

LAPORAN PENELITIAN



KAJIAN KOMPARATIF POLITIK HUKUM TANAH BARAT DAN HUKUM TANAH NASIONAL

Tim Peneliti:

1. Ketua Peneliti : Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, S.H., M.H.,Sp.N. NIDN 0002055401
2. Anggota Peneliti : Dr. Tetti Samosir, S.H.,M.H. NIDN 0231077703

**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PANCASILA
GENAP 2020/2021**



**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PANCASILA**

PENGESAHAN LAPORAN PENELITIAN

1. Judul Penelitian : Kajian Komparatif Politik Hukum Tanah Barat Dan Hukum Tanah Nasional
2. Ketua Tim Peneliti :
a. Nama Lengkap : Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, S.H., M.H., Sp.N
b. NIDN : 0002055401
c. Jabatan Fungsional : Guru Besar
d. Program Studi : Magister Kenotariatan
3. Anggota Tim Peneliti
a. Nama Lengkap : Dr. Tetti Samosir, S.H., M.H.
b. NIDN : 0231077703
c. Jabatan Fungsional : Lektor
d. Program Studi : Magister Kenotariatan
4. Sumber Biaya Penelitian : Program Studi Kenotariatan
5. Periode Penelitian : Genap Tahun Akademik 2020/2021
6. Jangka Waktu Penelitian : 4 bulan
7. Besaran Biaya Penelitian : Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah)

Jakarta, September 2021
Ketua Peneliti,

Mengetahui,
Ketua Prodi



(Dr. Yoyo Arifardhani, S.H., M.M., LL.M.) (Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, S.H., M.H., Sp.N.)

Menyetujui,
Kepala Unit PPM

(Prof. Dr. I Ketut Oka Setiawan, S.H., M.H., Sp.N.)

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kehadapan Tuhan Yang Maha Esa karena berkatNYa penelitian ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya, semoga dapat bermanfaat bagi lembaga dan siapa saja yang berkenan membacanya. Penelitian yang berjudul “*kajian Komparatif Politik Hukum Tanah Barat dan Hukum Tanah Nasional*” yang dilakukan oleh kami dosen tetap Program Studi Magister Kenotariatan, yang masing-masing mengasuh mata Kuliah Hukum Agraria dan Politik Hukum, menurut kami bagi pembaca peserta program ini mendapat tambahan materi ekstra kurikuler yang relevan dengan kelulusan program ini utamanya yang memilih menjadi Pejabat Pembuata Akta Tanah (PPAT) kelak.

Hasil penelitian ini selain dapat mendukung proses pembelajaran mata kuliah Hukum Agrarian dan Politik Hukum, juga diharapkan dapat dibulikasikan dalam jurnal ilmiah serta dapat dijadikan bahan sosialisasi kepada masyarakat terhadap politik pertanahan dalam melakukan pengabdian kepada masyarakat.

Jakarta, September 2021

Penulis

ABSTRAK

Sistem hukum negara tergambar dalam budayanya, negara barat individualistik kapitalis, sedangkan negara timur kumunalistik religius. Dalam politik hukum pertanahan barat menggunakan asas domein dalam penguasaan atas tanah, sehingga tiap bidang tanah menjadi milik subyek hukum, baik orang maupun badan. Lain halnya dengan politik hukum tanah nasional yang menggunakan asas kepemilikan bersama (hak ulayat), yang memberikan kemungkinan individu menguasai kepemilikannya, sepanjang memperhatikan fungsi sosial. Kedua sistem yang kontradiktif tersebut pernah berlaku sebagai hukum positif di Indonesia pada masa pemerintahan Hindia Belanda, yang menimbulkan berbagai fenomena, baik pada hak milik adat maupun hak ulayat. Penelitian ini menggunakan teori hukum pembangunan dari Mochtar Kusumatmadja dalam melakukan kajian penerapan asas domein dan hak ulayat sebagai sarana pembangunan pada masing-masing pemerintahan. Hasilnya dalam politik hukum tanah barat menerapkan asas domein mengakibatkan hak milik adat menjadi milik Negara dengan sebutan tanah Negara tidak bebas (*onvrij lands domein*), sedangkan hak ulayat menjadi tanah negara bebas (*vrij lands domein*). Sedangkan politik hukum tanah nasional menerapkan hak ulayat, telah diangkat menjadi hak bangsa, tapi memungkinkan adanya hak perorangan dan badan. Walaupun begitu, hak ini masih tetap diakui, dengan syarat sepanjang kenyataannya masih ada dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional.

Kata Kunci : Politik Hukum, Asas Domen, Hak Ulayat, Hukum Tanah.

ABSTRACT

Legal system of a country is illustrated in its culture: western country with its capitalist individualism, while eastern with its religious communalism. Western land law politic uses domain principle. Every land belongs to legal subject, either personal or institution. Meanwhile, national land law politic uses joint ownership principle (customary rights) that gives possibilities to an individual to dominate the ownership with social function consideration. This research used legal theory of development of Mochtar Kusumatmadja. The result is western land law politic applies domain principle causing customary property right belongs to the state by title not-free state land (onvrij lands domein), while customary right becomes free state land (vrij lands domein). Meanwhile, national land law politic applies customary right become nation right with possibilities to be individual or institutional right if it still exists and does not contradict with national interest.

Key Words: Law Politic, Domain Principle, Customary Right, Land Law

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	2
C. Tujuan Penelitian	3
D. Manfaat Penelitian	3
E. Metode Penelitian	3
1. Jenis Penelitian	3
2. Pendekatan Masalah	3
3. Teknik pengumpulan data	3
4. Teknik Analisis Data	4
5. Teknik Penyajian data	4
BAB II KAJIAN PUSTAKA, KONSEP DAN TEORI	5
A. Kajian Pustaka	5
1. Politik Hukum Tanah Barat	5
a. Hukum Tanah Perdata	6
b. Hukum Tanah Administratif	9
2. Politik Hukum Tanah Nasional	16
a. Proklamasi dan UUD 1945	16
b. Pembentukan UUPA	19

B. Kerangka Konseptual	23
C. Landasan Teori	24
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	27
A. Akibat Memberlakukan Asas Domein	27
1. Fungsi Asas Domein	27
2. Asas Domein: Konsepsi Feodal	28
3. Teori Domein Raffles	30
4. Akibat Berlakunya Asas Domein	30
5. Tafsiran van Vollenhoven	32
B. Masalah berlakunya Hak Ulayat Pasca UUPA	33
1. Fungsi UUPA	33
2. Hak Ulayat tetap Berlaku	34
3. Penjelasan Masalah Berlakunya	36
BAB IV KESIMPULAN	42
DAFTAR PUSTAKA	45

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sistem hukum dari suatu masyarakat tergambar ke dalam budayanya. Masyarakat barat dikenal dengan budaya baratnya yang individualistik dan kapitalis. Lain halnya dengan masyarakat ketimuran atau masyarakat hukum adat yang kumanalistik dan religius. Kedua hal tersebut terwujud pula ke dalam sistem hukum dari masing-masing Negara itu.

Sistem hukum barat menganut sistem hukum yang individualistik dan tertulis, Sedangkan sistem hukum masyarakat adat menganut sistem hukum kumunalistik religius dan tidak tertulis (hukum kebiasaan = hukum adat). Bahkan sampai pada pola penerapan dan penyelesaian setiap masalah hukum juga berbeda, yaitu sistem hukum barat melalui logika deduktif-induktif, sedangkan masyarakat hukum adat melakukan sebaliknya.

Sebelum Indonesia merdeka (tanggal 17 Agustus 1945), kedua keadaan yang kontradiktif itu pernah bertemu di Indonesia, yaitu pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda, terdapat dualistik hukum tanah perdata. *Pertama* dengan adanya status tanah-tanah barat (hak *eigendom*, *opstal* dll), yang diatur dengan hukum tertulis yang dimuat dalam *Burgerlijk Wetbook*, dengan bukti kepemilikan yang disebut *sertipikat* dan bukti bayar pajaknya bernama *vervonding*. *Kedua* adanya tanah-tanah adat yang diatur dengan hukum tidak tertulis yang disebut dengan *hukum kebiasaan*, dengan istilah *hukum adat*, dengan wajib bayar pajak dengan sebutan bermacam-macam istilah adat, antara lain untuk Jakarta dan Jawa barat disebut *girik*, untuk adat Jawa disebut *petuk*, untuk adat Bali dinamakan *pipil*, dan lain sebagainya.

Di bidang hukum tanah administratif pemerintahan Hindia Belanda, yang diawali dengan adanya *Agrarische Wet*, S.1870-55 dan ditindak lanjuti dengan salah satu peraturan pelaksananya berdasarkan *koninklijk besluit* dengan sebutan *Agrarisch Besluit*, S.1870 - 118, mulai diterapkannya "*asas domein*" dalam kepemilikan atas bidang-bidang tanah oleh pemerintahan Hindia Belanda,

dengan memberlakukan ketentuan Pasal 1 *Agrarisch Besluit* itu, yang antara lain menyatakan bahwa “...*semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak eigendommenya adalah domein (milik) Negara*”.

Dalam hal itu, bukti kepemilikan bagi bidang-bidang tanah barat adalah individualistik dan tertulis dalam bentuk *sertipikat*, sedangkan bagi bidang-bidang tanah adat, hal yang demikian itu tidak ada, karenanya secara otomatis menjadi milik Negara¹. Hal ini menjadi masalah besar bagi penduduk Hindia Belanda khususnya *golongan bumi putra (penduduk asli)*.

Hal tersebut menjadi sebaliknya dalam politik pertanahan NKRI karena *asas hak ulayat* masyarakat hukum adat, subyek kepemilikannya berada di tangan masyarakat hukum adat yang bersangkutan.² Konsep inilah yang ditunjuk oleh konsideran UUPA sebagai sumber utama pembentukan hukum tanah di Indonesia. Kenyataannya terbukti, ketentuan Pasal 1 dan 2 UUPA telah mengangkat *hak ulayat masyarakat hukum adat* itu menjadi hak bangsa, akan tetapi dalam Pasal 3 undang-undang itu masih tetap mengakui eksistensinya, sehingga menimbulkan kesan di Indonesia masih tetap ada dualistic hukum tanah.

