yang dilakukan oleh Pemerintah Kabupaten Toba. Bedanya, Kabupaten Toba sebelumnya tidak melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap masyarakat Pomparan Ompu Sunggu Barita di Janji Maria, sedangkan tim terpadu melakukannya.

Khusus untuk Kabupaten Toba, terdapat perbedaan pendapat dalam hasil verifikasi dan identifikasi antara tim Pemerintah Daerah dan Tim Terpadu bentukan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK). Menurut Tim Terpadu, dari semua masyarakat adat yang di verifikasi dan identifikasi di Toba, hanya ada 2 (dua) komunitas yang berpotensi memperoleh Hutan Adat yakni, Masyarakat Adat Simenak Henak dan Masyarakat Adat Pomparan Sunggu Barita Janji Maria.

Namun Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) hanya dapat menerbitkan SK Hutan Adat jika sudah ada terlebih dahulu SK Bupati Toba tentang pengakuan keberadaan masyarakat dan wilayah adat kedua komunitas tersebut. Sayangnya, hingga saat Presiden Joko Widodo menyerahkan SK Hutan Adat pada Februari 2020 lalu, Pemerintah Kabupaten Toba belum menerbitkan SK pengakuan masyarakat dan wilayah masyarakat adat terhadap 2 komunitas yang dimaksud.

Dari keterangan berbagai media, Pemerintah Kabupaten Toba berpendapat bahwa belum ada komunitas yang dapat memenuhi 5 (lima) syarat penetapan masyarakat hukum adat seperti yang dituangkan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No.52/2014 tentang Pedoman Penetapan Masyarakat Hukum Adat. Alasan ini tentu saja sangat janggal. Tim Terpadu telah merekomendasikan 2 komunitas untuk memperoleh Hutan Adat dan Pemerintah Kabupaten Toba belum melakukan verifikasi dan identifikasi terhadap Masyarakat Adat Pomparan Ompu Sunggu Barita Janji Maria. Darimana datangnya argumen Pemerintah Kabupaten Toba bahwa komunitas ini tidak memenuhi persyaratan sesuai Permendagri No.52/2014 tentang Pedoman Penetapan Masyarakat Hukum Adat?

Sikap Pemerintah Kabupaten Toba yang tidak mau mengakui masyarakat dan wilayah adat hingga saat Presiden menyerahkan SK Hutan Adat oleh Presiden pada Februari 2022 lalu juga menimbulkan spekulasi. Ada anggapan bahwa Pemerintah

Kabupaten Toba tidak memahami regulasi tentang mekanisme pengakuan masyarakat adat dan wilayah adat, juga bahwa Pemerintah Kabupaten Toba tidak memiliki keberpihakan terhadap masyarakat adat. Dugaan ini tentu tidak berlebihan mengingat tetangga Kabupaten Toba yakni Tapanuli Utara dengan meyakinkan berani mengakui 3 (tiga) masyarakat adat dan wilayah adat, yang kebetulan masih satu hamparan wilayah adat dan satu ikatan sosial dengan komunitas di Kabupaten Toba.

Akhirnya KLHK hanya menerbitkan SK Peta Indikatif Lokasi Hutan Adat (PILHA) terhadap Masyarakat Adat Simenak Henak dan Pomparan Ompu Sunggu Barita di Janji Maria karena belum ada pengakuan dari Pemerintah Kabupaten Toba terhadap masyarakat adat. Hal ini tentu sangat disayangkan. Seandainya kedua komunitas tersebut mendapatkan SK Hutan Adat dari KLHK, maka kewenangan Pemerintah Kabupaten untuk mengatur wilayah tersebut akan bertambah karena statusnya tidak lagi berupa kawasan hutan.

Konsep PILHA ini merupakan kebijakan baru KLHK terhadap masyarakat adat yang belum mendapatkan pengakuan dari pemerintah daerahnya, namun berpotensi ditetapkan sebagai Hutan Adat. Dari sudut perundangan-undangan, SK PILHA ini belum memiliki kekuatan hukum karena statusnya masih tetap Hutan Negara. Konflik agraria tetap potensial terjadi di dalamnya.

Apa yang dialami Masyarakat Adat Simenak Henak dan Ompu Sunggu Barita di Janji Maria menunjukkan bahwa proses pengakuan masyarakat adat dan wilayah adat itu sangat sulit. Birokrasi kita yang panjang-berbelit membuat proses ini semakin sulit. Dalam cara pandang masyarakat awam, jika KLHK sudah merekomendasikan wilayah Simenak Henak dan Janji Maria untuk ditetapkan sebagai Hutan Adat, semestinya pemerintah tingkat kabupaten mengikuti. Tapi nyatanya tidak begitu!.

Terkait dengan pendaftaran tanah ulayat, terdapat beberapa hal positif dalam Permen ATR/BPN No. 14 Tahun 2024, yang memberikan prospek baru antara lain terkait dengan kegiatan pengadministrasian tanah ulayat tidak harus didahului dengan penetapan subjek, kecuali bila hendak dilanjutkan dengan penerbitan HPL yang berasal dari Tanah Ulayat. Bahkan hasil dari pengadministrasian bisa menjadi dasar bagi penetapan subjek. Permen ini mengatur subjek Masyarakat Hukum Adat yang lebih beragam, yaitu Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dan Kelompok Anggota Masyarakat Hukum Adat dengan karakter hak atas tanah yang dipunyainya berbeda. Permen ini juga menitikberatkan tanggungjawab dari pemerintah untuk melakukan inventarisasi dan identifikasi terhadap tanahulayat, selain masih membuka peluang permohonan dari masyarakat hukum adat.

Permen ATR/BPN No. 14/2024 memberikan opsi yang lebih beragam untuk pengadministrasian/pendaftaran tanah ulayat, yaitu: (1) Pencatatan tanah ulayat dalam Daftar Tanah Ulayat, (2) Pendaftaran Tanah Ulayat yang diterbitkan HPL untuk tanah Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, dan (3) Hak Milik Bersama untuk Tanah Kelompok Anggota Masyarakat Hukum Adat. Selain itu, Permen ini memberikan kelonggaran karena proses pengadministrasian/pendaftaran tanah tersebut, pada tahap tertentu, tidak harus didahului dengan penetapan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat melalui produk hukum daerah. Permen ini juga bisa menjadi dasar untuk menindaklanjuti pendaftaran tanah ulayat terhadap bidang-bidang tanah Masyarakat Hukum Adat telah ditetapkan sebagai hutan adat oleh KLHK.

Meskipun memberikan sejumlah prospek yang positif, namun Permen ATR/BPN No. 14/2024 memiliki sejumlah keterbatasan yang akan membuatnya belum tentu efektif di dalam implementasinya. Hal ini karena Permen ATR ini hanya terbatas terhadap bidang-bidang tanah ulayat yang dikuasai langsung oleh Kesatuan Masyarakat

Hukum Adat dan tidak terdapat hak atas tanah di atasnya. Sehingga tidak dapat diterapkan pada konteks wilayah adat yang selama ini menjadi sasaran advokasi dari gerakan masyarakat adat dan gerakan pemetaan partisipatif. Permen ini tidak berlaku terhadap bidang tanah yang telah dilekati hak atas tanah, sehingga akan memiliki keterbatasan sebagai mekanisme untuk penyelesaian konflik. Selain itu, meskipun tidak disebutkan secara spesifik, Permen ATR ini tidak diniatkan untuk mampu menembus batas-batas administrasi kehutanan padahal banyak tanah dan wilayah Masyarakat Hukum Adat berhimpitan dengan kawasan hutan. Dengan demikian, Permen tidak akan berkontribusi untuk penyelesaian konflik tenurial kehutanan yang banyak dialami oleh Masyarakat Hukum Adat.

Tantangan lain dalam mengimplementasikan Permen ini adalah bagaimana Pemerintah bisa menginformasikan secara terbuka dan efektif kepada Masyarakat Hukum Adat berbagai opsi pengadministrasian/pendaftaran tanah ulayat yang terdapat di dalam Permen ini ditengah kuatnya semangat dari birokrasi Kementerian ATR/BPN untuk mempromosikan HPL sebagai bentuk akhir bagi proses pendaftaran Tanah Ulayat.

3. Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat

Syarat pendaftaran tanah hak ulayat berdasarkan Permen ATR/Kepala BPN No 14 Tahun 2024, yaitu :

- (1) Hak Ulayat dilaksanakan sepanjang pada kenyataannya masih ada menurut ketentuan hukum adat yang berlaku oleh masyarakat hukum adat.
- (2) Hak Ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan masih ada apabila :

- a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan Persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
- b. terdapat Tanah Ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warganya dan tempat mengambil keperluan hidup sehari-hari; dan atau
- c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan Tanah Ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warganya.
- d. Berada di luar Kawasan hutan
- e. Tidak berada dalam konflik vertical atau horizontal

Namun dari beberapa temuan, Penulis mencoba meringkas implementasi dan perbedaan respon penatausahaan tanah ulayat di beberapa daerah di Indonesia, yang beragam yaitu :

a. Pendaftaran Tanah Ulayat Limau Manis

Berdasarkan hasil penelitian S. Nugraha, et al.,(2020), di Minangkabau, tepatnya di daerah Limau Manis, memiliki mekanisme pendaftaran tanah ulayat yang berbeda sesuai dengan jenis tanah yang dibagi. Masyarakat Adat disana membagi tanah menjadi dua jenis yaitu tanah pusakotinggi dan tanahpusakorendah. Kedua jenis tanah ini memiliki sistem kepemilikan serta pewarisan yang berbeda dimana tanah pusakotinggi bersifat dimiliki secara komunal akan diwariskan secara terus menerus kepada garis keturunan ibu, sedangkan kepemilikan tanah pusakorendah bersifat pribadi, yang nantinya diwariskan kepada anak keturunannya. Lebih lanjut, tanah pusakotinggi dilarang untuk diperjualbelikan dan hanya boleh untuk digadaikan apabila memang butuh atau sedang dalam keadaan mendesak. Pendaftaran tanah pusakosendiri wajib melampirkan ranji atau silsilah keturunan dengan menunjukkan nama anggota empat generasi dari suatu kaum.

Dalam hal ini, pendaftaran tanah hanya dapat dilakukan dengan persetujuan seluruh anggota kaum karena tanah pusakoyang bersifat komunal (Nugraha et al., 2020). Lebih lanjut, terdapat istilah ganggam bauntuak dalam masyarakat Minangkabau yaitu konsep penyerahan kewenangan untuk menggunakan serta memanfaatkan suatu bidang tanah pusakotinggi kepada perorangan yang merupakan anggota dari kaum. Mengenai mekanisme pendaftaran tanah ganggam bauntuak menggunakan bukti tertulis berupa bentuk Surat Pernyataan Kesepakatan/Persetujuan kaum yang dicap dan ditandatangani oleh penghulu suku serta dibuat pada saat akan mendaftarkan bidang tanah. Munculnya formulir Surat Pernyataan Kesepakatan/Persetujuan Kaum (pernyataan bahwa seluruh anggota kaum sepakat menyerahkan bidang tanah untuk didaftarkan) oleh Kantor Wilayah BPN Sumatera Barat ini menjadi kekhawatiran sendiri karena akan menimbulkan kepunahan dari tanah pusakotinggi. Lebih lanjut, menurut laporan dalam penelitian yang sama, pimpinan adat merasa mekanisme ini merupakan perbuatan keliru terhadap tanah pusakotinggi (Nugraha et al., 2020). Tidak diizinkan pendaftaran tanah oleh pemimpin adat Limau Manis ini menjadi tantangan yang besar untuk pemerintah. Terlebih lagi, pimpinan adat menganggap program pendaftaran tanah atau PTSL merupakan bentuk dukungan untuk mewujudkan privatisasi tanah ulayat sehingga mereka menolak keras untuk melakukan pendaftaran tanah.

b. Pendaftaran Tanah Ulayat di Ohio Sathean dan Ohoi Ngabub Maluku

Sebagaimana penelitian Priska Irvine Loupatty, et al. (2019), pendaftaran tanah melalui program PTSL di Maluku tepatnya berada di suku Ohio Sathean dan Ohoi Ngabub memiliki perbedaan yang sangat jauh. Kegiatan pendaftaran tanah atau program PTSL diizinkan untuk masyarakat Ohoi Sathean karena tidak terdapat

permasalahan berkaitan dengan pemilikan dan penguasaan bidang-bidang tanah di dalam petuanan Ohoi Sathean. Selain itu, hukum tanah ulayat mereka memperbolehkan penguasaan serta kepemilikan tanah yang bersifat individual yang dalam hal ini memudahkan Kantor Pertanahan dalam melakukan pendaftaran tanah. Namun, berdasarkan penelitian yang sama, adanya kepemilikan individu dalam masyarakat Ohoi Sathean ini justru memperkuat kepemilikan tanah individual, tetapi kepemilikan serta penguasaannya serta pemanfaatan masih menganut hukum adat yang berlaku disana. Berbeda dengan perangkat Ohoi Sathean, Perangkat Adatnya belum mengizinkan pelaksanaan kegiatan PTSL atau kegiatan pendaftaran tanah lainnya karena konsep penguasaan tanah secara pribadi di atas kepemilikan bersama (komunal) seluruh masyarakat adat Ohoi Ngabub. Lebih lanjut, Para Perangkat Adat masih menganut pedoman hukum yang sudah berlaku secara turun temurun bahwa pemilikan tanah di Ohoi Ngabub merupakan pemilikan tanah secara komunal sehingga belum mengizinkan pemilikan tanah secara individu oleh masing-masing masyarakat adat Ohoi Ngabub. Disamping itu, terdapat fakta bahwa tidak pernah terdapat sengketa terkait penguasaan ataupun pemilikan tanah ini karena masyarakatnya yang menjunjung serta taat kepada pedoman hukum Larwul Ngabal (Loupatty et al., 2019). Penguasaan dan pemilikan tanah oleh masyarakat adat Ohoi Sathean bergantung pada izin yang diberikan oleh Kepala Marga dan Tuan Tanah. Mayoritas bidang tanah di wilayah Ohoi Sathean sudah memiliki sertifikat hak milik, yang dapat dilihat dari jumlah sertifikat yang telah diterbitkan di wilayah tersebut. Dalam hal pemindahan kepemilikan tanah, masyarakat adat Ohoi Ngabub dilarang menjual tanah yang mereka tempati kepada pihak lain, bahkan sesama anggota masyarakat adat Ohoi Ngabub. Peralihan kepemilikan tanah hanya diperbolehkan melalui proses pewarisan. Sistem penguasaan tanah ini,

di mana individu hanya diperbolehkan menguasai tanah tanpa kepemilikan penuh, telah berjalan tanpa masalah karena setiap bidang tanah memiliki batas yang jelas. Adanya respon negatif dari Ohoi Ngabub disebabkan oleh pemberlakuan sistem hukum pertanahan lokal oleh masyarakat sejak lama (Loupaty, et al., 2019).

c. Pendaftaran Tanah Ulayat di Kabupaten Ende, NTT

Berdasarkan penelitian oleh Hendrikus Haipon(2021), tanah yang berada di luar kota Ende adalah tanah ulayat yang masih dijaga oleh komunitas adat. Pemimpin dari komunitas adat di kabupaten Ende yang disebut dengan “Mosalaki” mempunyai kedudukan tinggi secara sosial serta pada keadaan tertentu memiliki kewenangan untuk menentukan dapat tidaknya dilakukan sertifikasi tanah-tanah ulayat. Dalam melakukan pendaftaran tanah, Petugas Kantor Pertanahan melakukan pemetaan dan penandaan batas-batas tanah agar dapat tercatat secara resmi dalam peta pendaftaran Kantor Pertanahan. Selain itu, proses ini juga mencatat identitas Mosalaki yang bertanggung jawab atas tanah tersebut, mengingat jika ada sertifikasi tanah, hal tersebut hanya dapat dilakukan dengan persetujuan dari Mosalaki, dan penggunaan serta pemanfaatan tanah yang telah disertifikasi harus tetap mengikuti aturan adat yang berlaku (Haipon, 2021). Masyarakat yang ingin menjual atau menggadaikan tanah, mereka harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari kepala suku, Mosalaki agar Mosalaki turut mengawasi dan mengatur setiap fai wazu ana azodi suku Kebirangga tidak dapat mentransfer kepemilikan tanah kepada orang lain. Tanah dianggap sebagai warisan leluhur dan merupakan pesan berharga dari mereka, yang menuntut agar tanah tersebut tidak dijual dengan alasan apapun. Adat dan kesatuan suku akan terancam jika tanah dijual, dan mereka takut akan kutukan leluhur atau embu mamo dan tanah watuyang akan menimpa jika tanah dijual. Tanah

yang diperoleh juga tidak boleh dijual, dialihkan maupun dijadikan jaminan di Bank, kecuali bagi pemegang sertifikat tanah, mereka harus meminta ijin ke Mosalaki untuk menggadaikan tanah atau menjaminkan tanah tersebut dengan alasan modal usaha, memenuhi kebutuhan hidup (Haipon, 2021). Menurut penelitian yang sama, dalam pelaksanaan PTSL, banyak MHA di Mosalaki menolak untuk mendaftarkan tanah ulayat mereka. Mereka khawatir bahwa dengan memiliki sertifikat tanah, tanah tersebut dapat berpindah tangan kepada orang lain, atau para penggarap yang sudah diberi sertifikat tidak akan lagi mengikuti aturan adat. Perpindahan kepemilikan tanah yang tidak tercatat dalam administrasi adat dapat memicu konflik terkait penggunaan dan pemanfaatan tanah. Hal ini sesuai dengan ketentuan adat di Mosalaki yang menyatakan bahwa jika penggarap tidak aktif menggunakan tanah atau berada di luar lokasi tanah, maka tanah tersebut akan kembali menjadi milik Mosalaki (Adinugroho, 2023).

d. Pendaftaran Tanah Ulayat di Bali

Berdasarkan Penelitian Rikardo Simarmata, dkk(2021) dalam buku “Menelusuri Pemikiran Hukum Agraria Prof. Maria S.W. Sumardjono”, proses pengadministrasian tanah ulayat di provinsi Bali pada praktiknya dikerjakan melalui tiga metode yaitu pengadministrasian hak milik desa adat, hak milik pura, dan hak milik atas nama perorangan.

Metode pertama dipakai oleh masyarakat sejak tahun 2018. Dalam hal itu, subjek pemegang hak atas tanah adalah desa adat mengingat terdapat SK Menteri ATR/ BPN tahun 2017, yang kemudian diganti dan disesuaikan dengan. Pada tahun Perda Provinsi Bali No. 4 Tahun 2019 tentang Desa Adat. Adanya dua ketentuan tersebut menjadikan desa adat atau desaPakramandapat menjadi pemegang hak

milik atas tanah, meskipun terkait hak yang didaftarkan masih mengikuti pada model atau metode hak milik perorangan sesuai pasal 20UUPA. Lebih lanjut, kepemilikan tanah oleh desa adat disini tidak mengabaikan hak-hak perorangan tanah karena di dalam sertifikat selain tercantum pemegang hak milik yaitu desa adat juga tercantum nama pengguna/ penggarap tanah yang bersangkutan di bagian kolom penunjuk sertifikat (Ismail et al., 2021). Metode pertama ini menguatkan serta menetapkan kepemilikan tanah dari desa adat sekaligus menjamin hak-hak anggota desa dalam menggunakan tanah. Kemudian, terdapat juga metode dimana subjek pemegang haknya adalah pura dalam pendaftaran tanah, sebagaimana menurut PP Nomor 38 Tahun 1963 jo. Keputusan Menteri Dalam Negeri No. SK.556/DJA/1986. Lebih lanjut, mekanisme ini menjadi salah satu alternatif dalam pengadministrasian tanah sebelum adanya pengakuan untuk desa adat. Pada praktiknya, beberapa bidang tanah termasuk pura di Bali dapat didaftarkan sebagai pemegang hak, dimana tanah tetap dimiliki oleh unit sosial pengelola pura yang berkaitan. Untuk metode ketiga yang digunakan adalah pendaftaran hak pendaftaran hak atas nama perorangan pada dasarnya merupakan mekanisme yang diperuntukkan untuk pengadministrasian tanah perorangan, bukan secara khusus untuk tanah ulayat. Berkaitan dengan hal tersebut, model ini digunakan sebagai siasat untuk keadaan dimana tanah yang bersangkutan tidak dapat didaftarkan atas nama perkumpulan adatnya atau atas nama pura (Ismail, et al., 2021). Apabila dianalisis lebih lanjut antara pengaturan pendaftaran tanah ulayat di Indonesia dengan implementasi masyarakat adat memang belum berjalan dengan lancar. Hal ini tentunya tidak bisa lepas dari adanya keberagaman hukum masyarakat adat Permasalahan atau pluralisme hukum (Nasional dan Adat) dalam kegiatan pendaftaran tanah, terutama pada daerah yang penerapan hukum adatnya

sangat kental seperti lima daerah masyarakat adat diatas. Hal itu bisa dilihat dari penolakan masyarakat atau kepalaadat untuk mendaftarkan tanahnya dengan alasan takut bahwa tanah ulayat itu akan hilang, mengalami privatisasi, ataupun masyarakat tidak lagi mematuhi aturan adat. Mereka memiliki ketakutan sendiri atas kepedulian mereka untuk menjaga tanah ulayat sebagai bagian tatanan masyarakat adat. Sementara itu, Pluralisme hukum selama ini tidak terakomodir dengan baik di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Selain itu, juga adanya tumpang tindih antara satu peraturan dengan peraturan lain terkait tanah ulayat sebagai pendaftaran tanah, bahkan Permen ATR/BPN 18/2019 hanya mengatur mengenai objek tanah ulayat dalam pencatatan daftar tanah bukan pengaturan mengenai kegiatan Pendaftaran Tanah Ulayat secara rigid. Terlebih lagi, program PTSL yang dicanangkan pemerintah tidak sepenuhnya berhasil dan kurang implementatif mengingat objek pendaftaran tanah adalah tanah penguasaan ulayat yang rentetan proses pendaftaran tanahnya sangat panjang dan memerlukan waktu yang lama dalam pembuktiannya. Atas hal-hal tersebut, tentunya akan menimbulkan sebuah ketidakpastian hukum dalam penerapannya.

B. Kelemahan Struktur Hukum

1. Keberadaan Hak atas Tanah Ulayat dikalahkan Oleh Kepentingan Proyek Nasional dan Investor

Upaya pemerintah untuk meningkatkan investasi membutuhkan ketersediaan lahan yang luas. Lahan antara lain dibutuhkan untuk membangun infrastruktur untuk mendukung investasi seperti jalan, pelabuhan, bandara, jembatan, dan sebagainya. Terciptanya infrastruktur yang bagus diharapkan dapat menarik investor untuk berinvestasi di Indonesia. Bahwa salah satu faktor yang dapat menarik investor dari

negara maju untuk menanamkan modalnya adalah tersedianya sarana prasarana yang menunjang terlaksananya investasi dengan baik. Lahan juga dibutuhkan untuk mendukung investasi itu sendiri antara lain untuk membangun pabrik, gudang, dan sebagainya. Bahkan investasi seperti perkebunan, pertanian, dan perhotelan membutuhkan lahan yang luas.

Upaya untuk memenuhi kebutuhan lahan untuk kepentingan investasi tersebut seringkali menyasar tanah-tanah ulayat yang telah lama dikuasai oleh suatu masyarakat hukum adat. Agar tidak memicu terjadinya konflik, pengambilalihan tanah ulayat untuk kepentingan investasi tersebut harus dilakukan sesuai dengan mekanisme yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Namun musyawarah untuk mengambil alih tanah ulayat acapkali tidak berjalan dengan baik.

Bahkan tanah ulayat adakalanya langsung diberikan oleh aparat kepada investor karena menganggap tanah tersebut adalah tanah negara. Pengambilalihan tanah ulayat untuk investasi mengakibatkan hilangnya tanah ulayat karena tanah ulayat menjadi tanah negara jika jangka waktunya berakhir.

Untuk memenuhi kebutuhan atas lahan, investor juga acapkali membeli tanah ulayat dari masyarakat hukum adat. Jual beli tanah ulayat tersebut antara lain terjadi di Merauke, Papua, dimana jual beli tersebut terjadi karena faktor kemiskinan masyarakat hukum adat (Suku Marind). Tidak hanya di Merauke, jual beli tanah ulayat juga terjadi di Lebak Banten dan Sumatera Barat. Baik aparat pemerintah daerah maupun tokoh adat tidak dapat berbuat banyak untuk mencegah jual beli tanah ulayat karena tanah tersebut telah bersertifikat hak milik yang merupakan title hak tertinggi. Hasil penelitian Siti Raga Fatmi menunjukkan pensertifikatan tanah ulayat dengan title hak

milik terjadi karena kekuatan hak ulayat cenderung berkurang, di sisi lain hak perseorangan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan menguat.

Kecenderungan tersebut nampak pada perkembangan tanah- tanah kaum di Minangkabau, yang dimintakan pendaftaran sebagai tanah milik bersama dan selanjutnya dilakukan pemecahan menjadi tanah-tanah hak milik para anggota kaum masing-masing.

Jual beli tanah ulayat tersebut mengakibatkan hilangnya tanah ulayat. Oleh karena itu, Bupati Merauke, Romanus Mbaraka meminta kepada Suku Marind untuk menghentikan penjualan atas tanah-tanah ulayatnya karena khawatir Suku Marind tidak memiliki tanah ulayat lagi untuk generasi penerusnya. Mengacu pada kondisi tersebut, dapat dipahami hasil penelitian dari Gamal Abdul Nasir yang menyangsikan keberadaan tanah ulayat dengan kondisi sosial ekonomi saat ini, dimana era industrialisasi telah merambah ke pelosok tanah air, termasuk daerah-daerah yang tanah ulayat masyarakat hukum adatnya mendapat pengakuan yang kuat.

2. Kesulitan Pihak BPN dalam Proses Pendaftaran Tanah Hak Ulayat

Hukum Tanah Nasional menegaskan bahwa “untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia yang meliputi (a) pengukuran, perpetaan dan pembukuan hak; (b) pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut; dan (c) pemberian surat-surat tanda bukti hak, sebagai alat pembuktian yang kuat” (Pasal 19 ayat (1) dan (2) UUPA).

Pendaftaran Tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun,

termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. (Pasal 1 angka 1 PP No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).

Salah satu tujuan dari pendaftaran tanah adalah untuk memberikan kepastian hukum tentang penguasaan dan pemilikan atas suatu bidang tanah, sehingga upaya pengumpulan dan pembukuan data fisik serta data yuridis bidang tanah tersebut perlu dilakukan dengan seksama dan mutakhir. “Kepastian hukum itu meliputi: (a) kepastian hukum mengenai subyek hukum hak atas tanah (orang/badan hukum); (b) kepastian mengenai letak, batas, ukuran/luas tanah atau kepastian mengenai obyek hak; (c) jenis/macam hak atas tanah, yang menjadi landasan hubungan hukum antara tanah dengan orang/ badan hukum.

Ditinjau dari aspek kategorisasi hukum, data dimaksud dapat diklasifikasikan pada 3 (tiga) kategori, yaitu tentang subyek hak, obyek hak dan hubungan hukum antara subyek dengan obyek hak tersebut.

Dalam hal pendaftaran tanah ulayat, ketiga kategori hukum tersebut juga merupakan persoalan karena, sebagaimana dikatakan oleh Hermayulis, bahwa ada 3 (tiga) kendala dalam pendaftaran tanah ulayat, yaitu:

1. berkaitan dengan obyek hak, yaitu kesulitan dalam menentukan tanah yang mana yang akan didaftar;
2. subyek hak, yaitu atas nama siapa tanah tersebut didaftarkan; dan
3. bentuk hak, yaitu hak apa yang diberikan dalam pendaftaran tanah ulayat.²¹⁷

Penguasaan terhadap tanah ulayat kaum kebanyakan sudah dikuasai oleh perorangan berupa ganggam bauntuk. Hal itu terjadi karena penguasaan terhadap tanah

²¹⁷ Hermayulis, 2000, “*Status Tanah Ulayat Menurut Hukum Adat Minangkabau dan Hukum Tanah Nasional*” dalam Tanah Ulayat Di Sumatera Barat.

ulayat kaum yang sudah dikuasai secara turun temurun dan berlangsung lama, akibatnya tidak terjadi perubahan penguasaan oleh anggota yang lain. Apabila seseorang anggota telah mendapatkan persetujuan yang dituangkan dalam kesepakatan untuk mengelola tanah ulayat kaum sepanjang tidak terjadinya keberatan dari anggota masyarakat yang lain maka tanah tersebut dapat dikelola, berbeda apabila tidak adanya kesepakatan, maka akan dilakukan musyawarah.

Selain itu, adanya perubahan peruntukan tanah ulayat juga tidak dapat dipungkiri bahwa kebanyakan tanah ulayat yang sifatnya penguasaannya komunal secara berangsur-angsur mengalami perubahan ke arah individual, hal ini berakibat menguatnya nilai individu terhadap penguasaan tanah ulayat kaum, sehingga tanah ulayat berubah fungsinya menjadi milik pribadi.