Berdasarkan atas uraian singkat di atas, peneliti terpanggil untuk melakukan kajian kedua asas tersebut guna dapat dipahami lebih mendalam akibat berlakunya *asas domein dan hak ulayat dalam politik pertanahan di Indonesia*.

B. Rumusan Masalah

Mengingat kontradiktifnya kedua asas yang telah disebutkan di atas dan pernah berlaku di Indonesia, maka dipandang perlu mengkaji masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah politik hukum tanah barat dan apa akibat penerapannya?
2. Bagaimanakah politik hukum tanah nasional dan upaya penerapannya?

¹ Ketentuan hukum tanah barat, kepemilikan (hak eigendom), tidak saja dapat dilakukan bagi badan privat, bisa juga dilakukan bagi badan publik (Negara).

² Walaupun kepemilikan atas wilayah itu ada di tangan masyarakat hukum adat, akan tetapi dapat juga bagiannya diberikan kepada warga (person), untuk kepentingan diri dan keluarganya.

C. Tujuan Penelitian

1. Mendeskripsikan politik hukum tanah barat dan akibat penerapannya;
2. Menguraikan politik hukum tanah nasional dan upaya penerapannya.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi ilmu pengetahuan khususnya hukum pertanahan yang berkaitan dengan riwayat tanah, alat bukti hak-hak atas tanah yang lama, penegasan konversi dan lain-lainnya. Kecuali itu dapat berguna juga bagi praktisi yang berkompeten mengambil kebijakan pada masalah hukum pertanahan.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini tergolong dalam penelitian deskriptif, yang mengkaji dua variabel yang berkedudukan setara akan tetapi bersifat kontradiktif yaitu *pemberlakuan asas domein* dan *pengakuan hak ulayat*, keduanya dikaji dalam perspektif politik hukum pertanahan dari sistem hukum tanah yang berbeda akan tetapi diberlakukan pada lokus yang sama yaitu Hindia Belanda dan kini menjadi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

2. Pendekatan Masalah

Di dalam usaha melakukan pendekatan masalah yang akan diteliti, peneliti melakukan pendekatan masalah normatif. Ketentuan norma yang dimaksud dalam hal ini adalah norma hukum tanah barat utamanya hukum tanah administratif yang memuat *asas domein* dan norma hukum tanah nasional yang bersumber dari hukum adat utamanya hak ulayat.

3. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian deskriptif analitis ini sepenuhnya menggunakan data sekunder. Karena itu metode pengumpulan datanya adalah dengan melakukan penelitian kepustakaan (*library research*), yang dimulai dari kepustakaan pribadi dan kepustakaan berbagai kampus (tempat peneliti

juga mengajar). Hasilnya berupa data sekunder bahan primer (perundang-undangan) dan data sekunder bahan sekunder, yaitu pendapat para ahli yang dituangkan dalam berbagai bentuk buku.

4. Teknik Analisis Data

Setelah data terkumpul kemudian dilakukan pengolahan dan pemaknaan secara mendalam atas fenomena yang terungkap melalui data masing-masing, maka kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif dan interpretatif.

5. Teknik Penyajian Data

Hasil dari penelitian ini setelah dilakukan pengolahan dan analisis maka disajikan secara sistematis deskriptif (paparan) dengan bahasa Indonesia dalam kalimat-kalimat yang agak panjang. Data yang dimaksud adalah data hasil penelitian norma dan asas hukum tanah barat, dan norma dan asas hukum tanah adat.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA, KONSEP DAN TEORI

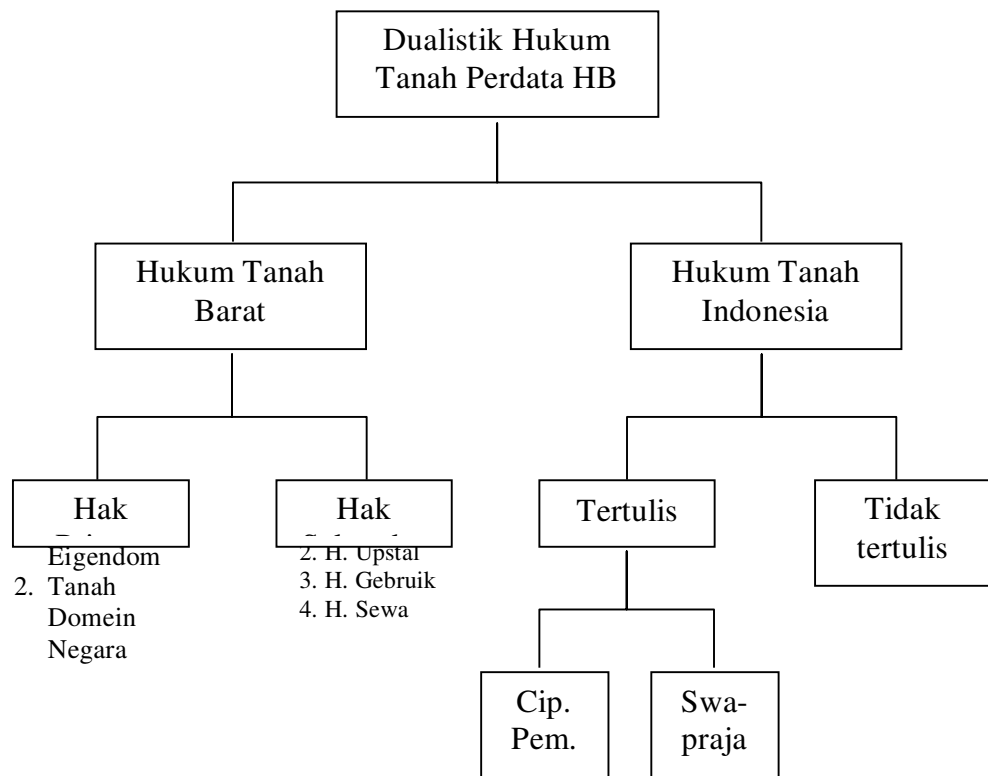
A. Kajian Pustaka

1. Politik Hukum Tanah Barat

Pedoman politik pemerintah Hindia Belanda dinyatakan dalam Pasal 131 IS (sebelumnya *75 Regeringsreglement*) yang pada pokoknya berisi sebagai berikut:

- a. Hukum perdata dan dagang (begitu pula hukum pidana, hukum acara perdata dan pidana) harus diletakkan dalam kaitan undang-undang, yaitu dikodifisir;
- b. Untuk golongan bangsa Eropa dianut perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda (asas konkordansi);
- c. Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing (Tionghoa, Arab dan sebagainya), jika ternyata kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendaki dapat peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama untuk selainnya harus diindahkan peraturan-peraturan yang berlaku dikalangan mereka dan boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka;
- d. Orang Indonesia asli dan orang Timur Asing sepanjang mereka belum ditundukan dibawah suatu peraturan bersama dengan Eropa, diperbolehkan menundukan diri (*onderwerper*) pada hukum yang berlaku untuk bangsa Eropa. Penundukan ini boleh dilakukan baik secara umum maupun secara hanya mengenai suatu perbuatan tertentu saja;
- e. Sebelum hukum untuk bangsa Indonesia ditulis dalam undang-undang, bagi mereka itu tetap berlaku hukum yang sekarang berlaku bagi mereka yaitu "*Hukum Adat*" (Subekti, 1985: 12).

Berdasarkan uraian di atas dan dilihat dari golongan penduduk, pemerintah Hindia Belanda memberlakukan dualisme hukum perdata, untuk lebih jelasnya dapat dilihat skemanya seperti di bawah ini.



a. Hukum Tanah Perdata

1) Hukum Tanah yang Dualistik

Hukum tanah barat ini diatur dalam Buku II KUHPerd, tentang benda (termasuk bidang-bidang tanah). Status hak atas bidang-bidang tanah tersebut dapat digolongkan menjadi hak atas tanah primer, artinya hak yang bersangkutan diperoleh dan atau dipunyai oleh Negara, jenisnya tanah hak *eigendom* baik yang dipunyai oleh orang atau badan hukum (termasuk Negara). Selain itu ada golongan hak atas tanah sekunder, jenisnya berupa hak *erfpacht*, hak *opstal*, hak *gebruik* dan hak sewa.

Selain itu pemerintah memberlakukan juga hukum tanah Indonesia, yang keberadaannya tertulis dan ada juga yang tidak tertulis. Untuk tanah Indonesia yang tidak tertulis ada ciptaan pemerintah Hindia Belanda, misalnya tanah *Agrarisch Eigendom* (ayat 7 AW), sama dengan Tanah Tionghoa, karena pemiliknya umumnya orang-orang Tionghoa (Gouw Giok Siong, dalam Boedi Harsono, 1997: 52), dengan hak usaha seperti orang-orang pribumi. Jika tanah itu jatuh ke tangan pribumi menurut hukum menjadi *altidduurende erfpacht*, dengan S.1926 – 121 menjadi *landerijen bezitrecht* sama dengan *hak milik adat*.

Ada juga tanah Indonesia yang tertulis ciptaan pemerintah Swapraja, yaitu Swapraja Yogyakarta, Surakarta dan Sumatera Timur. Tanah-tanah Indonesia yang berada di Kota Yogyakarta dan Surakarta dipunyai oleh para kaula dengan *hak milik*. Sedangkan tanah-tanah Indonesia ciptaan pemerintah swapraja Sumatra timur, jenisnya:

- *Grand sultan* (= hak milik adat), untuk kaula swapraja;
- *Grand Controleur*: bukan untuk kaula swapraja;
- *Grand Deli Maatschappij*: diberikan oleh *Deli Maatschappij*;
- Hak Konsensi: untuk perusahaan kebun besar, diberikan oleh swapraja.

Sedangkan tanah-tanah Indonesia yang tidak tertulis tunduk pada hukum tanah adat dan hampir semuanya belum didaftar. Tanah-tanah hak adat yang terdiri atas apa yang disebut tanah ulayat masyarakat hukum adat dan tanah hak perorangan, seperti hak milik adat merupakan sebagian terbesar tanah di Hindia Belanda.