Akibat terjadinya pergeseran penguasaan tanah ulayat kaum yang bersifat komunal kepada penguasaan perorangan yang berlangsung secara lama dan turun temurun berakibat kepada ketidakjelasan batas penguasaan tanah ulayat yang dikuasai secara komunal, penetapan batas sempadan antara tanah ulayat yang dikuasai oleh perorangan dengan tanah ulayat yang masih dikuasai oleh kaum menjadi tidak jelas karena lokasi tanah ulayat kaum biasanya berada di sekitar tanah penguasaan ulayat perorangan.

Selain itu terdapat pro kontra akan upaya pendaftaran tanah ulayat tersebut. Hermayulis mengatakan bahwa pendaftaran tanah ulayat memudarkan ikatan adat matrilineal yang hidup di Sumatera Barat.²¹⁸ Herman Soesangobeng berpendapat bahwa menurut sebagian orang pendaftaran tanah ulayat menyebabkan perubahan sifat hak ulayat dari hak komunal menjadi hak individual.²¹⁹

²¹⁸ *Ibid*

²¹⁹ Herman Soesangobeng, *op.cit*, hlm.118-119.

Jika didaftar atas nama mamak kepala waris timbul kecurigaan bahwa pensertifikatan tanah ganggam bauntuak menyebabkan berubahnya status tanah harta pusaka tinggi yang dimiliki semua anak kamanakan menjadi harta milik pribadi mamak kepala waris.

Herman Soesangobeng juga mengatakan bahwa ulayat bukanlah suatu hak sehingga tidak perlu didaftar, namun hak-hak yang muncul dari ulayat itulah yang perlu didaftarkan.²²⁰ Sebaliknya Sayuti Thalib mengatakan bahwa pensertifikatan tanah adat merupakan pembaharuan terhadap hukum adat. Pensertifikatan tanah adat tidak akan menghapuskan tanah adat itu, melainkan sebaliknya justru semakin mempertegas status kepemilikan serta letak, luas dan batas-batas tanah kaum.²²¹

Terhadap pendapat Herman Soesangobeng, dapat dikemukakan argumentasi bahwa dalam konstruksi Hukum Tanah Nasional hak atas tanah hanya dapat dimunculkan pada tanah Negara, hak milik dan hak pengelolaan. Memunculkan hak atas tanah di atas hak ulayat tidak dapat diakomodir dalam lembaga pendaftaran tanah. Jika pada tanah ulayat tersebut dilakukan mekanisme sewa menyewa, pinjam pakai atau lembaga penggunaan/ pemanfaatan tanah lainnya tentu kurang menarik minat para investor karena tidak merupakan 'hak kebendaan' yang dapat dijadikan obyek jaminan hutang. Dari aspek subyeknya, meskipun dapat dikatakan bahwa subyek tanah ulayat adalah masyarakat adat namun haruslah dapat diperjelas dan dipertegas siapa/apa subyek dari tanah ulayat tersebut ketika tanah ulayat tersebut didaftarkan. "Dalam kepustakaan antropologi subyek hak itu disebut dengan unit sosial pemegang hak."²²²

²²⁰ *Ibid*

²²¹ Sayuti Thalib, 1985, *Hubungan Tanah Adat dengan Hukum Agraria Di Minangkabau*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, hlm 14

²²² Ary Wahyono dkk., 2000, *Hak Ulayat Laut di Kawasan Timur Indonesia*, Penerbit Media Presindo, Yogyakarta, hlm.30.

Meskipun masing-masing masyarakat adat tersebut merupakan unit sosial pemegang hak, namun tidak merupakan subyek hak dalam pendaftaran tanah. Di Sumatera Barat, walaupun yang diakui sebagai masyarakat adat adalah nagari namun tanah ulayat yang didaftar bukanlah tanah ulayat nagari, namun “tanah ulayat kaum yang didaftar melalui proses konversi hak dengan menyebutnya sebagai tanah milik adat.”²²³

Hal tersebut dikarenakan “tanah ulayat kaum itu bukanlah tanah ulayat dalam pengertian teknis yuridis, tetapi tanah milik adat yang bersifat komunal atau tanah milik kaum.”²²⁴

Terdapat beberapa kendala dalam pendaftaran tanah ulayat, dalam praktiknya, yaitu :

1. Belum adanya data yang komprehensif tentang keberadaan tanah ulayat
2. Beragamnya karakteristik tanah ulayat
3. Lokasi tanah berada dalam Kawasan hutan, Kawasan lindung, cagar budaya
4. Adanya konflik
5. Lemahnya kesadaran masyarakat untuk mendaftarkan tanah ulayat²²⁵

²²³ Kurnia Warman, 2008, Pengaturan Sumber Agraria Di Sumatera Barat Pada Era Desentralisasi (Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara Dalam Perspektif Keanekaragaman dalam Kesatuan Hukum), Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm.64.

²²⁴ Kurnia Warman, 2006, Ganggam Bauntuak Menjadi Hak Milik. Penyimpangan Konversi Hak Tanah di Sumatera Barat, Penerbit Andalas University Press, Padang, hlm.53.

²²⁵ Wawancara dengan Ibu Dr. Tumisah Kantah Mojokerto tanggal 25 Agustus 2014

3. Lemahnya Political Will Pemerintah Daerah dalam Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat

Meskipun keberadaan tanah ulayat telah diatur di dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), namun pemerintah selalu gagal membangun system pengadministrasian yang tepat terhadap tanah-tanah yang dikuasai oleh masyarakat adat. Bahkan keberadaan tanah ulayat itu diabaikan dalam waktu yang sangat lama. Pengaturan yang lebih operasional terkait dengan pengadministrasian tanah ulayat baru dimulai setelah Reformasi 1998. Setelah menghadapi protes yang besar dari masyarakat adat, Menteri Agraria/Kepala BPN Hasan Basri Durin mengeluarkan Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (Permenag No. 5/1999).

Bayangkan peraturan operasional untuk mengurus hak ulayat baru dikeluarkan pada tahun 1999, yaitu setelah 39 tahun keberlakuan UUPA. Terlihat jelas bahwa pemerintah, khususnya pada masa Orde Baru tidak memiliki niat baik untuk mengakui dan mengadministrasikan hak-hak masyarakat adat atas tanah. Permenag No. 5/1999 tidak banyak mempengaruhi kondisi lapangan karena tidak ada proses implementasi yang masif. Hal ini karena implementasi peraturan tersebut sangat bergantung dari pemerintah daerah, sebab tata cara penetapan keberadaan tanah ulayat diserahkan kepada pemerintah daerah untuk membuat peraturan daerah. Taktis hanya kegiatan penatausahaan terhadap tanah ulayat Baduy (Kab Lebak, Provinsi Banten) yang telah dilakukan sebagai tindak lanjut dari Permenag tersebut. Pemetaan dan penataan batas tanah ulayat Baduy dilakukan setelah terlebih dahulu Pemerintah Kabupaten Lebak mengeluarkan Peraturan Daerah Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy.

Kementerian ATR/BPN kemudian mengganti Permenag No. 5 Tahun 1999 dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Permen ATR No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu. Peraturan ini dibuat pada masa Menteri Ferry Mursyidan Baldan. Selang satu tahun diganti lagi dengan Permen ATR No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu. Peraturan ini memperkenalkan satu konsep baru yang tidak diatur di dalam UUPA, yaitu hak komunal. Selain itu juga memberikan pengaturan untuk melakukan pengadministrasian terhadap tanah kelompok masyarakat pada wilayah tertentu. Sebenarnya, secara konseptual model pengaturan ini lebih inklusif karena tidak saja berlaku untuk masyarakat adat tetapi juga untuk kelompok masyarakat lain yang berada dalam kawasan tertentu. Yang dimaksud kawasan tertentu adalah kawasan hutan dan perkebunan, sehingga dari sisi cakupan pun Permen ini lebih luas dari pada Permen sebelumnya.

Meskipun secara konseptual lebih inklusif, tidak berarti bahwa Permen ini dapat dilaksanakan secara lebih meluas dibandingkan dengan Permen sebelumnya. Salah satu problem prosedur untuk implementasi Permen ini adalah model pelaksanaannya yang juga sangat bergantung pada political will dari pemerintah daerah untuk membentuk Tim Identifikasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan dan Pemanfaatan Tanah (Tim IP4T). Tim IP4T dibentuk oleh Bupati/Walikota atau Gubernur yang anggotanya terdiri dari Kepala Kantor Pertanahan, Camat, Lurah, Pakar Hukum Adat, Unsur Dinas di Bidang Kehutanan, Perwakilan Masyarakat Hukum Adat, LSM, dan Instansi yang mengelola Sumber Daya Alam. Tidak banyak kepala daerah yang memiliki inisiatif untuk membentuk Tim IP4T yang pada gilirannya membuat

Permen ini tidak berjalan. Meskipun demikian, ada beberapa implementasi yang diklaim sebagai pelaksanaan dari Permen ini, antara lain pemberian sertipikat tanah kepada masyarakat Tengger (Jawa Timur), dan pemberian sertipikat tanah komunal untuk Masyarakat Doreri di Papua.

Peraturan Menteri ATR/BPN tentang Tanah Komunal tersebut akhirnya diganti lagi dengan Peraturan Menteri ATR/BPN No. 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Peraturan ini dibuat pada masa Menteri Sofyan Djalil. Peraturan Menteri ini lebih ringkas dari Permen sebelumnya karena hanya berisi 9 Pasal. Dari sisi ruang lingkup, Permen ini lebih sempit karena hanya mengatur mengenai tanah ulayat yang dapat dilakukan kegiatan penatausahaan. Penatausahaan meliputi kegiatan pengukuran, pemetaan dan pencatatan tanah ulayat ke dalam daftar tanah. Penatausahaan dalam hal ini bukanlah pendaftaran tanah sebagaimana lazim dikenal dalam administrasi pertanahan. Kegiatan penatausahaan baru bisa dilakukan setelah terlebih dahulu telah dilakukan penetapan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat oleh pemerintah daerah melalui Peraturan Daerah maupun SK Kepala Daerah. Sekali lagi, Permen ini mengulangi kelemahan-kelemahan Permen sebelumnya yang menggantungkan implementasi pengadministrasian tanah ulayat kepada peran aktif Pemerintah Daerah. Pada sisi lain menjadikan Kementerian ATR/BPN sebagai pihak yang menanti bila ada inisiatif dari Pemerintah Daerah untuk menindaklanjutinya dengan penatusahaan tanah ulayat. Faktanya, pola seperti ini tidak banyak berarti untuk mempercepat proses pengadministrasian tanah ulayat di Indonesia.

Permen ATR/BPN No. 14 Tahun 2024 yang berlaku saat ini berupaya menjawab kelemahan-kelemahan regulasi sebelumnya. Ada beberapa hal baru Permen

ATR ini bila dibandingkan dengan Permen ATR lainnya terkait dengan pengadministrasian tanah ulayat.

Pengakuan terhadap subjek hukum yang beragam. Permen ini mencoba mengakomodasi keberagaman subjek Masyarakat Hukum Adat sebagai realitas sosial di berbagai tempat. Sebelumnya, Permen di bidang pertanahan menganggap masyarakat adat sebagai satu subjek yang tunggal pada satu wilayah tertentu. Permen ini membagi Masyarakat Hukum Adat ke dalam dua jenis. Pertama, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat untuk menunjuk pada unit-unit pemerintah tradisional berskala desa, Misalkan Nagari di Sumatra Barat, Desa Adat di Bali, Kampung di Papua, Mukim di Aceh, dan berbagai penyebutan lainnya. Kedua, Kelompok Anggota Masyarakat Hukum Adat untuk menunjuk kepada satuan-satuan kelompok di dalam masyarakat yang terikat karena pertalian darah (genealogis) seperti Kaum dan Suku di Sumatra Barat, Dadia di Bali, Marga di Sumatra Utara dan berbagai penyebutan lainnya di tempat yang berbeda. Selain atas dasar pertalian darah, kelompok ini juga bisa terjadi karena kesamaan tujuan dan aktivitas tradisional yang dilakukan (fungsional), seperti Subak di Bali. Dengan cara yang demikian, maka Permen ini berlaku untuk subjek hukum yang lebih beragam.

Output pengadministrasian/pendaftaran yang beragam. Selain dari sisi subjeknya, objek dan output dari proses pengadministrasian dan pendaftaran tanah ulayat yang diatur di dalam Permen ini juga beragam. Kegiatan penyelenggaraan administrasi dan pendaftaran tanah dapat berujung pada tiga output berikut, sesuai dengan karakter subjek dan objeknya.

Tercatat dalam Daftar Tanah Ulayat. Tanah ulayat yang telah dilakukan identifikasi dan inventarisasi oleh Kementerian ATR dapat dicatatkan di dalam Daftar Tanah Ulayat. Pada saat itu, tanah ulayat sudah mendapatkan bentuk formalnya. Kementerian ATR/BPN memberikan Salinan Daftar Tanah Ulayat kepada Masyarakat

Hukum Adat. Masyarakat Hukum Adat dapat berhenti pada tahapan ini dan terhadap tanah ulayat yang telah tercatat di dalam Daftar Tanah Ulayat dapat dikerjasamakan oleh Masyarakat Hukum Adat dengan pihak ketiga atas dasar perjanjian.

Terdaftar sebagai Hak Pengelolaan. Masyarakat Hukum Adat yang tanah ulayatnya telah tercatat dalam Daftar Tanah Ulayat dapat menempuh proses berikutnya untuk menerbitkan Hak Pengelolaan yang berasal dari Tanah Ulayat. Pada akhirnya akan dikeluarkan Sertifikat Hak Pengelolaan kepada Masyarakat Hukum Adat. Atas dasar tersebut, Masyarakat Hukum Adat dapat mengerjasamakan tanahnya dengan pihak ketiga, dan Kementerian ATR/BPN dapat menerbitkan HGU di atas tanah HPL yang berasal dari tanah ulayat tersebut.

Terdaftar sebagai Hak Milik Bersama. Untuk kategori ini khusus terhadap tanah-tanah yang dimiliki oleh Kelompok Anggota Masyarakat Hukum Adat secara bersama-sama baik bagi mereka yang terikat secara pertalian darah (genealogis), maupun kepentingan bersama (fungsional). Jadi, dalam hal-hal tertentu, Masyarakat Hukum Adat dapat memilih bentuk akhir dari proses pengadministrasian/pendaftaran tanah ulayat yang dikehendakinya.

Kegiatan pengadministrasian tanpa menanti penetapan subjek. Permen sebelumnya mengendaki proses penetapan subjek Masyarakat Hukum Adat didahului sebelum dilakukan proses pengadministrasian tanah ulayat. Proses yang demikian ternyata menjadi salah satu penghambat gagalnya percepatan pengadministrasian tanah ulayat selama ini. Permen ATR/BPN No. 14/2024 memberikan sedikit terobosan bahwa proses pengadministrasian tanah ulayat sampai dengan tercatatnya di dalam Daftar Tanah Ulayat bisa dilakukan tanpa harus didahului dengan penetapan subjek Masyarakat Hukum Adat melalui Peraturan Daerah ataupun Surat Keputusan Kepala Daerah. Namun, apabila Masyarakat Hukum Adat hendak melanjutkan prosesnya

dengan pendaftaran tanah untuk memperoleh Hak Pengelolaan (HPL), maka terlebih dahulu subjek Masyarakat Hukum Adat tersebut telah mendapatkan penetapan baik melalui Peraturan Daerah maupun SK Kepala Daerah. Sedangkan untuk tanah hak milik Bersama dari kelompok anggota Masyarakat Hukum Adat sama sekali tidak menghendaki adanya penetapan subjek yang selama ini rumit prosedurnya, melainkan cukup dengan rekomendasi dari Kepala Daerah.

Kementerian ATR/BPN bersifat aktif. Permen yang lama menggantungkan permulaan proses pengadministrasian tanah ulayat di tangan pemerintah daerah dengan membentuk Tim IP4T. Singkat kata, bila Pemerintah Daerah tidak bergerak membentuk Tim IP4T, maka proses pengadministrasian tidak berjalan. Melalui Permen ATR/BPN No. 14/2024, Kementerian ATR/BPN dibuat menjadi aktif untuk melakukan identifikasi dan inventarisasi tanah ulayat. Selain itu, masyarakat hukum adat juga dapat mengajukan permohonan agar tanahnya diadministrasikan/didaftarkan oleh Kementerian ATR/BPN. Pendekatan ini diharapkan bisa mengatasi problem yang selama ini terjadi karena masih banyak pemerintah daerah yang tidak memiliki komitmen yang kuat untuk mengadministrasikan tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat. Namun hal ini bukan berarti bahwa Pemerintah Daerah tidak dilibatkan sama sekali.

Pendaftaran tanah ulayat sebagai Hak Pengelolaan (HPL). Hal baru lainnya dari Permen ini adalah kemungkinan untuk mendaftarkan Tanah Ulayat sebagai Hak Pengelolaan. Kemungkinan ini pertama kali diatur dalam PP Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah. Pasal 4 dari PP ini menyebutkan bahwa Hak Pengelolaan dapat berasal dari Tanah Negara dan Tanah Ulayat. Pada dasarnya hal ini merupakan penyimpangan

terhadap UU Cipta Kerja yang hanya membolehkan Hak Pengelolaan berasal dari Tanah Negara.

Menurut Prof Ramli Hutabarat, mantan Kabid Penelitian dan Pengembangan HAM, Kementerian Hukum dan HAM, masyarakat hukum adat makin banyak yang terjepit sehingga harus mengemis ke kota terlebih dengan derasnya arus globalisasi. Tanah adat sebagai bagian integral dari masyarakat adat harus dilindungi oleh negara namun perlindungan terhadap masyarakat itu harus didekati baik secara sosial, ekonomis dan yuridis. Diperlukan perangkat-perangkat hukum yang tepat untuk mengatasi masalah-masalah yang muncul dari pertarungan arus modernisasi dan masyarakat adat untuk melindungi hak masyarakat hukum adat. Diperlukan political will dari pemerintah untuk menjamin kepemilikan tanah ulayat.²²⁶

Berdasarkan pendapat tersebut maka upaya untuk memelihara, mendaftarkan, mendistribusikan, mengurus, dan memanfaatkan tanah beserta hasil yang diperoleh oleh tanah maupun kekayaan alam yang terkandung di dalam tanah harus diatur dan dikelola dengan baik sehingga sesuai dengan amanat UUD 1945 dapat memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya bagi rakyat. Di samping itu perlu pula diatur agar pendistribusian dan pemanfaatan tanah khususnya tanah ulayat yang ditujukan pada kemakmuran rakyat dapat bersinergi dan berinteraksi dengan perkembangan dunia internasional di era globalisasi sehingga dapat mencegah potensi terjadinya sengketa maupun konflik di sektor agraria atau pertanahan.

²²⁶Ramli Hutabarat Dalam Seminar Kebijakan Pertanahan Pemerintah Terhadap Hak Atas Tanah Masyarakat Adat, Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI Kerjasama Dengan Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM RI, Pekanbaru 13 Mei 2011.

C. Kelemahan Kultur Hukum

1. Lemahnya Pemahaman Masyarakat Adat terhadap Ketentuan Hak Ulayat Atas Tanah

Tanah ulayat bisa dikuasai oleh perseorangan dan badan hukum, sehingga tanah ulayat merupakan hak ulayat masyarakat hukum adat yang tidak bisa dibagi dan harus dihormati demi persatuan bangsa sesuai amanat Pasal 3 UUPA. Hal ini tentu membuat bingung masyarakat hukum adat dengan tidak adanya kepastian hukum bagi perlindungan hak mereka.

Tanah ulayat suku adalah hak milik atas sebidang tanah beserta sumber daya alam yang berada di atasnya dan didalamnya merupakan hak milik kolektif semua anggota suku tertentu yang penguasaan dan pemanfaatannya diatur oleh penghulu-penghulu suku. Tanah ulayat kaum adalah hak milik atas sebidang tanah beserta sumber daya alam yang berada di atasnya dan didalamnya merupakan hak milik semua anggota suku.

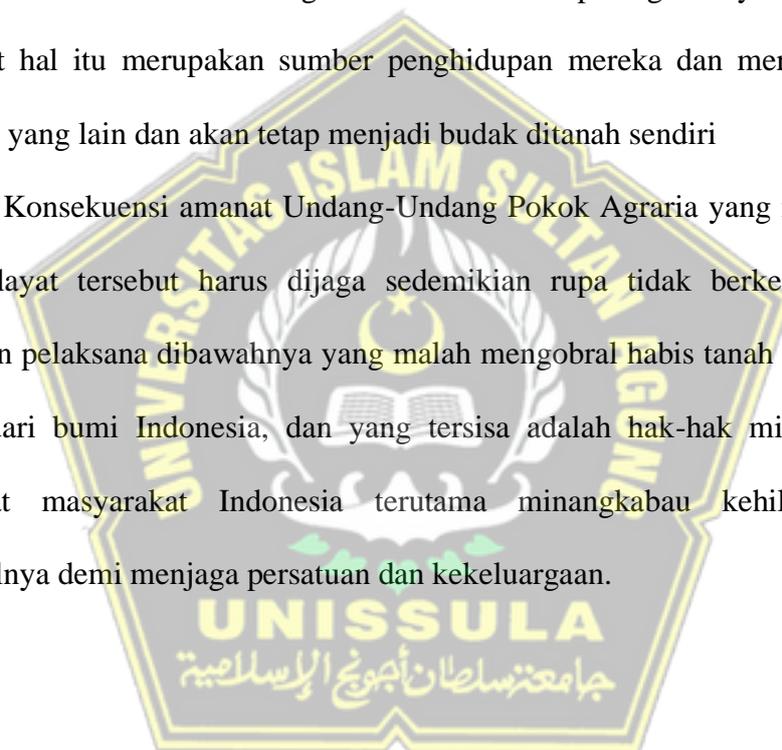
Konflik akan terjadi apabila tidak ada kepastian hukum berupa aturan hukum yang jelas mengenai tanah ulayat. Jangan sampai tanah ulayat sebagai pemersatu kemenakan-kemenakan atau anggota keluarga-anggota keluarga masyarakat hukum adat dibagi-bagi bahkan menjadi hak milik perseorangan dan badan hukum dan diobral hingga identitas lokalnya mulai luntur dan satu persatu anggota keluarga dan kemenakan pergi merantau dan tidak mengurus tanah ulayat tersebut.

Jangan sampai tanah ulayat menjadi bahan komoditas jual beli dan transaksi bagi pihak-pihak yang ingin menguasai tanah ulayat yang pada ujungnya untuk dimiliki secara pribadi, apalagi kepala adat / penghulu adat yang tidak paham dengan aturan hukum tanah ulayat akan mudah tergoda dengan bujukan dan rayuan agar mau menjual tanah milik kaumnya.

Sekiranya tanah tersebut dikelola oleh para investor tanpa melibatkan masyarakat hukum adat, maka ini merupakan upaya penghapusan status kepemilikan tanah ulayat bagi masyarakat adat perlahan-lahan dan pada akhirnya mematikan kehidupan mereka dan membuat satu keluarga, satu suku dan satu kaum tercerai berai pergi kedaerah lain atau merantau akibat tanah ulayatnya hilang atau beralih kepada orang lain.

Memang diakui, kalau tanah itu dikelola masyarakat hukum adat tidak akan menghasilkan nilai manfaat bagi daerah. Akan tetapi bagi masyarakat hukum adat setempat hal itu merupakan sumber penghidupan mereka dan mereka tidak punya keahlian yang lain dan akan tetap menjadi budak ditanah sendiri

Konsekuensi amanat Undang-Undang Pokok Agraria yang mana seharusnya tanah ulayat tersebut harus dijaga sedemikian rupa tidak berkesesuaian dengan peraturan pelaksana dibawahnya yang malah mengobral habis tanah ulayat agar cepat punah dari bumi Indonesia, dan yang tersisa adalah hak-hak milik pribadi yang membuat masyarakat Indonesia terutama minangkabau kehilangan identitas komunalnya demi menjaga persatuan dan kekeluargaan.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK

ULAYAT ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT

YANG BERBASIS KEADILAN

A. Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Tanah Adat di Negara Lain

1. Malaysia

Di Malaysia, masyarakat adat terdapat di Semenanjung Malaysia, Sabah dan Sarawak. Kelompok masyarakat adat ini terbagi atas Melayu (Malay) yang berada di Semenanjung Malaysia, China dan Hindu, serta native (*indigenous people*) yang berada di Sabah dan Sarawak.

Orang Malay disebut juga Orang Asli atau Aborigine. Orang Asli atau Aboriginal Peoples di Semenanjung Malaysia berjumlah sekitar 150.000 jiwa yang terdiri dari 3 (tiga) group, yaitu “(1) the Negrito; (2) Senoi; keduanya masuk dalam rumpun the Mon-Khmer; dan (3) Proto- Malay, masuk dalam rumpun the Austronesian.”²²⁷ “Lembaga Pemerintah yang bertanggungjawab mengurus Orang Asli adalah Department of Orang Asli Affairs (JHEOA). Orang Asli yang berdiam di Semenanjung Malaysia tersebar di 876 desa.”²²⁸ Data pada Desember 2006 menunjukkan bahwa jumlah tanah adat Orang Asli seluas 141,369,67 ha; yang telah terdaftar hanya 13 % (19, 582, 21 ha) dan lebih separohnya (57,5%) telah mengajukan pendaftaran namun belum memperoleh bukti pendaftaran.²²⁹

²²⁷<http://minorityrights.org/minorities/orang-asli/>

²²⁸Anuar Alias, S.N. Kamaruzzaman, and Md. Nasir Daud, “ Traditional lands acquisition and compensation: The perception of the affected Aborigin in Malaysia” in *International Journal of the Physical Sciences* Vol. 5 (11), 18 September 2010, hlm 1698.

²²⁹ *Ibid* hlm 1697

UU yang mengatur hak-hak Orang Asli atas tanah adatnya adalah *Aboriginal Peoples Act* 1954. Menurut UU ini “hak Orang Asli atas tanahnya adalah ‘hak garap’, karena Pemerintah beranggapan bahwa tanah adat dari Orang Asli adalah ‘tanah negara’. Oleh karena itu dalam hal dilakukannya ‘pengadaan tanah’ maka Orang Asli hanya memperoleh ganti rugi atas pohon karet dan buah-buahan”.²³⁰

Terhadap kelompok masyarakat adat tersebut Konstitusi Malaysia memberikan pengakuan diberlakukan hukum adatnya, termasuk pengakuan terhadap tanah-tanah adatnya. Sebagaimana halnya di Indonesia, pemberlakuan hukum adat (dan ‘kebiasaan’ khususnya bagi Komunitas China dan Hindu) dilakukan dengan beberapa pembatasan. B. Hooker menyatakan, “*for customs to be accepted, they must be reasonable and not offend against ‘humanity, morality and public policy’*”.²³¹

Di Sarawak, “tanah yang hanya boleh dikuasai oleh para natives adalah Native Area Land, di samping adanya *Mixed Zone Land* dan *Interior Area Land*. Menurut *Land Code* 1958, “*Native customary land refers to land to which there is no documentary title, but is recognized by common law as land on which the natives have a right to live, as their ancestors had one for generations. Such land had been cleared for cultivation, and accessed for fishing, hunting, and gathering forest produce*”.²³² *Mixed Zone Land* adalah tanah hak yang terdaftar dan dapat diperoleh oleh semua warga negara tanpa terkecuali, sedangkan *Interior Area Land* adalah tanah-tanah diluar kedua jenis lainnya dan tidak diberikan hak yang terdaftar.²³³

Di Sabah, berdasarkan *Land Ordinance of 1930* (direvisi pada tahun 1996) dimungkinkan “penguasaan tanah komunal untuk kepentingan bersama dari

²³⁰ *Ibid* hlm 1698

²³¹ B. Hooker dalam Wan Arfah Hamzah dan Ramy Bulan, 2004, *An Introduction to The Malaysian Legal System*, Penerbit Fajar Bhakti Sdn.Bhd. (008974 – T), Selangor Darul Ehsan, hlm.152.

²³² Wan Arfah Hamzah dan Ramy Bulan, 2004, *Op.Cit.*, hlm.166.

²³³ *Ibid*, hlm.166.

masyarakat adat setempat, namun tidak mempunyai kewenangan untuk menjual. Penguasaan tersebut dilakukan per desa namun tanpa adanya batas-batas pemilikan individu berupa lapangan rumput untuk penggembalaan, pemakaman ataupun sebagai tempat-tempat yang dikeramatkan.²³⁴ Selain itu Pemerintah Negara Bagian juga berhak menentukan areal tertentu sebagai *Native Rice Cultivation*, yang diatur dalam *Native Rice Cultivation Ordinance* No. 1 Tahun 1939. “Jika areal tertentu telah ditetapkan sebagai *Native Rice Land*, maka si pemilik berkewajiban menanaminya dengan padi minimal sekali dalam setahun. Pelanggaran terhadap hal tersebut dikenakan denda.²³⁵ Dengan demikian, pengaturan tanah ‘ulayat’ di Malaysia adalah tanah-tanah yang dikuasai oleh para Orang Asli dan *natives*. Tanah-tanah itu disebut *Traditional Land* serta tunduk pada *Customary Law*. *Traditional Land* dikecualikan dari tanah-tanah Kerajaan dan diatur oleh masing-masing Negara Bagian.

2. Filipina

Kebijakan tanah ulayat di Filipina dianggap paling maju di antara negara-negara tetangga lainnya. Kebijakan baru tentang masyarakat adat dan hak-haknya dimulai dengan terbitnya *the Indigenous Peoples Rights Act* (IPRA), dikenal sebagai Republic Act No. 8371 of 1997. Kemudian Pemerintah Filipina membentuk the National Commission on Indigenous Peoples (NCIP) yang bertanggung jawab dalam menangani hak-hak masyarakat adat tersebut.