2) Hukum Tanah Antar Golongan

Dengan diberlakukannya dualisme hukum tanah dalam waktu dan tempat yang sama menimbulkan pelbagai masalah hukum antar golongan, Hubungan antar golongan selain timbul karena adanya

dualisme dalam hukum tanah juga karena menurut hukum dan kenyataannya, tanah-tanah hak barat tidak hanya dipunyai oleh orang-orang dan badan-badan hukum yang tunduk pada hukum perdata barat, demikian juga tanah-tanah hak adat. Sejak dahulu orang-orang pribumi dapat mempunyai tanah-tanah hak barat seperti hak eigendom, hak opstal dan lain-lainnya. Tanah-tanah tersebut diperoleh dari orang-orang non-pribumi melalui jual beli, sewa menyewa berdasarkan cara *overschrijving ordonantie* 1834. Karena tanah-tanah hak barat terdapat pada pasaran bebas (*vrije grondenverker*). Demikian juga orang-orang non-pribumi dapat pula memiliki tanah adat, walau tanah adat tidak masuk dalam pasaran bebas, tapi terbatas dengan cara tertentu.

Kemungkinan bagi orang-orang non-pribumi memperoleh tanah adat dibatasi dengan peraturan *larangan pengasingan tanah* (*grond vervreemdingsverbod S.1875-179*). Yang menyatakan bahwa “ hak milik adat atas tanah oleh orang-orang pribumi tidak dapat dipindahkan kepada non-pribumi. Maka karena itu semua perbuatan yang bertujuan untuk secara langsung maupun tidak langsung memindahkannya adalah batal karena hukum”.

Pernyataan tersebut dikeluarkan atas pertimbangan untuk mencegah timbulnya pendapat bahwa karena tidak adanya peraturan yang melarangnya, hak milik adat oleh orang-orang pribumi dapat dipindahkan kepada non-pribumi (Enggelbrecht, dalam Boedi Harsono, 1997: 62). Dalam hal itu yang dilarang *perbuatan hukum yang memindahkan haknya*, bukan perbuatan hukum seperti warisan tanpa wasiat dan karena percampuran harta dalam perkawinan campur harta.

Oleh karena kemungkinan memperoleh tanah bagi orang-orang yang tunduk pada hukum perdata yang berlainan dengan hukum yang berlaku terhadap tanahnya, timbul persoalan, *hukum yang manakah berlaku*, jika tanah hak adat yang dimiliki oleh orang-

orang pribumi dilakukan sebagai obyek perbuatan hukum (misalnya jual beli, hibah, sewa menyewa dan lain sebagainya) kepada orang-orang non-pribumi?

Penyelesaian dan jawaban atas pertanyaan tersebut di atas memerlukan ketentuan khusus dan asas-asas yang merupakan asas tertentu dan perangkat hukum tersendiri. Hal ini oleh Gouw Giok Siong disebut *Hukum Agraria Antar Golongan*, Sedangkan bagi Boedi Harsono menyebutnya *Hukum Tanah Antar Golongan* (Boedi Harsono, 1997: 62), yang dasarnya adalah :”*Status atau kedudukan hukum tanah di Indonesia terlepas dari dan tidak dipengaruhi oleh hukum yang berlaku bagi subyek yang mempunyai*”. Artinya tanah hak adat tetap berstatus tanah hak adat, biarpun dipunyai oleh orang-orang non-pribumi, demikian pula mengenai tanah-tanah hak barat yang dipunyai oleh orang-orang pribumi. Asas tersebut menurut ketentuan hukum tidak tertulis dan diperkuat oleh *Hooggeercht Hop*, hingga menjadi yurisprudensi tetap putusan tanggal 25 Oktober 1934 (Boedi Harsono, 1997: 62).

b. Hukum Tanah Administratif

1) Pasal 62 RR

Sebelum dikeluarkannya pernyataan politik hukum pertanahan Hindia Belanda yang dimuat dalam *Agrarische Wet 1870*, di Hindia Belanda telah diberlakukan ketentuan Pasal 62 *Regerings Reglement* yang terdiri atas 3 ayat sebagai berikut:

(1) *De Gouverneur Generaal mag geen gronden verkoopen;*

Gubernur Jenderal tidak boleh menjual tanah;

(2) *In dit verbod zijn niet begrepen kleine stukken grounds, bestemd tot uitbreiding van steden en dorpen en tot het oprichten van inrichtingen van nijverheid;*

Dalam larangan di atas tidak termasuk tanah-tanah yang tidak luas, yang diperuntukkan bagi perluasan kota dan desa serta pembangunan kegiatan-kegiatan usaha kerajinan;

(3) *De Gouverneur Generaal kan gronden uitgeven in huur, volgens regels bij ordonnantie te stellen. Onder die gronden worden niet begrepen de zoodanige door de Inlanders ontgonnen, of als gemeene weide, of uit eenigen anderen hoofed tot de dorpen of dessa's behoorende;*

Gubernur Jenderal dapat menyewakan tanah menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan ordonansi.³ Tidak termasuk yang boleh disewakan adalah tanah-tanah kepunyaan orang-orang pribumi asal pembukaan hutan, demikian juga tanah-tanah yang sebagai tempat penggembalaan umum atau atas dasar lain merupakan kepunyaan desa.

2) Sejarah Terbentuknya AW

Dalam keadaan negara yang diatur dengan peraturan tersebut di atas, para pengusaha besar Belanda, karena keberhasilannya mengalami kelebihan modal. Karena itu memerlukan bidang usaha baru untuk menginvestasikannya. Mengingat masih banyak tersedia tanah hutan di Hindia Belanda, yang belum dibuka dan diusahakan, maka sejak abad pertengahan 19, mereka menuntut diberikannya kesempatan untuk berusaha di bidang perkebunan besar di Hindia Belanda. Tuntutan mereka mengalami kesulitan yang diakibatkan oleh beberapa hal sebagai berikut:

- a. Pada waktu itu (tahun 1830) di Hindia Belanda sedang giat dilaksanakan *Cultuur-stelsel* (peraturan tanam paksa), yang sejalan dengan politik monopoli Negara dalam pengusahaan tanaman ekspor, sehingga pengusaha besar Belanda yang belum memiliki sendiri tanah yang luas dengan hak *eigendom* dan

³ Menurut Riduan Syahrani (2009:161), Ordonansi (Ordonantie) dijelaskan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial Hindia Belanda yang kedudukannya sama dengan: undang-undang” (zaman kemerdekaan) dan Wet (di Negeri Belanda). Ordonansi dibuat oleh Gubernur Jenderal Hindia Belanda bersama-sama Volksrad (Dewan Perwakilan Rakyat Hindia Belanda).

dikenal sebagai *tanah partikelir*⁴, tidak ada kemungkinan untuk memperolehnya.

- b. Memang ada tanah-tanah yang belum dikuasai dan diusahakan oleh rakyat (tanah-tanah Negara kosong) yang disewakan oleh pemerintah untuk usaha-usaha perkebunan swasta, sejak tahun 1839 sejalan dengan pelaksanaan *cultuur-stelsel* tidak lagi diadakan persewaan baru. Berdasarkan ketentuan Pasal 62 ayat 3 tersebut di atas secara tegas dibuka kembali kesempatan untuk menyewa tanah dari pemerintah, akan tetapi hanya boleh berjangka waktu paling lama 20 tahun, kecuali untuk tanaman kelapa jangka waktunya boleh sampai 40 tahun (*Koninklijk Besluit 7 November 1856*). Persewaan yang demikian (dengan jangka waktu 20 tahun) tidak mencukupi untuk tanaman keras (selain kelapa) yang berumur panjang. Lagi pula hak sewa tidak memungkinkan untuk memperoleh kredit dengan jaminan hipotik, karena hak sewa bukan obyek hipotik (Pasal 1164 KUHPerd). Pemberian hak yang lebih kuat misalnya *hak erfpacht* tidak dimungkinkan karena dilarang berdasarkan ketentuan Pasal 62 ayat 3 RR tersebut, kecuali kewenangannya untuk menyewakan saja.
- c. Menyewa tanah kepunyaan rakyat tidak dapat dilakukan karena menurut Bijblad nomor 148: penjualan maupun penyewaan tanah rakyat kepada *non-pribumi* dilarang. Satu-satunya cara untuk bisa memperoleh hasil tanaman yang diinginkan menggunakan tanah rakyat adalah dengan mengadakan

⁴ Tanah Partikelir adalah tanah hak eigendom, yang empunya memiliki hak-hak kenegaraan yang disebut *landheerlijke rechten* (hak-hak pertuanan). Misalnya hak untuk mengangkat atau mengesahkan pemilihan serta memberhentikan kepala-kepala kampung/desa, hak untuk menuntut kerja paksa (*rodi*) atau memungut uang pengganti kerja paksa dari penduduk, hak untuk mengadakan pungutan-pungutan, baik yang berupa uang atau hasil tanah dari penduduk, hak untuk mendirikan pasar-pasar, memungut biaya pemakaian jalan dan penyebrangan, hak untuk mengharuskan penduduk 3 hari sekali memotong rumput bagi keperluan *tuan tanah* (yang empunya tanah partikelir). Sekali dalam seminggu menjaga rumah atau gudang-gudangnya dan lain-lain.

perjanjian/kontrak dengan petani yang memiliki tanah, akan menanam tanaman yang ditentukan dan hasilnya akan dijual kepada pengusaha (*leveringscontract*). Hal inipun tidak menjamin pengusaha dalam kesinambungannya, mengingat landasan hukumnya dalam bentuk perjanjian/ kontrak (adanya kebebasan berkontrak).

- d. Sejalan dengan semangat liberalisme yang sedang berkembang saat itu, maka dituntutlah sistem monopoli Negara dan kerja paksa dalam melaksanakan *cultuur-stelsel* dengan sistem *persaingan bebas* dan sistem *kerja bebas*, berdasarkan konsepsi kapitalis liberal. Dalam waktu yang bersamaan ada tuntutan berdasarkan pertimbangan kemanusiaan dari golongan lain di Belanda, yang melihat penderitaan yang sangat hebat di kalangan petani Jawa, sebagai akibat penyalahgunaan wewenang dari pejabat dalam melaksanakan *cultuur-stelsel*. Sebaliknya ada juga golongan orang-orang di Belanda yang ingin tetap mempertahankan sistem monopoli dan *cultuur-stelsel*, karena telah terbukti dapat mengatasi krisis keuangan pemerintah akibat perang pemisahan dengan Belgia dan perang Diponegoro di Jawa.

Akhirnya perjuangan para pengusaha besar Belanda berhasil setelah melalui perdebatan yang memakan waktu, kemudian Pasal 62 yang terdiri atas 3 ayat itu ditambah 5 ayat lagi menjadi 8 ayat dengan sebutan *Agrarische Wet (AW) S.1870-55*, dan tambahan ayat itu selengkapnya sebagai berikut:

(4) *Volgens regels bij ordonantie te stellen, worden gronden afgestaan in erfpacht voor niet langer dan vijfenzeventig jaren;*

Menurut ketentuan yang ditetapkan dengan ordonansi, ***diberikan tanah dengan hak erfpacht*** selama waktu tidak lebih dari tujuh puluh lima tahun;

(5) *De Gouverneur Generaal zoogt, dat geenerlei afstand van grond inbreuk maken op de rechten m van artikel 133 en ten behoeve van de op hoog gezag ingevoerde cultures volgens de daarop bettrekkelijke verordeningen, tegen behoorlijke shadeloosstelling*". Gubernur Jenderal menjaga jangan sampai terjadi pemberian tanah yang melanggar hak-hak rakyat.

(6) *Over gronden door Inlanders voor eigen gebruik ontgonnen, of als gemeene weide of uit eenigen anderen hoofd tot de dorpen behoorende, wordt door den Gouverneur Generaal niet beschiktdan ten algemeenen nutte, op de voet van artikel 133 en behoeve van de op hoog gezag ingevoerde cultures volgens de daarop betrekkelijke vrordeningen, tegen behoorlijke shadeoosstelling*".

Gubernur Jenderal tidak boleh mengambil tanah-tanah kepunyaan rakyat asal pembukaan hutan yang digunakan untuk keperluan sendiri, demikian juga tanah-tanah yang sebagai tempat penggembalaan umum atau atas dasar lain merupakan kepunyaan desa, kecuali untuk kepentingan umum berdasarkan Pasal 133 atau untuk keperluan penanaman tanaman-tanaman yang diselenggarakan atas perintah penguasa menurut peraturan-peraturan yang bersangkutan, semuanya dengan pemberian ganti kerugian yang layak.

(7) *Grond door Inlanders in erfelijk individueel gebruik bezeten wordt, op aanvraag van den rechtmatigen beziter, in dezen en eigendom afgestaan onder de noodige beperkingen, bij ordonnantie te stellen en in den eigendomsbrief uit te drukken, ten aanzien van de verplichting jegens den lande en de gemeente en van de bevoegheid tot verkoop aan niet-Inlanders.*

Tanah yang dipunyai oleh orang-orang pribumi dengan hak pakai pribadi yang turun temurun (yang dimaksudkan adalah hak milik adat) atas permintaan pemiliknya yang sah dapat diberikan kepadanya dengan hak *eigendom*, dengan pembatasan-pembatasan yang diperlukan sebagai yang ditetapkan dengan ordonansi dan dicantumkan dalam surat eigendomnya yaitu yang mengenai kewajibannya terhadap Negara dan desa yang bersangkutan, demikian juga mengenai kewenangannya untuk menjualnya kepada non-pribumi;

(8) *Verhuur of ingebruikgeving van grond door Inlanders aan niet-inlanders geschiedt volgens regels bij ordonantie te stellen* (Kumpulan Engelbrecht, 1960 hal 145 dalam Harsono, 1997: 33);

Persewaan atau serah pakai tanah oleh orang-orang pribumi kepada non-pribumi dilakukan menurut ketentuan yang diatur dengan ordonansi.

3) *Tujuan Agrarische Wet*

Tujuan utama AW adalah untuk membuka kesempatan dan memberi jaminan hukum kepada para pengusaha swasta agar dapat berkembang di Hindia Belanda. Mula-mula diberikan tanah yang masih berupa hutan untuk dijadikan perkebunan besar dengan hak *erfpacht* berjangkawaktu 75 tahun. Hal ini terlihat pada Pasal 62 ayat 4 yang merupakan komitmen dan kesungguhan pemerintah akan memberikan hak *erfpacht* yang diperlukan bagi pengembangan usaha swasta di bidang perkebunan besar. Selain itu dapat dibebani hipotik, hingga terbuka kesempatan memperoleh kredit yang diperlukan dengan menunjuk tanah (hak *erfpacht*) itu sebagai jaminannya.

4) *Agrarisch Besluit*:

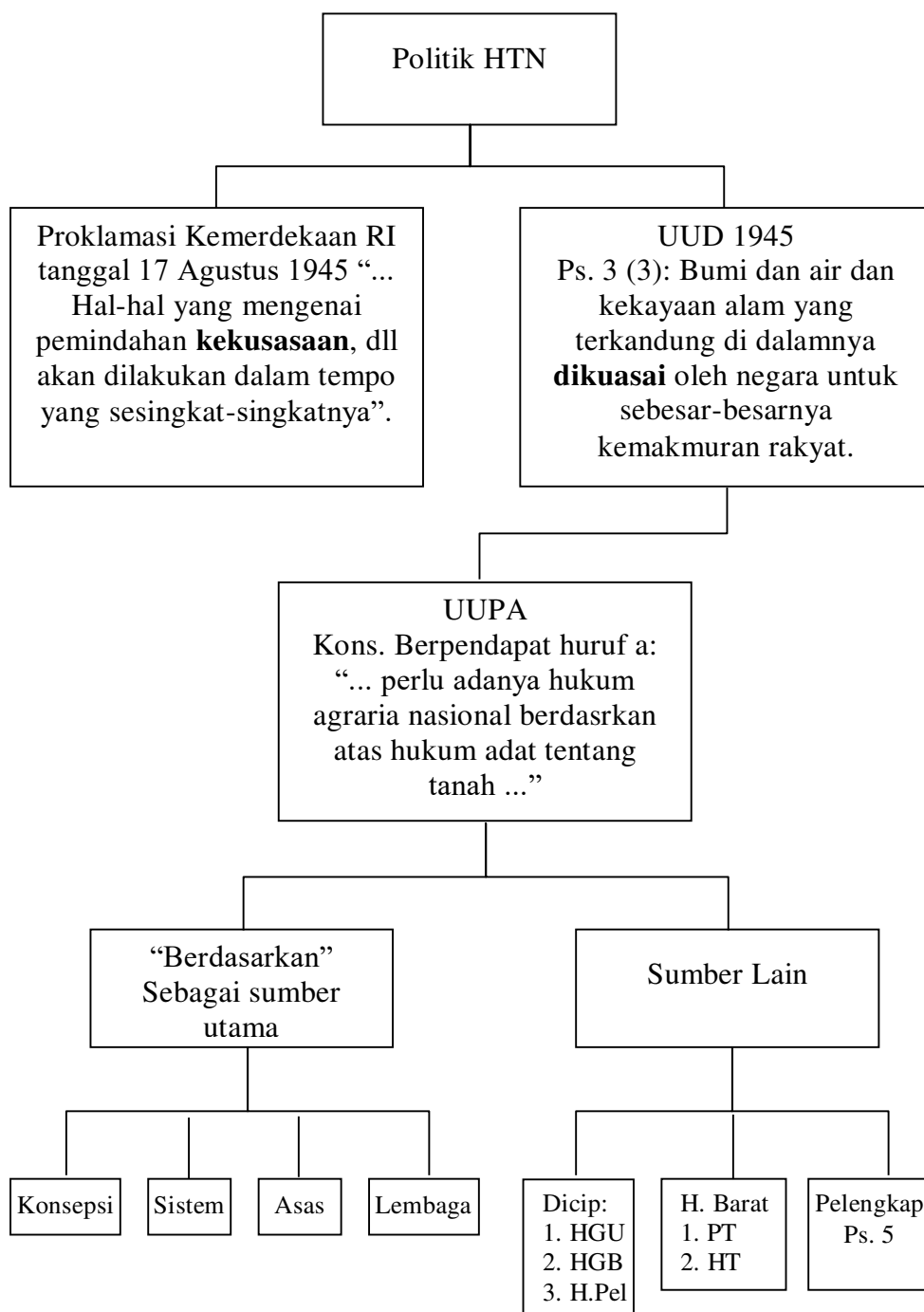
Salah satu peraturan pelaksanaan dari *Agrarische Wet* 1870 adalah *Agrarisch Besluit* yang dimuat dalam Koninklijk Besluit yang diundangkan dalam S.1870-118. Dalam Pasal 1 *Agrarisch Besluit* tersebut memuat suatu pernyataan asas yang sangat penting dalam perkembangan dan pelaksanaan Hukum Tanah Administratif Pemerintahan Hindia Belanda. Pasal tersebut menyatakan bahwa: “*Behoudens opvolging van de tweede en derde bepaling der voormelde wet, blijft het begensel gehandhaafd, dat alle grond, waarop niet door anderen regt van eigendom wordt bewezen, domein van de staat is*”.

Kalau diterjemahkan:

“Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 2 dan 3 *Agrarische Wet*, tetap dipertahankan asas, bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan sebagai hak eigendommenya, adalah domein (milik) negara” (Boedi Harsono, 1997: 40).

Pernyataan tersebut di atas pada mulanya diberlakukan untuk Jawa dan Madura, akan tetapi kemudian diberlakukan juga di daerah pemerintahan langsung di luar Jawa dan Madura dengan suatu ordonansi yang diundangkan dalam S.1875-119a. Dapat juga dijumpai pernyataan domein di Kesultanan Yogyakarta yang dimuat dalam *Rijksblad* Yogyakarta tahun 1918 No. 16 yang isinya umumnya sama dengan Pasal 1 AB dengan bahasa Jawa “*Sakabehe bumi kang ora ana tanda yektine kadarbe ing liya mawawawenang eigendom, dadi bumi kagungan kraton ingsun Ngayogyakarta (Pasal 1)*”.