Di dalam IPRA dikatakan bahwa NCIP adalah “primary government agency responsible for the formulation and implementation of policies, plans and programs to

²³⁴ *Ibid* hlm 163

²³⁵ *Ibid*

promote and protect the rights and well-being of the ICCs/IPs and the recognition of their ancestral domains as well as their rights thereto”. NCIP exercise administrative, quasi-legislative and quasi-judicial functions. Decision of the NCIP area appealable at the Court of appeals. (Chapter 6 Section 38-50).

Kebijakan baru tersebut terjadi karena adanya perubahan 2 (dua) paradigma, yaitu: (1) perubahan dari sentralisasi hukum yang berdasarkan pada Regalian Doctrine ke pluralisme hukum; dan (2) perubahan pandangan tentang masyarakat adat yang semula dianggap sebagai penyebab degradasi lingkungan menjadi aktor penting dalam konservasi sumber daya alam.²³⁶

Di Filipina terdapat 2 (dua) kategorisasi masyarakat adat yaitu Indigenous Peoples (IPs) dan *Indigenous Cultural Communities* (ICCs), meskipun “masih terdapat kesulitan dalam mengklasifikasikan kelompok yang dikategorikan sebagai masyarakat adat karena adanya perkawinan antar etnik group”.²³⁷ “Menurut perhitungan ECTF (Episcopal Commission on Tribal Filipinos) diperkirakan terdapat sekitar 6,5 juta jiwa penduduk yang diklasifikasikan sebagai masyarakat adat. Angka tersebut merupakan 10% dari total penduduk Filipina yang meliputi 40 etnik group, yang dapat dikelompokkan menjadi (1) the Lumad of Mindanao sejumlah 2,1 juta yang terdiri dari I’Boli, the Manobo, the Mandaya, the Subanun, the Tiruray, the Bagobo, dan the B’laan; (2) penduduk di Cordillera di Utara kepulauan Luzon sekitar 1 juta jiwa, yang terdiri dari the Ifugao, Bontoc, Kalinga, Isneg, Ibaloy, Tinngguian, dan Kankaney; dan (3) etnik group lainnya yang terdapat di tengah dan Selatan kepulauan Luzon yaitu di

²³⁶June Prill-Brett, “Contested Domains: The Indigenous Peoples Right Act (IPRA) and Legal Pluralisme in the Northern Philippines” dalam *Journal of Legal Pluralism*, 2007 nr.55 hlm.16-17.

²³⁷ James F. Eder, “Indigenous Peoples, Ancestral Lands and Human Rights in the Philippines” dalam *Cultural Survival*, June 1994 dalam <https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/indigenous-peoples-ancestral-lands-and-human-rights>

pulau Visayas, Mindoro, Palawan termasuk kelompok ‘negrito’ seperti Dumagat, Agta, Batak dll, etnik Mangyan, the Tagbanua, the Pala’wan”.²³⁸

Berdasarkan UU 1997 itu kepada masyarakat adat di Filipina (Indigenous Peoples/IPs dan Indigenous Cultural Communities/ICCs) diberikan sertifikat pada 2 (dua) jenis hak ulayat yaitu, *Ancestral Domain dan Ancestral Land*. *Ancestral Domain* adalah: “*refers to all areas generally belonging to ICCs/Ips comprising lands, inland waters, coastal areas and natural resources therein, held under a claim of ownership, occupied or possessed by ICCs/IPs, by themselves or through their ancestors, communally or individually since time immemorial, continuously to the present except when interrupted by war, force majeure or displacement by force, deceit, stealth or as a consequence of government project or any other voluntary dealings entered into by government and private individuals/corporations, and which are necessary to ensure their economic, social and cultural welfare. It shall include ancestral lands, forests, pasture, residential, agricultural and other lands individually owned whether alienable and disposable or otherwise, hunting grounds, burial grounds, worship areas, bodies of water, mineral and natural resources, and lands which may no longer be exclusively occupied by ICCs/IPs but from which they traditionally had access to for their subsistence and traditional activities, particularly the home ranges of ICCs/IPs who are still nomadic and/or shifting cultivators. (IPRA: Chap.II Sec.3 (a)).*

Sementara itu *Ancestral Lands* adalah: *refers to land occupied, possessed and utilized by individuals, families and clans who are members of the ICCs/IPs since time immemorial, by themselves or through their predecessors-in-interest, under claims of individual or traditional group ownership, continuously, to the present except when interrupted by war, force majeure or displacement by force, deceit, stealth, or as a*

²³⁸ *Ibid*

consequence of government projects and other voluntary dealings entered into by government and private individuals/corporations, including, but not limited to residential lots, rice terraces or paddies, private forests, swidden farms and tree lots. (IPRA: Chap.II Sec.3 (b)).

Beberapa catatan diberikan pada hak ulayat masyarakat adat sebagaimana tercantum dalam IPRA tersebut, yaitu: (1) Negara mengakui, menghormati dan melindungi hak ulayat masyarakat adat dengan UU; (2) membentuk lembaga negara di tingkat Pusat yang khusus menangani hak ulayat tersebut; (3) hak tersebut meliputi wilayah ulayat dalam pengertian luas yang dikuasai secara kolektif (Ancestral Domains), dan tanah ulayat yang dikuasai oleh individu, keluarga atau clan (Ancestral Land); (4) terhadap kedua jenis tanah ulayat tersebut dapat didaftarkan dan diterbitkan sertifikat.

3. Ethiopia

Ethiopia menjadi salah satu negara di Afrika Timur yang menjunjung tinggi hak-hak MHA-nya. Di bawah pemerintahan Haile Selassie dan Mengistu Hailemariam, keinginan MHA untuk menggunakan kebiasaan dan praktik lokal untuk transaksi tanah ulayat diakui.²³⁹

Mengacu pada yurisprudensi *Gebrehiwot v. Dubarge et al.*, Federal Supreme Court Ethiopia mewajibkan adanya registrasi tanah untuk keabsahan kontrak dan tanda kepemilikan benda tak bergerak. Perkara a quodiputus dengan memperhatikan Article

²³⁹Berlian dan Putu, *Quo Vadis Penatausahaan Tanah Ulayat Di Indonesia: Studi Komparasi Dengan Sistem Pendaftaran Tanah Ulayat Di Ethiopia*, dalam Jurnal Tunas Agraria Vol. 7 No. 2 (2024) STPN Yogyakarta.

1723 Civil Code²⁴⁰ Ketentuan tersebut kemudian diadaptasi oleh pengadilan tingkat pertama di daerah pedesaan.²⁴¹

Pendaftaran tanah ulayat di Ethiopia (secara spesifik: Sertifikasi tanah ulayat) terbukti memberikan hasil yang signifikan dalam mengurangi ketidakpastian perlindungan tanah kepemilikan komunal, bahkan meningkatkan investasi yang berhubungan dengan tanah dan persediaan tanah untuk pasar penyewaan tanah.²⁴²

Bahwa berdasarkan Article 43(1)(2) Konstitusi FDRE 1995, “*The people as a whole and each nation and nationality in particular have/has the right to sustainable development,*” hal ini merujuk pada hak MHA atas communal land holding system atau kepemilikan tanah secara bersama-sama.²⁴³

Pendaftaran tanah ulayat di Ethiopia dilakukan oleh suatu komite. Komite yang terdiri dari lima orang (“*Kore Shalagi Lafa*” atau *Committee of Land Survey*) dibentuk di setiap desa untuk melakukan survey, pengukuran dan pencatatan ukuran, lokasi, batas-batas, penggunaan, serta nama dari pemilik tiap-tiap tanah. Data yang telah tercatat, didistribusikan pada Central Bureau of Rural Land and Environmental Protection. Tugas pengukuran dan pencatatan informasi tanah melalui Geographic Information System dilakukan oleh konsultan lepas yang dikontrak untuk jangka waktu pendek. Pencatatan tanah komunal banyak ditemukan di bagian utara Ethiopia, antara lain di Eritrea, Tigre, Begemder-Simien, Gojjam, dan beberapa bagian dari Shoa dan

²⁴⁰ *Ibid*

²⁴¹ Ayano, M. F. 2018 . *Rural Land Registration in Ethiopia: Myths and Realities*. Law and Society Review, 52(4), 1060–1097. <https://doi.org/10.1111/lasr.12369>

²⁴² Deininger, K., Ali, D. A., & Alemu, T. (2011). *Impacts of land certification on tenure security, investment, and land market participation* : Evidence from Ethiopia. Land Economics, 87(2), 312–334. <https://doi.org/10.3368/le.87.2.312>

²⁴³ Berlian dan Putu *Loc Cit*

Welo. Dalam hal tanah dikuasai oleh pasangan kawin, maka sertifikat tanah akan diatasnamakan kedua pasangan dalam perkawinan.²⁴⁴

Sementara itu, tanah yang dikuasai oleh MHA *as a whole*, seperti ladang terbuka atau perkebunan, diregistrasikan sebagai “common land” dan dipilih satu orang perwakilan komunitas untuk menjamin komunitas MHA tersebut.²⁴⁵

Pembagian kepemilikan tanah komunal didasarkan pada sistem kekerabatan MHA maupun mengikuti adat istiadat yang berlaku untuk tanah desa. Sistem yang demikian ini koheren dengan kesepakatan bahwa keluarga yang menemukan atau menguasai tanah lebih dulu adalah pemilik.²⁴⁶

Secara umum, Ethiopia berpartisipasi dalam proses perkembangan peraturan perundang-undangan berkaitan dengan kepemilikan tanah komunal. Hal ini dibuktikan dari konstitusi Ethiopia 1995 (FDRE 1995) yang meratifikasi Convention on Biological Diversity 10 Juni 1992 dan 5 April 1994. Hak bagi MHA Ethiopia untuk melakukan pengembangan dan pemanfaatan tanah ulayat terdiri dari: (a) Hak untuk mengakses sumber daya alam di wilayah domisili MHA; dan (b) Hak untuk melakukan pengembangan dan pemanfaatan tanah ulayat menurut budayanya masing-masing.²⁴⁷

Mengambil contoh di Amhara dan Tigray, dua wilayah yang menjadi pionir pendaftaran tanah ulayat di Ethiopia. Pendaftaran kepemilikan tanah ulayat di Amhara dilakukan melalui joint titling household (turun temurun untuk satu rumah tangga) melalui pemerintah dan komunitas setempat secara sistematis dengan biaya yang sangat

²⁴⁴ *Ibid*

²⁴⁵Deininger, K., Ali, D. A., & Alemu, T. *Loc Cit*

²⁴⁶Cohen, J. M. 1973 . *Ethiopia after haile selassie the government land factor*. African Affairs, 72(289), 365382.<https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.afraf.a096409>

²⁴⁷Abdulah, M. 2007. *The legal status of the communal land holding system in Ethiopia: The case of pastoral communities*. International Journal on Minority and Group Rights, 14(1). <https://doi.org/10.1163/138548707X181566>

rendah. Teknologi penatausahaannya juga sangat sederhana cenderung tradisional dengan alternatif GPS-Geographic System Information (GPS-GIS) menurut peraturan pemerintah. Sistem yang sangat sederhana ini juga mempengaruhi jangka waktu selesainya pengurusan pendaftaran tanah ulayat, yaitu empat sampai dengan enam bulan, bahkan mencapai dua tahun dengan menggunakan GPS-GIS.²⁴⁸

Sementara itu, di Tigray, Ethiopia, kepemilikan tanah didaftarkan dengan cara perwakilan (dipilih satu perwakilan untuk menjadi pemilik tanah secara tertulis) dari kelompok MHA. Pendaftaran tanah ulayat di Tigray bisa selesai dalam beberapa minggu saja menggunakan teknologi pendaftaran yang sangat sederhana yang dipercaya secara turun temurun oleh MHA.²⁴⁹

Berdasarkan laporan Adenew dan Abdi, Tigray merupakan bagian negara pertama yang memulai sistem pendaftaran tanah ulayat di Ethiopia, diikuti dengan Amhara, Oromia, dan bagian seluruh negara bagian Selatan Ethiopia. Terdapat struktural tertentu yang bertanggung jawab atas pendaftaran tanah ulayat, salah satunya adalah Environmental Protection Land Use and Administration Authority (EPLAUA) yang sudah diterapkan di Amhara pada tahun 2000 dan di Tigray pada tahun 2004. Secara umum, pemerintah Ethiopia memusatkan perhatian pada perbaikan land tenure security atau perlindungan pendaftaran tanah yang dianggap sangat berpengaruh pada peningkatan agrikultural²⁵⁰

Di Amhara, pendaftaran tanah ulayat dianggap lebih tradisional dibanding pengaturan yang berlaku di Tigray karena kepemilikan tanah ulayat di atasnamakan

²⁴⁸ Kanji, N., Cotula, L., Hilhorst, T., Toulmin, C., & Witten, W. 2005. *Can Land Registration Serve Poor and Marginalised Groups?* Summary Report. Smi, February 2015.

²⁴⁹ *Ibid*

²⁵⁰ Adenew, B., & Abdi, F. 2005. *Research report 3 land registration in Amhara region*, Ethiopia. In International Institute for Environment and Development.

kepala rumah tangga (laki-laki), yang mana sistem ini terpengaruh oleh dinamika politik yang sempat terjadi dan menyebabkan MHA Amhara sempat kehilangan kepercayaan pada pemerintahannya.²⁵¹

Dalam hal ini, Tigray memiliki kompetensi yang lebih baik dalam mengakomodasi kepentingan MHA. Sistem pendaftaran tanah ulayat di Tigray memihak pada MHA sehingga membentuk institusi lokal yang kuat karena pemerintahan Tigray dan kepala MHA (kebeles) memiliki pandangan yang sama dalam aspek dinamika sosio-politik dan histori Tigray.²⁵²

Menurut Ostrom, dalam tulisannya yang berjudul *Property Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis*, terdapat variasi dalam menentukan subjek yang berhak atas hak milik suatu benda tetap, subjek ini dapat berupa *individuals* maupun *collectives*. Ketika *group of individuals* (sekelompok individu) membentuk organisasi atau perkumpulan yang melekat pada mereka hak atas ‘collective-choice,’ maka sistem sumber daya dan produksi atas sumber daya itu juga ikut terpengaruh, Ostrom menyatakan bahwa kepemilikan komunal atas benda tetap (*communal property rights*) adalah salah satunya. Kemudian, ditegaskan kembali oleh Ostrom bahwa *communal property rights*, sederhananya dapat diartikan sebagai *group property rights*. Persepsi mengenai tragedy of the commons cukup memberikan dampak pada pengaturan kepemilikan tanah oleh MHA di Afrika yang sempat diinvasi oleh kebiasaan negara barat.²⁵³

²⁵¹Kanji, N., Cotula, L., Hilhorst, T., Toulmin, C., & Witten, W. 2005. *Can Land Registration Serve Poor and Marginalised Groups? Summary Report*. Smi, February 2015.

²⁵²Berlian dan Putu *Loc Cit*

²⁵³ M. Abdulahi, 2007 . *The legal status of the communal land holding system in Ethiopia: The case of pastoral communities*. International Journal on Minority and Group Rights, 14(1). <https://doi.org/10.1163/138548707X181566>

Kepemilikan tanah secara komunal adalah sistem kepemilikan tanah yang secara umum dilakukan oleh MHA Afrika sebelum adanya intervensi dari sistem hukum formal dari pemerintahan barat. Dewasa ini, hak komunal diatur dalam Article 40 Konstitusi Ethiopia, yang menjamin hak kolektif dari MHA di Ethiopia. Akan tetapi, terdapat potensi miskonsepsi dari ‘hak komunal’ sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut, bahwa disebutkan dalam Article 40(3), kepemilikan atas tanah desa dan kota, beserta segala sumber dayanya “in the state and in the people of Ethiopia.” Adanya multitafsir dari frasa “state” dan “people” dalam Article 40(3) Konstitusi Ethiopia. Yang mana, hal ini bisa membahayakan status kepemilikan tanah ulayat yang mulanya ada pada MHA, harus dialihkan kepada negara. Tafsiran ini kemudian didukung oleh Article 5(3) FDRE *Rural Land Administration* dan *Land Use Proclamation* No. 456/2005 yang menyebutkan bahwa tanah pedesaan adalah milik negara. Namun, hal ini kemudian dipertegas melalui Article 39, yang berbunyi, “*Nations, Nationalities, and Peoples, for the purpose of this Constitution, is a group of people who have or share a large measure of a common culture or similar customs, mutual intelligibility of language, belief in a common or related identities, a common psychological make-up, and who inhabit on identifiable, predominantly contiguous territory.*” Meskipun klausul tersebut tidak secara eksplisit mendefinisikan ‘peoples,’ tapi dapat dikatakan bahwa frasa ‘peoples’ yang dimaksud adalah komunitas atau MHA dan bukan negara Ethiopia secara keseluruhan.²⁵⁴

Diskursus antara pengaturan mengenai diakuinya hukum adat dan pemberlakuan peraturan perundang-undangan yang pernah terjadi di Ethiopia terbatas pada pengaturan registrasi tanah yang dianggap terlalu seragam tidak bisa mengakomodasi pluralitas hukum adat mengenai pendaftaran tanah. Inkonsistensi pengakuan hukum

²⁵⁴ *Ibid*

adat di Ethiopia terjadi ketika sertifikat atas tanah ulayat yang dianggap telah diakui melalui hukum adat, tidak bisa menjadi bukti yang cukup di muka pengadilan sehingga dalam hal terjadi sengketa, MHA Ethiopia belum dilindungi secara penuh legal standing-nya.²⁵⁵

Salah satunya adalah kasus Meskerem, seorang perempuan yang tinggal di kota Batu, Oromia, peralihan tanah ulayat dipercayai telah terjadi melalui adat handhura, di mana mertua akan menghadiahkan properti kepada pengantin baru karena tanah tersebut merupakan “*common marital property*” atau harta bersama dari perkawinan sebelumnya sehingga secara hukum adat akan diturunkan kepada anaknya ketika sudah menikah. Namun, tidak adanya sertifikat pengalihan yang membuktikan kepemilikan tanah telah beralih, Meskerem diputuskan tidak memiliki hak atas tanah ulayat tersebut. Pengadilan setempat menyatakan bahwa tidak ada dasar hukum yang dapat mencabut hak mertua Meskerem atas tanah ulayat tersebut. Meskerem berpendapat bahwa memiliki sertifikat tanah tidak selalu menjamin bahwa petugas pertanahan ataupun pengadilan tidak akan memanipulasi pencatatan tanah serta standar kepemilikan tanah²⁵⁶

Permasalahan tersebut menjadi bukti bahwa upaya legislatif dalam menempatkan hak MHA dalam melakukan standarisasi pengaturan tanah hukum adat di sub-Sahara Afrika tidak selalu membuahkan hasil sesuai tujuan. Bahkan jika *formal law* (dalam hal ini: Civil Code) dapat diimplementasikan dengan efektif, sengketa tanah tetap mungkin akan terjadi karena perbedaan pandangan dan tafsiran aparat penegak hukum *in charge*.²⁵⁷

²⁵⁵ Berlian dan Putu *Loc Cit*

²⁵⁶ Ayano, M. F. *Loc Cit*

²⁵⁷ Berlian dan Putu *Loc Cit*

Hal ini membedakan peradilan Ethiopia dengan prinsip pembuktian di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 KUHPerdara, di mana bukti tulisan merupakan salah satu bukti absolut yang tidak terbantahkan. Jika kasus Meskereem terjadi di Indonesia, sertifikat yang menunjukkan kepemilikan Meskerem atas tanah tanpa perlu adanya sertifikat “pengalihan” dari penguasa tanah sebelumnya akan tetap memberikan Meskerem hak penuh atas tanah ulayat a quo.²⁵⁸

Problematika ini dikembalikan pada sistem peradilan masing-masing negara. Sementara itu, sistem pendaftaran tanah ulayat di Ethiopia memiliki harmoni yang lebih baik antara MHA dan pemerintah jika dibanding dengan sistem penatausahaan tanah ulayat di Indonesia yang masih bergantung pada keputusan pemerintah. Pengakuan MHA sekaligus kepemilikan tanah ulayat yang diputuskan secara sepihak oleh pemerintah Indonesia melalui pencatatan dalam daftar tanah ulayat.²⁵⁹

B. Rekonstruksi Nilai Keadilan dalam Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Adat

Berbeda dengan hak mengatur dan mengurus diri sendiri yang turun dari Pasal 18 UUD 1945 (Asli) dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 setelah amandemen, pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat turun dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal ini berada dalam Bab IV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Untuk pengaturan tentang pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat hendaknya dipahami sebagai pengakuan terhadap kedaulatan ekonomi masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber kekayaan alamnya. Tujuannya adalah untuk mewujudkan kesejahteraan sosial bagi seluruh warga masyarakat hukum adat. Untuk lebih jelas berikut dikutip bunyi Pasal 33 ayat (3)

²⁵⁸ *Ibid*

²⁵⁹ *Ibid*

UUD 1945 Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam peraturan perundang-undangan, pengaturan terhadap pengakuan keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat pertama kali terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Bila dilihat rujukan konstitusionalnya, UUPA sebetulnya dimaksudkan sebagai turunan atau pelaksana dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, khususnya tentang implementasi dari hak menguasai negara atas bumi, air, dan kekayaan alam. Dalam konteks inilah UUPA menegaskan, bahwa walaupun pada prinsipnya bumi, air dan kekayaan alam dikuasai oleh negara, namun keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat tidak dihilangkan. Dalam rangka mewujudkan cita-cita untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, hak ulayat masyarakat hukum adat diakui sepanjang kenyataannya masih ada. Ketentuan ini terdapat secara khusus dalam Pasal 3 UUPA sebagai berikut: Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 25 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dalam berbagai UU sektoral pengakuan hak ulayat kemudian diatur sesuai dengan kepentingan sektor masing-masing. Peraturan perundang-undangan sektoral yang paling besar perhatiannya terhadap keberadaan hak ulayat adalah di bidang kehutanan, karena memang obyek pengaturannya berkaitan langsung dengan kehidupan masyarakat hukum adat. Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang awalnya tidak mengakui entitas status hutan adat (hutan ulayat), kemudian

berdasarkan Putusan MK ketentuan tersebut dicabut, sehingga status hutan adat tidak lagi merupakan bagian dari hutan negara.

Menurut Marc Ancel” menyatakan bahwa: Tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tetapi juga sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya.

Menurut Satjipto Rahardjo, apabila hukum bertumpu pada “peraturan dan perilaku” maka hukum progresif lebih menempatkan faktor perilaku di atas peraturan.²⁶⁰ Faktor dan kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada.

Mantan Hakim Agung Bismar Siregar sering mengatakan, “keadilan ada di atas hukum”. Dalam beberapa dekade terakhir, fenomena pelecehan terhadap hukum semakin marak. Tindakan pengadilan sering kali tidak bijak karena tidak memberi kepuasan pada masyarakat. Hakim tidak lagi memberikan putusan adil pada setiap pengadilan yang berjalan karena tidak melalui prosedur yang benar. Perkara diputuskan dengan undang-undang yang telah dipesan dengan kerjasama antara pembuat Undang-undang dengan pelaku kejahatan yang kecerdasannya mampu membelokkan makna peraturan hukum dan pendapat hakim sehingga berkembanglah “mafia peradilan”,²⁶¹ Oleh karena itu, Bismar selalu merumuskan berdasar hati-nurani terlebih dahulu dan baru kemudian dicarikan peraturannya, oleh karena hakim harus memutus berdasarkan hukum

Hukum progresif tidak bergerak pada aras legalistik- dogmatis, analitis-positivistik, tetapi lebih pada aras sosiologis Hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau

²⁶⁰ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta: Kompas, Hlm 161-162

²⁶¹ Bismar Siregar, 1989, *Rasa Keadilan*, Surabaya: PT. Bina Ilmu Hlm. 78

peraturan perundang-undangan, tetapi hukum progresif juga bergerak pada aras non-formal.²⁶²

Di Indonesia, Satjipto Rahardjo merupakan salah satu pemikir hukum Indonesia yang cukup produktif. Salah satu dari sekian banyak idenya tentang hukum adalah apa yang disebutnya sebagai Pemikiran Hukum Progresif, yaitu semacam refleksi dari perjalanan intelektualnya selama menjadi musafir ilmu. Tulisan yang ada dalam buku-buku karyanya, hanya berupa sketsa kecil dan bisa jadi tidak dapat menggambarkan substansi, konsep dan pesan yang ada di dalamnya. Karena fokusnya lebih kepada kutipan-kutipan dari pidato emeritusnya, juga beberapa diskusi di ruang kelas dan di ruang seminar. Dalam berbagai forum kuliah, seminar, diskusi dan media cetak, Satjipto berulang kali mengingatkan bahwa filosofi hukum yang sebenarnya, adalah “Hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum,”. Hukum bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Kalimat ini seolah menyiratkan untuk kembali pada aliran utilitarianisme Jeremy Bentham²⁶³ yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai “*the greatest happiness for the greatest number of people*”. Konsistensi pemikirannya yang holistik terhadap hukum menuntun Satjipto Rahardjo untuk berpikir melampaui pemikiran positivistik terhadap hukum sekaligus berusaha memasukkan ilmu hukum ke ranah ilmu-ilmu sosial, salah satunya adalah sosiologi. Memasukkan hukum ke dalam ilmu-ilmu sosial adalah langkah yang progresif, karena dengan demikian memungkinkan hukum itu dianalisis dan dipahami secara lebih luas dan akan meningkatkan kualitas keilmuan dari Ilmu Hukum. Kemajuan ilmu-ilmu alam, ekonomi, sosial, politik seharusnya mendorong

²⁶² Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, Him. 38-39

²⁶³ Jeremy Bentham, 1997, *Cavendish Law Cards Jurisprudence*, London: Cavendish Publishing, Him.

para ahli hukum untuk melihat apa yang bisa dimanfaatkan dari temuan-temuan disiplin-disiplin ilmu tersebut bagi praktik hukum. Dikatakan oleh Schuyt, kemajuan dalam bidang-bidang ilmu di luar hukum seharusnya menantang para ahli hukum yang baik untuk memberikan reaksi yang memadai dan bisa memilah-milah dengan bantuan disiplin ilmu lain, mana persoalan hukum yang bisa diselesaikan dengan baik. Pandangan Satjipto Rahardjo terhadap hukum dengan cara mengoreksi kekeliruan dan kekurangan paradigma positivistik dalam ilmu hukum mendorongnya untuk berpikir ulang terhadap cara mempelajari dan “cara berhukum” yang bertujuan menghadirkan “sebenarnya keadilan” atau sering disebut keadilan substantif. “Berhukum dengan hati nurani” itulah kalimat yang sering mengalir dari bibir maestro hukum ini.²⁶⁴

Cara berhukum para profesional hukum sampai sekarang ini dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: profesional hukum yang praktis (normatif) dan para profesional progresif. Profesional hukum yang praktis disebabkan karena sulit meninggalkan cara-cara berhukum model hukum modern yang telah dikembangkan oleh kolonial penjajah. Hal ini dikarenakan hukum modern dikembangkan melalui jalur pendidikan sudah berabad-abad, sehingga hal ini berdampak pada:

1. Penyelesaian kasus sengketa dipandang mempunyai kepastian hukum apabila didasarkan pada putusan pengadilan yang mengambil hukum positif.
2. Para profesional hukum tidak mau mengubah belenggu hukum modern dalam cara berhukum.
3. Positivisme lebih praktis dalam menyelesaikan kasus sengketa, karena hukum modern sudah logis dan terukur, sehingga tidak perlu ditafsirkan lagi.

²⁶⁴ Suteki, *Rekam Jejak Pemikiran Hukum Progresif Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH*. Hlm. 4

Profesional hukum progresif adalah mereka yang mau meninggalkan belenggu cara ber hukum modern, meskipun lebih berat. Sebab profesional hukum yang macam ini harus menggali teks-teks pasal undang-undang dengan cara menggali sesuatu yang menjadi reasoning atau sesuatu yang ada di luar teks. Karena yang dicari adalah keadilan bukan kebenaran.²⁶⁵

Terkait dengan pengaturan pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat yang belum berbasis keadilan. Hukum dan keadilan sebagai dua sisi dari suatu mata uang. Jika keadilan digambarkan sebagai materi dan hukum sebagai “bentuk”, maka nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum. Sedangkan hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Dengan kata lain, keadilan selalu menjadi pangkal hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas disebut sebagai hukum.²⁶⁶

Mempersamakan antara keadilan dan peraturan hukum adalah cara paling mudah untuk memahami keadilan. Peraturan hukum dipergunakan untuk mempromosikan keadilan melalui 2 (dua) cara: **pertama**, peraturan hukum memperkenalkan sejumlah norma moral sebagai norma hukum dan menetapkan norma dalam sistem hukum sebagai sistem keadilan. **Kedua**, sistem keadilan dibentuk melalui sejumlah lembaga yang ditetapkan oleh peraturan hukum untuk:

- 1) Menjalankan dan menegakkan peraturan hukum untuk memperoleh keadilan.

²⁶⁵ Abdul Jamil. *Op.Cit*, Hlm 159

²⁶⁶ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, 2006, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Jakarta : CV. Kita, hlm. 106.