2. Politik Hukum Tanah Nasional



a. Proklamasi dan UUD 1945

Apabila memperhatikan secara saksama maka politik pertanian Indonesia telah dimuali saat kelahirnya sebagai negara merdeka dan berdaulat. Hal ini telah dinyatakan dalam pernyataan kramat proklamasi

kemerdekaan bangsa Indonesia “... Hal-hal mengenai pemindahan kekuasaan dan lain-lain akan dilakukan dalam tempo yang sesingkat-singkatnya”. Yang dimaksud dengan pemindahan *kekuasaan*, termasuk juga pemindahan kekuasaan negara (Hindia Belanda) ke kekuasaan negara Indonesia (yang baru saja merdeka).

Jadi, dalam hal ini sebenarnya di Indonesia tidak pernah terjadi kekosongan hukum termasuk hukum yang mengatur tanah-tanah di wilayah Indonesia. Oleh karena kebijakan pengaturan tanah-tanah yang ada di wilayah kekuasaan suatu negara termasuk masalah politik hukum pertanahan negara, maka arah kekuasaan untuk itu ditunjukkan dalam waktu singkat yaitu keesokan hari kemerdekaan (18 Agustus 1945) dalam UUD 1945. Untuk pertama kalinya arah politik pertanahan NKRI dinyatakan secara tegas dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, bahwa *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*.

Dalam rangka **dikuasai** oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat itu, maka pada tanggal 21 Mei 1948 dibentuk Panitia Agraria yang berkedudukan di Yogyakarta dengan Penetapan Presiden Republik Indonesia No. 16, yang bertugas untuk menyusun dasar-dasar hukum agraria atau hukum tanah baru yang akan menggantikan hukum agraria peninggalan pemerintahan jajahan. Namun demikian, panitia ini tidak segera dapat mewujudkan tugasnya karena keadaan negara pada waktu itu masih labil, maksudnya dalam hal itu, hukum dasar negara sering mengalami perubahan yang yang akan dijadikan panduan pelaksanaan tugas panitia tersebut yakni belum lama berlakunya UUD 1945 (Indonesia berbentuk negara kesatuan), pada tahun 1949 diubah dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Indonesia berbentuk negara federal), pada tahun 1950 diubah menjadi Undang-undang Dasar Sementara (Indonesia berbentuk negara kesatuan

lagi), pada tanggal 5 Juli 1959 Dekrit Presiden (Indonesia kembali menjadi negara kesatuan).

Sebelum panitia tersebut berhasil menunaikan tugasnya, negara memberlakukan kekuasaannya itu berdasarkan atas ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan dengan yang baru menurut UUD ini”. Pernyataan ini bermanfaat untuk mencegah kekosongan hukum dalam Negara berdasarkan hukum, karena memang tidak mudah membuat hukum tanah yang baru.

Mengingat hukum tanah pada masa pemerintahan Hindia Belanda berbeda dengan pemerintahan Indonesia dan ketentuan-ketentuan hukum adat, maka penerapannya hukum tanah yang lama dan ketentuan hukum adat itu, haruslah disesuaikan dengan kepentingan bangsa Indonesia yang sudah merdeka dan berdaulat, untuk itu penerapannya diberi tafsiran baru yang berpedoman pada Pembukaan UUD 1945, Pancasila dan ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945.

Selain itu negara juga melakukan usaha-usaha penyesuaian politik pertanahan NKRI terhadap tafsiran baru itu dengan berbagai cara, antara lain menghapuskan “Desa Perdikan” di Jawa Tengah, dengan UU No.1/1948 yang membebaskan warganya membayar pajak bumi atas jasa pemiliknya terhadap pimpinan (raja/sultan), menghapus tanah partikelir dengan UU No. 1/1958, menciptakan UU bagi hasil, menetapkan batas luas tanah pertanian dengan UU No.50/Prp/1960, dll.

Setahun setelah dekrit Presiden 5 Juli 1959, barulah panitia agraria tersebut dapat mewujudkan kewajibannya dengan berhasilnya Negara melahirkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yang dapat juga disebut Undang-undang Pokok Agraria (UUPA).

Jadi dengan demikian kata *dikuasai* dalam Pasal 33 ayat 3 tersebut di atas mengandung makna bahwa Negara memiliki kewenangan publik

untuk mengatur bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk mencapai tujuan Negara.⁵

b. Pembentukan UUPA

Dengan dihapusnya dualisme hukum tanah oleh UUPA maka timbul pertanyaan, bagaimanakah keadaan hukum adat pasca UUPA? Jawabnya terdapat dalam UUPA itu sendiri berupa pernyataan-pernyataan baik yang terdapat dalam konsideran, batang tubuh maupun penjelasannya, yang menunjukkan adanya hubungan fungsional hukum adat dengan hukum tanah nasional. Dalam konsideran dinyatakan bahwa "... perlu adanya hukum agraria nasional yang *berdasarkan* atas hukum adat,...". Sedangkan dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa "Hukum agrarian yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa *ialah* hukum ada,...". Ini berarti bahwa dalam pembangunan HTN hukum adat berfungsi *sebagai sumber utama* dalam mengambil bahan-bahan yang diperlukan, sedangkan dalam hubungannya dengan HTN positif, norma hukum adat berfungsi *sebagai hukum yang melengkapi*.

1) Sebagai Sumber Utama:

Menurut salah satu perancangnya, Boedi Harsono, 1997: 191) sebagai sumber utama itu meliputi konsepsi, sistem, asas-asas dan lembaga hukumnya.

a) Konsepsi Hukum Tanah

Konsep Hukum Adat
Konsepsi hukum tanah adat adalah komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan.

Konsep Hukum Tanah Nasional
Ps. 2: seluruh bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah RI, karunia Tuhan YME adalah bumi, air, dan ruang angkasa, bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

⁵ Berbeda dengan politik pertanahan Pemerintah Hindia Belanda yang diatur dalam Agrarische Wet 1870, terutama yang sangat jelas dinyatakan dalam Pasal 1 Agrarisch Besluit, yang menyatakan bahwa bidang-bidang tanah yang bezitturnya tidak mampu membuktikan kepemilikannya (sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan), otomatis menjadi milik (domein) Negara. Sedangkan dalam politik pertanahan NKRI, berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, negara tidak dimungkinkan menjadi pemilik atas bidang-bidang tanah, dan jika dikehendaki maka Negara harus membuat Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

Konsep Hukum Adat

Unsur-unsurnya:

1. *Komunalistik*. hak bersama dari para anggota masyarakat hukum adat = **Hak Ulayat**.
2. *Religius*: tanah milik bersama itu diyakini sebagai karunia yang gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat.
3. *Menguasai tanah secara individual*, para anggota kelompok masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah bersama itu untuk kepentingan pribadi dan keluarganya yang bersifat sementara sampai tanpa batas → **Hak Milik**.

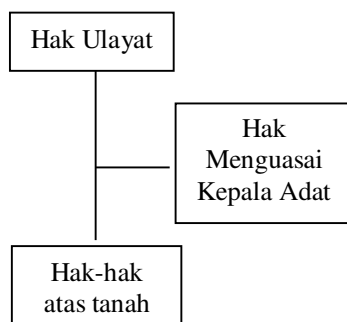
Konsep Hukum Tanah Nasional

Unsur-unsurnya:

1. *Komunalistik*. semua tanah dalam wilayah negara RI adalah tanah milik bersama rakyat Indonesia yang telah bersatu **menjadi bangsa Indonesia**. (Ps.1(1) UUPA)
2. *Religius*: bumi, air, ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan karunia Tuhan YME kepada bangsa Indonesia (Ps.1 ayat 2 UUPA)
3. *Menguasai tanah secara individual*, para warga negara Indonesia masing-masing dapat menguasai dari bagian-bagian tanah bersama secara individu dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan. (Ps.16 yo Ps.6 UUPA)

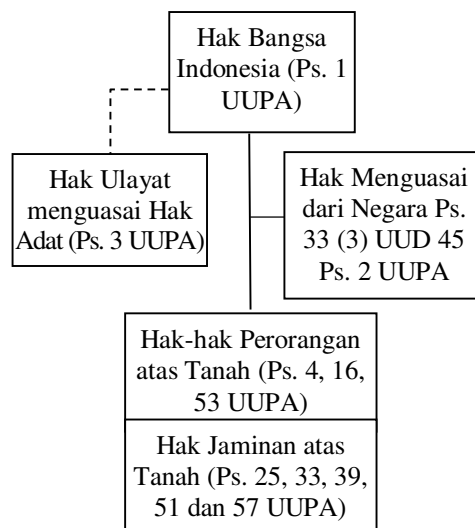
b) Sistem Hukum Tanah

Sistem Hukum Adat



Hak jaminan menurut hukum adat seperti jual gadai, jual tahunan, dan jual lepas tidak memiliki hak kebendaan bagi kreditur karenanya tidak diadopsi.

Sistem Hukum Tanah Nasional



c) Asas-asas Hukum Tanah

Asas Hukum Adat

1. Asas Religius:
Tanah milik bersama itu diyakini sebagai karunia yang gaib/ peninggalan nenek moyang untuk kelompok/ masyarakat hukum adat.
2. Asas Kebersamaan/ komunalistik:
Hak bersama dari anggota masyarakat hukum adat = hak ulayat.
3. Asas Demokratis:
tiap laki-laki dan wanita berhak atas hak atas tanah → bilateral Ps. 27 UUD 1945
4. Asas Pemerataan dan Keadilan:
Larangan menelantarkan kesuburan dan pemilikan hak atas tanah => kasus tanah kesain di Karo, dan kasus gelar klosa di Pacitan Jatim.
5. Asas Pemisahan Horizontal:
Pemilikan bidang tanah tidak selalu menjadi pemilik atas bangunan yang ada di atasnya.

Asas Hukum Tanah Nasional

1. Asas Religius:
Ps. 1: seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
2. Asas kebersamaan/ komunalistik; Ps. 1, 2, & 3
Ps. 2: “atas dasar ketentuan Ps. 33 (3) UUD ‘45 ..., pada tingkat tertinggi di kuasai oleh negara ...”
3. Asas demokratis:
Ps. 9: tiap-tiap WNI baik laki-laki /wanita mempunyai hak yang sama menguasai hak atas tanah.
4. Asas pemerataan & Keadilan:
Ps. 6,7, 10, 11, 13
Ps. 6: semua hak atas Tanah mempunyai fungsi sosial
Ps. 7: tidak diperkenankan memiliki tanah melampaui batas.
5. Asas Pemisahan Horizontal:
pemilikan bidang tanah tidak selalu menjadi pemilik atas bangunan yang ada di atasnya

d) Lembaga Hukum Tanah

Lembaga Hukum Adat

1. Prinsip suatu transaksi “Tunai Terang”
2. Tunai: ada barang (tanah) ada uang (harga), pembayaran awal disebut “tanda jadi/panjer”, kekurangannya soal utang-piutang.
3. Terang: dilakukan dihadapan kepala desa/ adat setempat.

Lembaga Hukum Tanah Nasional

1. Prinsip suatu transaksi “Tunai Terang”
2. Tunai: ada barang (tanah) ada uang (harga) kekurangannya = panjer, tidak diadopsi. Bila kurangnya harga, atau syarat lain aktanya dibuat oleh notaris disebut PPJB (peralihan hak belum terjadi).
3. Terang: dilakukan dihadapan PPAT (setempat).

- | | |
|---|--|
| <p>4. Publikasi data yang merupakan bagian “terang” dilakukan oleh kepala adat.</p> <p>5. Peralihan Hak atas tanah dari Transaksi tersebut, saat tunai terang telah terpenuhi</p> | <p>4. Publikasi data yang merupakan bagian “terang” dilakukan oleh Kantor pendaftaran Tanah (setempat).</p> <p>5. Peralihan Hak atas tanah dari transaksi itu, saat ditanda tangani akta peralihan di hadapan PPAT. => Pendaftaran: dalam rangka memperluas pemahaman terjadinya transaksi dan untuk memperoleh alat bukti kuat atas pemilikan itu = sertifikat hak atas tanah.</p> |
|---|--|

2) Sebagai Sumber Pelengkap:

Dalam pembentukan hukum tanah nasional yang menuju tersedianya perangkat hukum yang tertulis merupakan proses dan memakan waktu yang panjang. Selama proses itu belum selesai, hukum tertulis tidak ada atau belum lengkap dan memerlukan perlengkapan agar tidak terjadi kekosongan hukum, maka norma hukum adat berfungsi sebagai pelengkap.⁶ Hukum adat sebagai pelengkap itu adalah hukum adat setempat dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, sosialisme Indonesia dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3) Sumber Lain:

Maksud sebagai sumber lain, adalah selain hukum adat sebagai sumber utama dalam pembentukan hukum tanah nasional tidak ditutup kemungkinan menciptakan lembaga baru yang belum dikenal dalam hukum adat seperti Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pengelolaan. Selain itu bisa juga lembaga hukum asing diadopsi guna memperkaya dan mengembangkan hukum tanah nasional, asalkan tidak bertentangan

⁶ Pasal 56 UUPA : Selama mengenai undang-undang mengenai hak milik sebagaimana tersebut dalam Pasal 50 ayat 1 belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagai mana atau mirif dengan yang dimaksud dalam Pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.

dengan UUD 1945, seperti Pendaftaran Tanah dan Hak tanggungan. Dasar hukum sumber lain ini terdapat dalam konsideran “Hukum tanah nasional yang berdasarkan hukum adat itu, perlu disempurnakan dan disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat modern”.

B. Kerangka Konseptual

- a. **Politik hukum tanah barat:** suatu kebijakan pemerintah Hindia Belanda dalam hukum keperdataan yang berakibat timbulnya hukum agraria yang dualisme yaitu hukum tanah barat dan hukum tanah adat, yang mengakibatkan berbagai masalah hukum antar golongan yang serba sulit karena bagi rakyat asli hukum penjajahan tidak menjamin kepastian. Apalagi kebijakan pemerintah Hindia Belanda dalam hukum tanah administratif yang disusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi kepentingan pemerintah jajahan yang menimbulkan lenyapnya hak rakyat asli pada waktu itu.
- b. ***Agrarische Wet:*** adalah suatu undang-undang (Bahasa Belanda: *Wet*), yang dibuat di Negara Belanda pada tahun 1870, yang diumumkan dalam S.1870-55, sebagai tambahan dari ayat baru Pasal 62 Regerings Reglement yang terdiri atas 3 ayat, dengan tambahan 5 ayat baru oleh *Agrarische Wet* sehingga menjadi 8 ayat. Kemudian Pasal 62 itu menjadi Pasal 51 *Indische Staatsregeling*.⁷
- c. **Asas Domein:** suatu prinsip dalam hukum kepemilikan terhadap benda tetap (tanah) yang dimuat pada Pasal 1 *Agrarisch Besluit*⁸. Berdasarkan asas ini badan hukum publik (termasuk Negara) dapat dan sah sebagai subyek hukum atas hak atas tanah (hak *eigendom*).
- d. **Politik Hukum Tanah Nasional:** untuk pertama kalinya rakyat Indonesia menyatakan politik pertanahannya seperti yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, yang berbunyi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang

⁷ Hukum dasar (UUD) dari Hindia Belanda.

⁸ *Agrarisch Besluit* salah satu peraturan pelaksanaan dari *Agrarische Wet*, dimuat dalam S.1870-118 berdasarkan atas Koninklijk Besluit (putusan raja).

terkandung didalamnya dikuasai negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Berdasarkan pernyataan itu, Negara sebagai badan hukum publik tidak dapat menjadi subyek hak atas tanah, kecuali sebagai penguasa untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

- e. **Hak Ulayat:** kata *ulayat* artinya *wilayah*, di Indonesia nama wilayah bermacam-macam, antara lain *prabumian* di Bali, *wewengkon* di Jawa, *pertuanan* di Ambon, dan lain-lainnya. Dalam perpustakaan hukum adat, hak ulayat disebut dengan nama “*beschikkingsrecht*” adalah nama yang diberikan oleh van Vollenhoven untuk menyebut hak ulayat itu (Boedi Harsono, 1997: 180). Sifat berlakunya hak ulayat itu semakin menguat dan bisa sebaliknya semakin melemah. Jika melemah makin banyak usaha yang dilakukan oleh seseorang atas tanahnya, maka erat hubungannya dengan tanah yang bersangkutan. Sedangkan bila semakin menguat maka makin sedikit usaha yang dilakukan seseorang atas tanahnya, makin renggang hubungannya dengan tanah yang bersangkutan. Contoh yang disebutkan belakangan itu adalah: 1) Putusan MA No. 59/K/Sip/1958, tanah kasian di Karo; 2) Putusan MA No. 329/K/Sip/1957: klose gumelar di Pacitan Jawa Timur; 3) UUPA pasal 27, 34, 40: tanah ditelantarkan; 4) PP 24/1977: Pasal 32 ayat 2: *rechtsverwerking*.

C. Landasan Teoritis

Teori Hukum Pembangunan - Mochtar Kusumaatmadja:

Perubahan sikap terhadap perundang-undangan yang menghendaki harus ada keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan perubahan hukum melalui perundang-undangan di satu pihak dan kesadaran bahwa usaha demikian perlu memperhatikan nilai-nilai dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam dunia filsafat hukum, sikap yang demikian dianjurkan oleh Eugen Ehrlich (*Sociological Jurisprudence*), yang menyatakan bahwa hukum positif (dan karenanya efektif) adalah hukum yang sesuai dengan *living law* yang sebagai *inner order* dari masyarakat mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.

Bagaimana dapat diketahui, apakah suatu ketentuan hukum yang hendak dibuat itu sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat (perasaan keadilan masyarakat) dan siapakah yang mengungkapkannya? Pertanyaan itu perlu mendapat jawaban, karena kenyataannya mazhab sejarah dari Von Savigny dan Sociological Jurisprudence, masing-masing tidak dapat menerangkan secara memuaskan, apa yang dimaksud dengan *volkgeist* atau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja (2006: 81), menyatakan bahwa yang dapat mengungkap kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat itu adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai wakil rakyat dalam proses pembentukan undang-undang. Selain lembaga tersebut, kesadaran hukum masyarakat dapat juga diungkap melalui penelitian, jurisprudensi, doktrin bahkan anggota masyarakat biasapun berhak menyatakan pendapatnya, karena pada akhirnya bagaimanapun juga hukum itu dibuat untuk masyarakat. Konsep ini mirip dengan konsepsi *law as a tool of social engineering* (hukum sebagai alat/sarana pembaruan masyarakat)⁹ dari Roscoe Pound yang dipepulerkan di negara barat oleh aliran *Pragmatic Legal Realism*.

Pengembangan konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya, karena *pertama*, lebih menonjolkan undang-undang dalam proses perubahan hukum di Indonesia. Berbeda dengan di Amerika Serikat, dimana teori Pound itu ditujukan terutama pada peranan putusan pengadilan, khususnya putusan *Suprem Court* sebagai mahkamah tertinggi; *kedua*, sikap masyarakat menolak aplikasi konsepsi *law as a tool of social engineering*, karena kata *tool* dianggap tidak beda dengan penerapan *legisme* yang menurut sejarah hukum Indonesia telah ditentang keras.

Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan fungsi hukum dalam pembangunan nasional dapat disebut “sebagai sarana pembaruan”, karena adanya pembangunan atau pembaruan itu merupakan sesuatu yang diinginkan bahkan mutlak diperlukan, dan untuk itu *hukum* bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan, dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang

⁹ Mochtar Kusumaatmadja lebih menyukai sebutan *sarana pembaruan masyarakat*.

dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan. Kedua fungsi tersebut dapat dilakukan oleh hukum, disamping tugas lainnya untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban. Perubahan bisa juga dilakukan dengan paksa atau cepat (revolusi), akan tetapi besar kemungkinan menimbulkan kekacauan bila tidak terkendali yang mungkin juga meniadakan hasil perubahan yang telah dicapai.