- 2) memilah dan menyajikan kepada pengambil keputusan adanya bentuk-bentuk lain pelanggaran hukum;
- 3) Memutuskan kapan telah terjadi pelanggaran hukum dan apakah sanksinya;
- 4) Menjalankan isi putusan yang sudah ada.²⁶⁷

Selain itu, keadilan secara substantif harus mengacu pada takaran kesamaan dan kebebasan. **Pertama**, adalah prinsip kebebasan terbesar yang setara (*principle of greatest equal liberty*). Melalui prinsip ini tiap-tiap orang mempunyai hak yang sama atas seluruh sistem yang tersusun dari kebebasan-kebebasan dan yang cocok dengan kebebasan-kebebasan tersebut.

Kedua, persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.

Keadilan prosedural Rawls terdiri dari tiga macam. Di samping *perfect procedural justice*, juga dikenal dua jenis yang lain yakni: *imperfect procedural justice* dan *pure procedural justice*. *Perfect procedural justice* menunjuk pada ketersediaan prosedur yang sebelumnya telah dirancang dengan baik, namun hasil akhir bisa saja berbeda dari rancangan semula. Adapun *pure procedural justice* berangkat dari tidak adanya kriteria independen yang mendahului suatu prosedur, dan yang dibutuhkan adalah proses perumusan konsep keadilan yang benar dan adil untuk menjamin hasil akhir yang benar dan adil pula.

²⁶⁷ Richard A. Myren. 1988. *Law and Justice An Introduction*. Brooks/Cole Publishing, Pacific Grove. hlm 31

Dengan demikian nilai keadilan dalam pengaturan pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat yang berbasis keadilan, khususnya nilai keadilan Pancasila, yaitu :

1. Prinsip keadilan Pancasila berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dalam pengaturan pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat yang tidak bertentangan dengan nilai agama dan kepercayaan yang dianut pada masing-masing individu warga Negara.
2. Prinsip keadilan Pancasila mengedepankan Hak Asasi Manusia serta memanusiakan manusia sebagai makhluk sosial yang wajib dilindungi dalam pengaturan pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat
3. Prinsip keadilan Pancasila menjunjung tinggi nilai persatuan dan kesatuan dalam pengaturan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat, agar terciptanya suasana kondusif dalam bangsa dan bernegara.
4. Prinsip keadilan Pancasila menganut asas demokrasi dalam pengaturan pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat, terakomodasinya pendapatnya warga masyarakat atau wakil rakyat berdasar atas musyawarah untuk mufakat.

C. Rekonstruksi Norma dalam Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Adat yang Berbasis Nilai Keadilan

Mengingat adanya pengaturan pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat adat yang belum berbasis keadilan, maka perlu dilakukan rekonstruksi norma dalam Regulasi Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanah Masyarakat Adat agar Berbasis Nilai Keadilan

Dalam hukum progresif berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang relatif. Dalam hal

ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), tentu saja berbeda dengan paradigma hukum positivistic-praktis yang selama ini (sebelum kelahiran hukum progresif, lebih cenderung diajarkan) di perguruan tinggi.²⁶⁸

Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.²⁶⁹ Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Adapun Karakteristik dari hukum progresif, mencakup:

- a. Hukum progresif merupakan tipe hukum responsif, sekaligus menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tak dapat diganggu gugat;

²⁶⁸Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Semarang : Pustaka Pelajar. hlm. 9

²⁶⁹ *Ibid*

- b. Hukum progresif peduli terhadap hal-hal yang bersifat *meta-yuridical* dan mengutamakan “*the search for justice*”;
- c. Hukum progresif juga mengidealkan agar hukum dinilai dari tujuan sosial dan akibat dari bekerjanya hukum;
- d. Hukum progresif menghadapkan mukanya kepada “*completeness, adequacy, fact, actions and powers*”. Oleh sebab itu, hukum progresif ingin membongkar tradisi pembuatan putusan hakim atas dasar konstruksi semata. Hal demikian perlu dilakukan agar hukum sesuai dengan kebutuhan hidup yang nyata dari masyarakatnya;
- e. Hukum progresif mengandung substansi kritik terhadap pendidikan hukum, pembuatan, pelaksanaan sampai dengan penegakan hukum;
- f. Hukum progresif menempatkan faktor manusia lebih penting dan berada di atas peraturan. Unsur greget pada manusia seperti *compassion, empathy, sincerity, edification, commitment, dare* dan *determination*, dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Berdasarkan pandangan demikian, maka hukum progresif sepakat dengan ungkapan “berikan saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik”;
- g. Hukum progresif menempatkan konsep progresivisme untuk menampung segala aspek yang berhubungan dengan manusia dan hukum, baik pada saat ini maupun kehidupan ideal di masa mendatang.²⁷⁰

Oleh sebab itu, perlu dilakukan penyempurnaan terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional

²⁷⁰ Sudjito, 2012, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm 134 & 136

Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Dari beberapa kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum Adat, maka rekonstruksi norma regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum Adat yang berbasis nilai keadilan, dapat dilihat dalam tabel di bawah ini :

TABEL III
PERATURAN MENTERI DALAM NEGERI
NOMOR 52 TAHUN 2014
TENTANG
PEDOMAN PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	<p>Pasal 5 (2) Identifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mencermati: a. sejarah Masyarakat Hukum Adat; b. wilayah Adat; c. hukum Adat; d. harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan e. kelembagaan/sistem pemerintahan adat. (3) Hasil identifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan verifikasi dan validasi oleh Panitia Masyarakat Hukum Adat kabupaten/kota. (4) Hasil verifikasi dan validasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3), diumumkan kepada Masyarakat Hukum Adat setempat dalam waktu 1 (satu) bulan.</p>	<p>Pembuktian terkait sejarah Masyarakat Hukum Adat, wilayah Adat, hukum Adat, harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan kelembagaan/sistem pemerintahan adat, cukup dilakukan secara sederhana yaitu sebatas yang dapat dilihat dan ketahu secara fisik</p>	<p>Pasal 5 (2) Identifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mencermati: a. sejarah Masyarakat Hukum Adat; b. wilayah Adat; c. hukum Adat; d. harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan e. kelembagaan/sistem pemerintahan adat. (3) Mencermati syarat yang dimaksud dalam ayat (2) dengan pembuktian sederhana yaitu sebatas yang dapat dilihat dan ketahu secara fisik. (4) Hasil identifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan verifikasi dan validasi oleh Panitia Masyarakat Hukum Adat kabupaten/kota.</p>

			(5) Hasil verifikasi dan validasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3), diumumkan kepada Masyarakat Hukum Adat setempat dalam waktu 1 (satu) bulan.
--	--	--	---

TABEL IV
PERATURAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 24 TAHUN 1997
TENTANG PENDAFTARAN TANAH

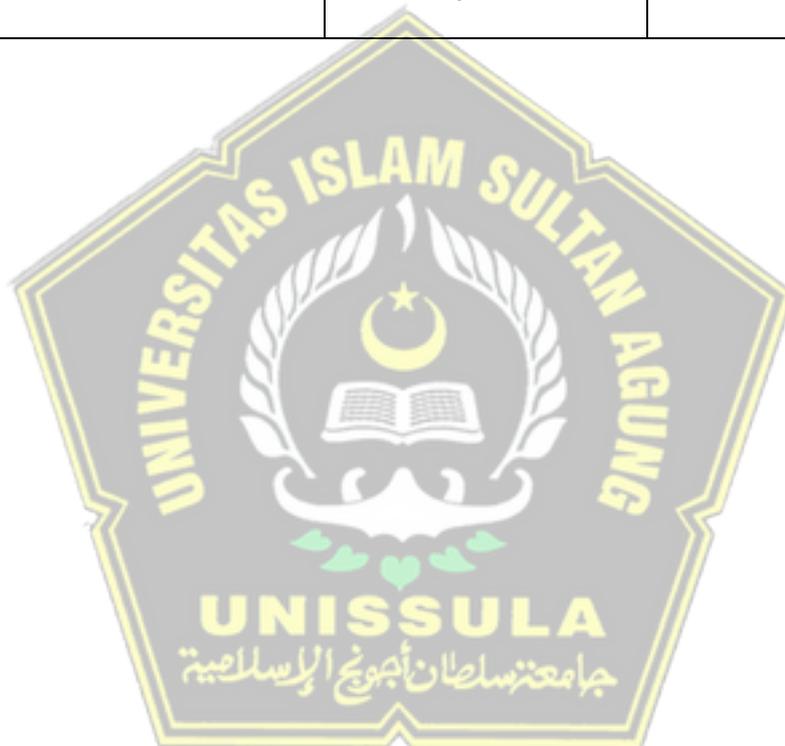
No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	<p>Pasal 9 (1) Obyek pendaftaran tanah meliputi: a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai; b. tanah hak pengelolaan; c. tanah wakaf; d. hak milik atas satuan rumah susun; e. hak tanggungan; f. tanah Negara;</p>	<p>Ketentuan ini perlu ditambah tanah ulayat karena Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 telah mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup. Oleh sebab itu, untuk memberikan keadilan dan kepastian hukum terhadap hak ulayat, maka hak ulayat harus menjadi obyek pendaftaran yang diatur dalam PP Nomor 24 Tahun 1997</p>	<p>Pasal 9 (1) Obyek pendaftaran tanah meliputi: a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai; b. tanah hak pengelolaan; c. tanah wakaf; d. hak milik atas satuan rumah susun; e. hak tanggungan; f. tanah Negara; g. tanah ulayat</p>

TABEL V

**PERATURAN MENTERI AGRARIA DAN TATA RUANG / KEPALA BADAN
PERTANAHAN NASIONAL NOMOR 14 TAHUN 2024 TENTANG
PENYELENGGARAAN ADMINISTRASI PERTANAHAN DAN
PENDAFTARAN TANAH HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT**

No	Pasal Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Pasal Setelah Rekonstruksi
1	<p>Pasal 4 (3) Tahapan pengadministrasian pertanahan atas Tanah Ulayat meliputi:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. inventarisasi dan identifikasi; b. pengukuran dan pemetaan; dan c. pencatatan Daftar Tanah Ulayat. 	<p>Ketentuan ini perlu ditambah aturan yang mengenai penyelesaian beda pendapat/ sengketa terkait tahapan pengadministrasian pertanahan atas Tanah Ulayat</p>	<p>Pasal 4 (3) Tahapan pengadministrasian pertanahan atas Tanah Ulayat meliputi:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. inventarisasi dan identifikasi; b. pengukuran dan pemetaan; dan c. pencatatan Daftar Tanah Ulayat. <p>(4) Apabila terjadi beda pendapat /sengketa terkait tahapan pengadministrasian pertanahan atas Tanah Ulayat, maka akan diselesaikan secara non litigasi dan atau litigasi</p>
2	<p>Pasal 15 (1) Bidang Tanah Ulayat yang sudah dicatat dalam Daftar Tanah Ulayat sebagaimana dirnaksud dalam Pasal 13 ayat (1) dapat diajukan permohonan hak pengelolaan oleh Kesatuan Masyarakat Hukum Adat kepada Menteri.</p>	<p>Hak pengelolaan yang diberikan negara melalui menteri kepada Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, tidak sesuai dengan amanah Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 yaitu : Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik</p>	<p>Pasal 15 (1) Bidang Tanah Ulayat yang sudah dicatat dalam Daftar Tanah Ulayat sebagaimana dirnaksud dalam Pasal 13 ayat (1) dapat diajukan permohonan hak milik oleh Kesatuan Masyarakat Hukum Adat kepada Menteri.</p>

		Indonesia, yang diatur dalam undang-undang Pengelolaan tanah ulayat secara turun temurun, dan masyarakat hukum adat yang lambat laun menjadi masyarakat modern, sehingga bukan hak pengelolaan diberikan kepada masyarakat hukum adat, tetapi adalah hak hak milik bersama terhadap tanah ulayat	
--	--	--	--



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang belum berbasis keadilan, karena a) Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah, b) Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya, dan c) Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat.
2. Kelemahan regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, meliputi kelemahan substansi Hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Kelemahan substansi hukum yaitu : a) Tidak Jelasnya Batasan dan Ruang Lingkup Hak Ulayat atas Tanah, b) Sulitnya Syarat Masyarakat Hukum Adat untuk Mendapatkan Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Atas Tanahnya, dan c) Tidak Adanya Keseragaman dalam Pendaftaran Tanah Ulayat. Sedangkan kelemahan struktur hukum, yaitu a) Keberadaan Hak atas Tanah Ulayat dikalahkan Oleh Kepentingan Proyek Nasional dan Investor, b) Kesulitan Pihak BPN dalam Proses Pendaftaran Tanah Hak Ulayat, dan c) Lemahnya Political Will Pemerintah Daerah dalam Pengakuan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat. Kemudian kelemahan kultur hukum yaitu Lemahnya Pemahaman Masyarakat Adat terhadap Ketentuan Hak Ulayat Atas Tanah.
3. Rekonstruksi nilai keadilan dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat harus sejalan dengan nilai keadilan Pancasila. Sedangkan rekonstruksi norma dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan, yaitu menambah tanah

ulayat sebagai obyek pendaftaran tanah dalam Pasal 9 PP No 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Penyempurnaan tahapan dan proses pengakuan masyarakat hukum adat dalam Permendagri Nomor 53 Tahun 2014 dan penambahan pengaturan sengketa tanah ulayat dalam Permen ATR/Kepala BPN Nomor 14 Tahun 2024.

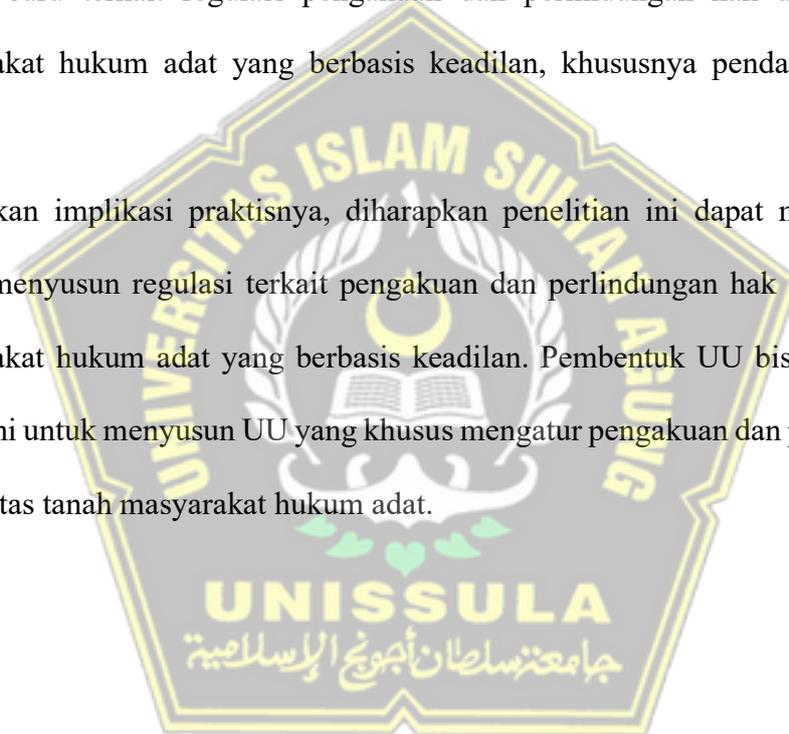
B. Saran

1. Untuk mengatasi kelemahan substansi hukum dalam regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat saat ini, maka perlu dilakukan menambah tanah ulayat sebagai obyek pendaftaran tanah dalam Pasal 9 PP No 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Penyempurnaan tahapan dan proses pengakuan masyarakat hukum adat dalam Permendagri Nomor 53 Tahun 2014 dan penambahan pengaturan sengketa tanah ulayat dalam Permen ATR/Kepala BPN Nomor 14 Tahun 2024.
2. Dalam mengatasi kelemahan struktur hukum, maka perlu peningkatan kualitas aparat Pemda dan BPN agar lebih profesional melalui pelatihan dan pengawasan yang rutin. Sedangkan dalam mengatasi kelemahan kultur hukum, dengan melakukan sosialisasi yang internsif kepada masyarakat hukum adat terkait regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat.
3. Perlu segera dilakukan rekontruksi nilai keadilan dan rekontruksi norma dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

4. Perlu regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat dalam bentuk UU. Dalam ini segera dibahas dan disahkan RUU Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, agar memiliki dasar hukum yang kuat dalam pelaksanaannya.

C. Implikasi Kajian

1. Implikasi teoritis dari penelitian ini yaitu diharapkan dapat menemukan teori atau konsep baru terkait regulasi pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan, khususnya pendaftaran tanah hak ulayat.
2. Sedangkan implikasi praktisnya, diharapkan penelitian ini dapat menjadi referensi dalam menyusun regulasi terkait pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat yang berbasis keadilan. Pembentuk UU bisa menjadi bahan kajian ini untuk menyusun UU yang khusus mengatur pengakuan dan perlindungan hak ulayat atas tanah masyarakat hukum adat.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adrian Sutedi, 2009. *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta : Sinar Grafika,
- A.P. Parlindungan. 1994. *Pendaftaran Tanah di Indonesia*. Bandung : Mandar Maju
- Melita Nurul Faza. *Pendaftaran Tanah Ulayat Kaum Untuk Kepastian Hak Atas Tanah Di Kota Padang*. (Padang: Universitas Andalas, November 2016)
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka
- John M. Echols dan Hassa Shadily, *Kamus Inggris Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Bryan A.Garner, 1999, *Black' Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn
- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan
- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta : Raja Grafindo Persada
- I Gusti Nyoman Guntur. 2014. *Pendaftaran Tanah*. Yogyakarta : Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional
- Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdid*, Tasikmalaya
- Satjipto Rahardjo, 2003. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta : Kompas
- Setiono, "Rule of Law", Surakarta : Disertasi S3 Fakultas Hukum, Surakarta : Universitas Sebelas Maret, 2004
- Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Surakarta : Disertasi S3 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003
- Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia",
- Syahmunir, "Kedudukan Wanita dalam Kepemilikan Hak Ulayat di Minangkabau" dalam Alfian Miko, 2006, *Pemerintahan Nagari dan Tanah Ulayat*, Padang : Penerbit Andalas University Press
- Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan

El Hakimy dalam Daniel Fitzpatrick, “*Tatkala bencana alam menghadang: Kelenturan dan kelemahan hukum pertanahan Indonesia*” dalam Myrna A.Safitri dan Tristam Moeliono (Penyunting), 2010, *Hukum Agraria dan Masyarakat Indonesia*, Jakarta : Penerbit HuMa, van Vollenhoven Institute dan KITLV

H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarso (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia

Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan

Julius Sembiring, 2018, *Dinamika Pengaturan dan Permasalahan Tanah Ulayat*, Yogyakarta : STPN Press

H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarso (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia

Sudikno Mertokusumo, 2007. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta : Liberty

I Dewa Gede Atmadja, 2013. *Filsafat Hukum*, Malang : Setara Press

Hans Kelsen, 2014. *Teori Hukum Murni*, (Penerjemah : Raisul Mutaqien), Bandung : Nusa Media

Hilaire McCoubrey. (Terjemahan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar

Majid Kadduri. 1999. *Teologi Keadilan Perspektif Islam*. Surabaya: Risalah Gusti

Tungga Dewi Sunarto. 1978. *Filosofi Keadilan Pada Struktur Masyarakat Majemuk.* Surakarta : Panepen Mukti

Salim dan Erlies Septiana Nurbaini. 2016. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Cet. IV. Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada

Satjipto Raharjo, 2000. *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti

Phillipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya : PT. Bina Ilmu

Ridwan Hr, 2011. *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Jakarta :PT. Raja Grafindo Persada

Sudikno Mertokusumo, 2009. *Penemuan Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti

Lawrence M. Friedman, 2001. *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Jakarta : PT Tata Nusa

Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton and Co

Esmi Warassih, 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang : PT Suryandaru Utama

Dardji Darmodihardjo dan Shidarta. 1996. *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada

Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Semarang : Pustaka Pelajar

Sudjito, 2012, *Hukum Dalam Pelangi Kehidupan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press

Mahmud Kusuma, 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, Yogyakarta, : AntonyLib

Jujun S. Suriasumantri, 1999, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta

Farouk Muhammad dan H. Djaali, 2005, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung : Jakarta

Rianto Adi, 2005, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit : Jakarta

Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press

Zainal Arifin. 2012 *Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*. Bandung: Rosdakarya

Muhammad Tahir, 2011, *Pengantar Metodologi Penelitian Pendidikan*” Makassar Universitas Muhammadiyah Makassar

Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, Tiara wacana Yogya : Yogyakarta

Erllyn Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln

Soetandyo Wignjosebroto, 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : HUMA

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo: Jakarta

Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010

Burhan Ashofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : PT. Rineka Cipta

Lexi J. Moleong, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya: Bandung

Anonim, 2001, Masyarakat Adat Di Dunia. Eksistensi dan Perjuangannya, International Work Group for Indigenous Affairs – Institut Dayakologi, Pontianak

M. Ali Boediarso (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia

Soekanto, 1981, *Menuju Hukum Adat Indonesia. Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*. Disusun kembali oleh Soerjono Soekanto, Penerbit P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Iman Soetiknyo, 1988, *Materi Pokok Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta : Penerbit Universitas Terbuka

Muhammad Bakri, 2007, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara. (Paradigma Baru Untuk Reformasi Negara)*, Jakarta : Citra Media

Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, 1986, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta : Penerbit Rajawali

Ombo Sutya Pradja, 'Hutan dan Masyarakat Adat' dalam Sandra Kartika dan Candra Gautama (Penyunting), *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, 1999, Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara, Jakarta, 15- 16 Maret 1999. Diterbitkan atas Kerja Sama Panitia Bersama Sarasehan dan Kongres Masyarakat Adat Nusantara 1999 dengan Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP)

Van Vollenhoven, 1975. *Orang Indonesia dan Tanahnya* (diterjemahkan oleh Drs. R. Soewargono, M.A), Jakarta : Pusat Pendidikan Departemen Dalam Negeri

Otje Salman Soemadinigrat HR, 2002, *Konseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung : Alumni

Aboesono, *Sedjarah Hukum dan Politik Agraria di Indonesia*. Djilid 1 (Djaman Pendjadjahan), Jogjakarta : Akademi Agraria

Rahmat Ramadhani, 2016. *Penanggulangan Kejahatan Terhadap Tanah* Jurnal EduTech 2(2)

Soerjono Soekanto, 2011. *Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Boedi Harsono, 1999. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi. Jakarta: Djambatan

Lawrance M. Friedman, 1984, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Jakarta: Nusamedia

Urip Santoso, 2013 *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group

Abdurrahman, 1995. *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*. Bandung: Alumni

Ali Achmad Chomzah, 2002. *Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara Penjabat Pembuat Akta Tanah*. Bandung Alumni

Winahyu Erwiningsih, 2009. *Hak menguasai Negara Atas Tanah*, Cet. I. Yogyakarta: Total Media

Boedi Harsono, *Penggunaan dan Penerapan Asas-asas Hukum Adat pada Hak Milik dan Tanah*, Kertas Kerja pada Simposium Hak Milik Atas Tanah Menurut Undang-undang Pokok Agraria

Oloan Sitorus, 2004. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*, Yogyakarta: Mitra Kebijakan Tanah Nasional

Supamo, R. *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Cet. IV. Jakarta: Pradnya Paramita

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Hak-hak Atas Benda*, Jakarta Bangkit

Arie Sukanti Hutagalung. *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Jakarta: LPHL

Ahmad Fauzi Ridwan, 1982. *Hukum Tanah Adat Multidisiplin Pemberdayaan Pancasila* Jakarta: Dewaruci

Ter Haar, B. 1981. *Asas dan Susunan Hukum Adat*, Jakarta Pradnya Paramita

Sajuti Thalib, 1985. *Hubungan Tanah Adat dengan Hukum Agraria di Minangkabau*, Jakarta : Bina Aksara

Djuhaendah Hasan, 1996 *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Bandung : Citra Aditya Bakti

Aslan Noor, 2006. *Konsepsi Hak dan Kewajiban bagi Bangsa Indonesia*. Bandung : Mandar Maju

AP. Parlindungan, 2008. *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*. Bandung Mandar Maju

AP Parlindungan, 1992 *Beberapa Pelaksanaan Kegiatan dari UUPA*, Jakarta: Mandar Maju

Syahmunir, “Kedudukan Wanita dalam Kepemilikan Hak Ulayat di Minangkabau” dalam Alfian Miko, 2006, *Pemerintahan Nagari dan Tanah Ulayat*, Padang : Penerbit Andalas University Press

Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan

El Hakimy dalam Daniel Fitzpatrick, “Tatkala bencana alam menghadang: Kelenturan dan kelemahan hukum pertanahan Indonesia” dalam Myrna A.Safitri dan Tristam Moeliono

(Penyunting), 2010, *Hukum Agraria dan Masyarakat Indonesia*, Jakarta : Penerbit HuMa, van Vollenhoven Institute dan KITLV

Boedi Harsono, 1997, *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Jakarta : Penerbit Djambatan

Soerojo Wignyodipuroe, 1968, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Djakarta : P.T. Toko Gunung Agung

Oloan Sitorus, 2004, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum Tanah*, Yogyakarta : Penerbit Mitra Kebijakan Tanah Indonesia

M. Solly Lubis, 1989, *Serba Serbi Politik dan Hukum*, Bandung : Penerbit Mandar Maju

Padmo Wahyono, 1989, *Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia*, Jakarta : Penerbitan Bersama Firma Wijaya dan Yayasan Tritura '66

Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta : Penerbit LP3ES

Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, (Bandung: Bulan Bintang, 1996)

Al-Raghib Al-Ashfani, *Al-mu'jam Al-Mufradat li Al-fazh Al-Quran*,

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rurnah Susun, dan Pendaftaran Tanah

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 tahun 2014 tentang Pedoman pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat.

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 18 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penetapan Hak Pengelolaan dan Hak Atas Tanah

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2024 tentang Penyelenggaraan Administrasi Pertanahan dan Pendaftaran Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia.

C. Jurnal / Disertasi

Atika Puspita Sari, “*Perlindungan Hukum Hak-Hak Tanah Ulayat Masyarakat Adat Berdasarkan Pasal 28 I Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Hukum Islam*” (PhD Thesis, UIN Fatmawati Sukarno Bengkulu, 2021)

Muhammad Rosyid Ridho, “Tanah Ulayat Adat Perspektif Hukum Positif Dan Hukum IslamAM,” *El-Dusturie* 1, no. 1 (2022)

Arysmen, dkk, *Tanah Ulayat Perspektif Hukum Adat dan Hukum Islam*, dalam *Jurnal Supremasi* Volume XVIII Nomor 1, April 2023

Ayano, M. F. (2018). Rural Land Registration in Ethiopia: Myths and Realities. *Law and Society Review*, 52(4), 1060–1097. <https://doi.org/10.1111/lasr.12369>

Deiningner, K., Ali, D. A., & Alemu, T. (2011). Impacts of land certification on tenure security, investment, and land market participation: Evidence from Ethiopia. *Land Economics*, 87(2), 312–334. <https://doi.org/10.3368/le.87.2.312>

Cohen, J. M. (1973). Ethiopia after haile selassie the government land factor. *African Affairs*, 72(289), 365–382. <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.afraf.a096409>

Abdulahi, M. (2007). The legal status of the communal land holding system in Ethiopia: The case of pastoral communities. *International Journal on Minority and Group Rights*, 14(1). <https://doi.org/10.1163/138548707X181566>

Kanji, N., Cotula, L., Hilhorst, T., Toulmin, C., & Witten, W. (2005). Can Land Registration Serve Poor and Marginalised Groups? *Summary Report*. Smi, February 2015.

Adenew, B., & Abdi, F. (2005). Research report 3 land registration in Amhara region, Ethiopia. In *International Institute for Environment and Development*.

Herman Soesangobeng, *The Possibility and Mode of Registering Adat Title on Adat Land*, Paper for 3rd FIG Regional Confrence in Jakarta, 3-7/10/2004

H.M. Koesnoe dalam M. Ali Boediarto (Editor), 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat. Suatu Pemikiran Baru Prof. Dr. H. Moh. Koesnoe, S.H.*, Jakarta : Penerbit Varia Peradilan – Ikatan Hakim Indonesia

Kenny Wijaya. “*Perspektif Hukum Agraria pada Masyarakat Indonesia*” dalam *Jurnal Unsrat Manado* Vol 1, No. 5, Oktober-Desember

Syaiful Azam, 2003 “*Eksistensi Hukum Tanah dalam Mewujudkan Tertib Hukum Agraria*,” dalam *Jurnal USU*, Medan

Sarah D.L. Roeroe, 2013. *Penegakan Hukum Agraria dan Penyelesaian Sengketa Pertanahan dalam Proses Peradilan*. Varia Peradilan, 1(6)

D. Internet

Ali Sodikin, Hukum Agraria Dalam Perspektif Usul Fiqh, <https://core.ac.uk/reader/94776244>(27 Oktober 2020)

Azmi Siradjudin AR, Pengakuan Masyarakat Adat Dalam Instrumen Hukum Nasional dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/107/35/>

Berdayakan Masyarakat Hukum Adat untuk Perlindungan Lingkungan”. Temp/HOCVP07L.htm

<http://dte.gn.apc.org/AMAN/english/eng.html>.

Kamus Besar Bahasa Indonesia dalam <https://kbbi.web.id/regulasi>





E.