Pendapat Mochtar Kusumaatmaja tersebut di atas dikenal dengan *Teori Hukum Pembangunan – Mazab Unpad*. Melalui teori itu konsepsi *law as a tool of social engineering* (yang diperluas) dapat dimanfaatkan untuk mengkaji politik hukum pertanahan di Indonesia. Hanya saja bagi pemerintah Hindia Belanda penggunaannya dilatarbelakangi kepentingan sebagai negara penjajah (kolonial), sedangkan bagi pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

BAB III

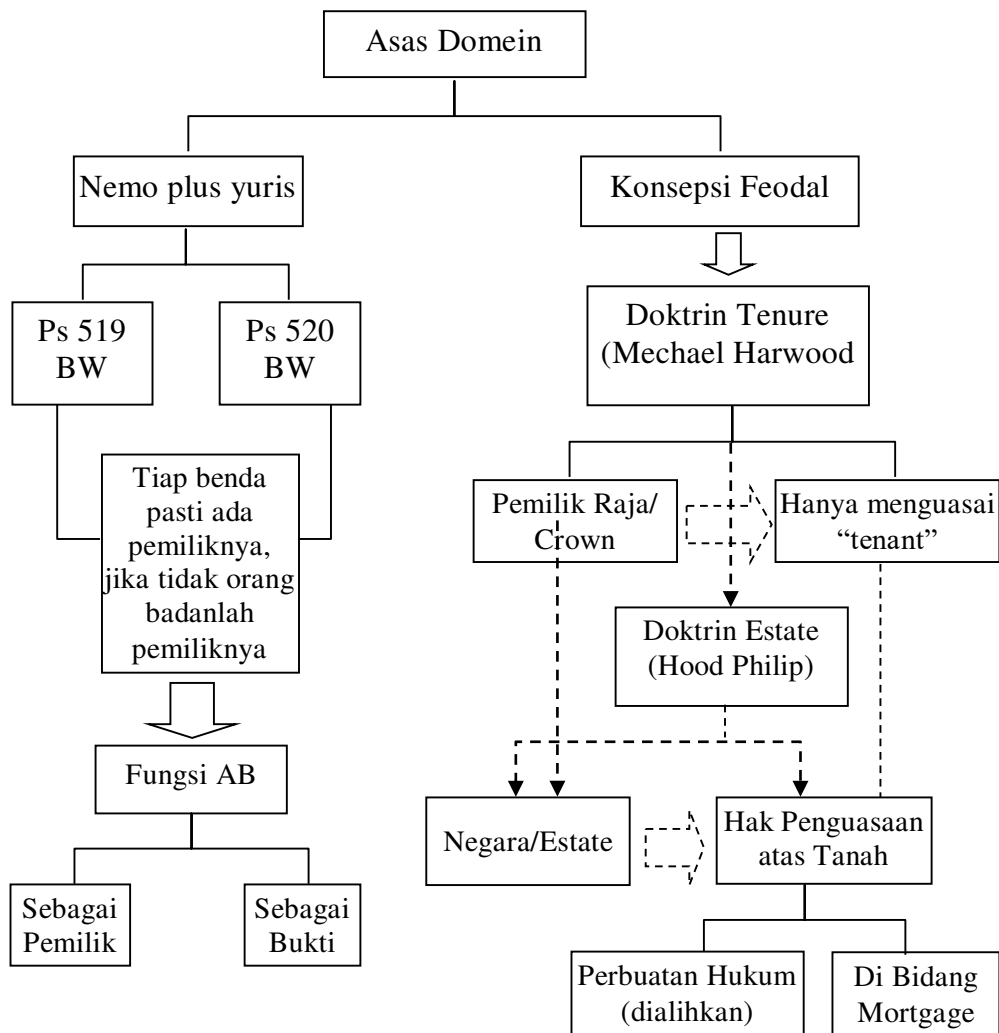
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Akibat Memberlakukan Asas Domein

1. Fungsi Asas Domein

Sebagai landasan hukum bagi pemerintah yang mewakili Negara, sebagai pemilik tanah untuk memberikan tanah dengan hak-hak barat yang diatur dalam KUHPerd seperti hak erfpacht, hak opstal dan lain-lain kepada pemohon (seperti pengusaha besar Belanda), yang dilakukan dengan cara pemindahan hak milik negara kepada penerima taah

Sebagai bukti pemilikan, bahwa yang diberikan pemerintah itu memang milik negara, bukan milik orang atau badan lain.



Mengenai domein verklaring yang dimuat dalam Pasal 1 AB ini bukan masalah yang baru, karena sebelumnya telah ada asas yaitu “*nemo plus iuris*” yang artinya orang tidak boleh berbuat melebihi apa yang menjadi haknya, kemudian asas itu diwujudkan ke dalam Pasal 519 & 520 BW, yang antara lain isinya “*setiap bidang tanah selalu ada pemiliknya, jika tidak perorangan badanlah pemiliknya*”.

Pada waktu itu ada anggapan bahwa hanya pemilik (*eigenaar*) tanahlah yang berwenang memberikan hak atas tanah. Maka dalam melaksanakan perintah AW untuk memberikan hak *erfpacht* kepada para pengusaha, dipandang perlu menyatakan bahwa tanah-tanah ybs adalah *eigendom*/milik Negara. Dengan demikian dalam pemberian hak tsb Negara bukan bertindak sebagai penguasa, melainkan sebagai pemilik perdata. Begitu juga dalam hal yang diminta hak *eigendom*, Negara tidak memberikan hak *eigendom* kepada pemohon, melainkan hak *eigendom* Negara dipindahkan kepada pihak yang memintanya dengan pembayaran harga kepada Negara.

Pada abad 20 terjadi perubahan anggapan, bahwa Negara bertindak bukan sebagai pemilik, melainkan sebagai penguasa, asalkan ada aturannya (UU) untuk itu. Karena rumusan domein verklaring yang demikian, artinya jika ada orang/badan berperkara dengan Negara soal pemilikan tanah, maka beziternyalah yang wajib membuktikan bahwa tanah sengketa itu adalah miliknya, walaupun Negara yang mengajukan gugatan. Hal ini terbalik dengan asas pembuktian (negatif) seperti yang ditentukan dalam Pasal 163 HIR, yaitu barang siapa mendalilkan memiliki hak atas suatu benda wajiblah ia membuktikan adanya hak itu padanya.

2. Asas Domein: Konsepsi Feodal:

Asas domein sebagai dasar hukum pemberian hak kepada pihak lain sebagai pemilik, bukanlah konsepsi Negara modern, melainkan konsepsi fedodal, seperti yang melandasi hukum tanah Inggris (abad pertengahan) dan

bekas Negara-negara jajahannya. Dalam konsepsi ini semua tanah adalah milik raja dan siapapun hanya menguasai dan menggunakan tanah milik “Lordnya” sebagai *tenant*”, ini yang disebut dengan “*dotrin tenure*”. Walaupun ketentuan-ketentuannya sudah diganti, tapi konsep dasarnya masih tetap ada. Begitu juga dilakukan di Negara-negara yang tidak lagi berbentuk kerajaan. Kedudukan Raja/Crown sebagai pemilik tanah diganti oleh Negara/state. Mengenai doktrin ini menurut Michael Harwood (Boedi Harsono, 1997: 46), substansinya telah tidak ada lagi, tapi teorinya masih tetap ada biarpun keberadaannya seperti “hantu” (*it is like a ghost*), seseorang tetap hanya bisa menguasai tanah sebagai “tenant”, ia tidak dapat memilikinya.

Hal yang sama dikemukakan oleh Hood Philips, yang menyatakan bahwa dalam hukum Inggris masih terdapat beberapa unsur feodal, tetapi berbagai peraturan perundang-undangan seperti *The Law of Property Act*, telah meniadakan sebagian besar sisa-sisa feodal tsb, tetapi dalam teori, raja masih tetap merupakan “Lord tertinggi” dari semua tanah di Inggris, rakyat hanya dapat menguasai tanah sebagai “tenant” (Boedi Harsono, 1997: 46).

Sehubungan dengan tidak dimungkinkannya tanah dimiliki rakyat, pada hal dalam praktik dilakukan juga perbuatan hukum mengenai tanah itu, maka disamping doktrin tenure, kemudian dikembangkan doktrin mengenai estates, yang isinya walaupun tanah tidak dapat dimiliki tapi ada hal lain yang dapat dijadikan obyek pemilikan yaitu **hak-hak penguasaan atas tanah**, inilah yang disebut “*estates*” yang dapat dipindahtangankan, dijadikan jaminan kredit dengan dibebani “*mortgage*” dan dijadikan obyek perbuatan hukum yang lain. Estates itulah yang tampak dan dirasakan keberadaannya dalam praktik sehari-hari, bukan tenure, tapi ajarannya masih tetap berlaku, karenanya Michael Harwood mengatakan ajaran tenure masih ada tapi “*it is like a ghost*”.

3. Teori Domein Raffles:

Untuk memberi landasan hukum atas pertanggungjawaban pungutan yang diadakan pada masa jabatan Lietnant Goevernor di Jawa pada masa pemerintahan Inggris (1811–1816), Thomas Stamford Raffles mengemukakan teorinya yang dikenal dengan Teori Domein Raffles.

Atas perintah Raffles, Leutnant Colin Machenzie mengadakan penelitian kepemilikan tanah di daerah Swapraja di Jawa. Hasilnya dilaporkan, ternyata semua tanah adalah milik raja, sedangkan rakyat sekedar memakai atau menggarap¹⁰. Menurut Raffles, karena kekuasaan telah berpindah kepada pemerintah Inggris, maka sebagai akibatnya hak pemilikan tanah tersebut dengan sendirinya beralih pula kepada raja Inggris. Oleh karena itu mereka wajib memberikan sesuatu kepada raja Inggris, sebagaimana sebelumnya diberikannya kepada raja mereka. Sesuatu yang wajib diberikan itu dikenal sebutan *Landrent raffles*. Raffles melihat hasil penelitian tersebut ada persamaannya di India dan alam suasana feodal di negerinya sendiri berpengaruh juga pada jalan pikirannya.

Landrent tersebut tidak langsung dibebankan kepada para petani masing-masing, melainkan kepada para Kepala desa yang diberi kekuasaan menetapkan jumlah sewa yang wajib dibayar oleh tiap petani. Tanah-tanah milik Negara disewakan kepada para Kepala Desa. Kepadanya juga diberikan kuasa penuh untuk mengadakan perubahan pengalihan tanah kepada para petani, jika hal itu diperlukan guna memperlancar pemasukan landrent.

4. Akibat Berlakunya Asas Domein:

Dengan tafsiran “*asas domein*” dari pemerintah spt tsb di atas, maka yang dimaksud dengan *eigendom* dalam hal itu adalah selain hak *eigendom* yang disebutkan Pasal 570 BW dan *Agrarisch eigendom* seperti yang dimaksud Pasal 51 ayat 7 IS, termasuk juga semua tanah yang tidak

¹⁰ Tetapi tidak demikian dengan tanah-tanah di wilayah pesisir, tanah-tanah tersebut dimiliki secara pribadi oleh para pemegang haknya.

dapat dibuktikan oleh yang menguasainya (*bezitternya*) menjadi *eigendom* negara.

Dalam tafsiran pemerintah terhadap domein verklaring yang demikian itu berakibat tanah-tanah yang dipunyai rakyat dengan *hak milik adat* dan *tanah-tanah ulayat* masyarakat hukum adat **menjadi tanah domein Negara.**

Hak Milik Adat sebagai hak yang paling kuat dalam hukum adat tidak disamakan dengan hak milik dalam BW yang disebut hak *eigendom*, kecuali hanya dianggap sebagai hak memakai tanah domein Negara dan dalam perundang-undangan disebut *erfelijk individueel gebruiksrecht* (hak memakai individual yang turun temurun dan pemiliknya dianggap mempunyai kedudukan menguasai (*bezitter*) tanah domein Negara. Walaupun demikian hubungan hukum dengan tanah ybs masih diakui dan dilindungi seperti disebutkan dalam Pasal 1 AB, dalam arti Negara tidak bebas untuk memberikan tanah ybs kepada pihak lain, karena dibebani dengan hak rakyat. Dalam administrasi pertanahan tanah hak milik adat dikenal sebagai *onvrij lands domein* (tanah Negara tidak bebas). Tetapi dalam peta pendaftaran kadaster tanah tsb dilukiskan dengan sebutan "*lands domein*" tanpa menyebut adanya hak rakyat yang diakui dan dilindungi hukum. Hal ini kerap kali menjadi keliru menafsirkan, seakan-akan tidak ada hak rakyat yang membebani;

Lain halnya dengan *hak ulayat* masyarakat hukum adat, yang menurut kenyataannya ada dan berlaku dalam arti ketentuannya ditaati oleh para anggota masyarakat hukumnya serta diperhatikannya juga dalam putusan-putusan pengadilan, tidak mendapat pengakuan eksistensinya dalam rangka domein verklaring, sebagai hubungan hukum yang harus dihormati. Tanah ulayat digolongkan sebagai *vrij lands domein* (tanah Negara bebas). Pengambilan tanah milik rakyat harus melalui acara Pasal 133 IS dengan pemberian ganti kerugian yang layak yang disebut *regognitie sebagai pengakuan adanya hak masyarakat hukum adat.*

5. Tafsiran van Vollenhoven

Ada tafsiran lain dari pemerintah tentang *Domein Verklaring* yaitu van Vollenhoven, dalam bukunya yang berjudul *de Indonesier en zijn ground*, mengemukakan tafsiran pemerintah itu dan sangat merugikan rakyat, dan menyatakan masih ada 3 tafsiran lain mengenai tanah-tanah yang tercakup dalam domein verklaring, yaitu :

- a. tanah domein Negara adalah yang bukan tanah eigendom yang diatur dalam BW;
- b. tanah domein Negara yang bukan tanah hal eigendom, hak agrarisch eigendom dan bukan pula tanah milik rakyat yang telah bebas dari kungkungan hak ulayat;
- c. tanah domein Negara adalah yang bukan tanah hak eigendom, hak agrarisch eigendom dan bukan pula tanah hak milik rakyat, baik yang sudah maupun yang belum bebas dari kungkungan hak ulayat.

Jadi jika demikian, yang mana sekarang menjadi domein Negara? Jawabannya adalah tanah-tanah selain dari yang disebutkan di atas, seperti tanah-tanah kosong yang tidak dihaki oleh subyek hukum orang/badan. Dalam hukum tanah nasional tanah-tanah itu merupakan *tanah Negara* (Pasal 1 angka 3 PP 24/1997).

Tafsiran tsb di atas mempersempit luasnya domein verklaring, yang bertujuan untuk mewujudkan perlindungan bagi hak-hak rakyat pribumi dan masyarakat hukum adat, yang diperintahkan oleh Pasal 2 dan Pasal 3 Agrarische Wet, sebagaimana dinyatakan dalam induk kalimat Pasal 1 AB *sebagai ketentuan yang tidak dikurangi berlakunya dalam penerapan domein verklaring*. Tetapi yang dipraktikkan adalah tafsiran pemerintah, sehingga tanah-tanah yang dipunyai rakyat dengan hak milik adat, demikian juga tanah ulayat masyarakat hukum adat menjadi tanah domein Negara.

Menurut Boedi Harsono (1997: 47), pernyataan domein dapat juga dijumpai di Kesultanan Yogyakarta, yang dimuat dalam Pasal 1 Rijksoordening Yogyakarta tahun 1918 No. 16, rumusannya sama dengan Pasal 1 AB, dengan bahasa Jawa: “*sakabehe bumi kang ara ana tanda yektine kadarbe*

ing liya mawawa wenang eigendom, dadi bumi kagungane karaton insun Ngayogyakarta”.

Selain yang disebutkan di atas, ada pula yang mengemukakan bahwa *domein verklaring* berfungsi juga untuk mempertegas dan memperkuat hak-hak rakyat atas tanah-tanah usahanya. Mengenai pernyataan itu, van Vollenhoven mengatakan bahwa *“setidak-tidaknya ada satu kesimpulan yang tidak dapat dibantah, rumusan domein yang katanya mempertegas dan memperkuat hak-hak adat atas tanah-tanah usaha, hanya menimbulkan kekacauan belaka; pernyataan domein yang menganggap dirinya akan menciptakan ketertiban dan kepastian, setidaknya sepanjang mengenai tanah-tanah usaha, merupakan induk dari sumber keraguan dan ketidakpastian yang paling hebat dikenal dalam perundang-undangan Hindia Belanda”.*

B. Masalah berlakunya Hak Ulayat Pasca UUPA

1. Fungsi UUPA

Ada tiga fungsi UUPA yaitu:

- a. Menghapus dualisme hukum tanah yang lama dan menciptakan unifikasi hukum tanah nasional yang berdasarkan hukum adat tentang tanah. Upaya penghampusan itu dilakukan dengan cara mencabut seluruh Pasal 51 IS yang didalamnya termasuk juga *Agrarische Wet S. 1870 – 55*, semua *domein verklaring* dari pemerintah Hindia Belanda; Peraturan *Agrarisch Eigendom* yang dituangkan dalam *Koninklijk Besluit* tanggal 16 April 1872; Buku II KUHPerd, sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandungnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik.
- b. Mengadakan unifikasi hak-hak atas tanah dan hak-hak jaminan atas tanah melalui ketentuan konversi;
- c. Meletakkan landasan hukum untuk pembangunan hukum tanah nasional

2. Hak Ulayat tetap Berlaku

Walaupun secara tegas fungsi UUPA menghapus dualisme hukum tanah yang lama dan mengadakan unifikasi hak-hak atas tanah, akan tetapi dalam Pasal 3 UUPA masih tetap mengakui hak ulayat itu sendiri yang menyatakan bahwa “*Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, berdasarkan persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi*”.

Namun demikian, pengakuan yang dimaksud Pasal 3 tersebut juga secara tegas menyebutkan syarat-syaratnya sebagai berikut:

a. Terikat dengan Pasal 1 dan 2 UUPA

Dengan telah diangkatnya hak ulayat masyarakat hukum adat pada tingkat tertinggi menjadi *hak bangsa Indonesia*, akan tetapi hak tersebut masih tetap diakui oleh UUPA melalui ketentuan Pasal 3, sehingga UUPA terkesan tidak mencabut status dualisme hukum tanah di Indonesia. Karena hilang dualisme hukum tanah barat dan hukum tanah adat, kemudian timbul lagi dualisme hukum tanah nasional dan hukum tanah adat. Pendapat atau kesan yang demikian adalah keliru, kekeliruan tersebut hampir sama dengan tafsir pemerintah Hindia Belanda terhadap asas domein yang termuat dalam Pasal 1 AB. yaitu mengabaikan kalimat pengantar pemberlakuan asas domein berupa “*Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 2 dan 3 AW, ..*”.¹¹ Sedangkan pengabaian dalam kalimat pengantar pengakuan hak ulayat masyarakat

¹¹ Bunyi Pasal 2 AW : Dalam larangan di atas tidak termasuk tanah-tanah yang tidak luas, yang diperuntukkan bagi perluasan kota dan desa serta pembangunan kegiatan-kegiatan usaha kerajinan; Pasal 3 AW : Gubernur Jenderal dapat menyewakan tanah menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan ordonansi, tidak termasuk yang boleh disewakan adalah tanah-tanah kepunyaan orang-orang pribumi asal pembukaan hutan, demikian juga tanah-tanah yang sebagai tempat pengembalaan umum atau *atas dasar lain merupakan kepunyaan desa*.

hukum ada yang dinyatakan dalam Pasal 3 itu adalah “*Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 ..*”.¹²

Berdasarkan atas pernyataan tersebut di atas, jelas tidak ada maksud pengakuan hak ulayat itu akan menimbulkan dualisme hukum atanaah lagi. Jadi, pengakuan hak ulayat yang dimaksud pada Pasal 3 tersebut terikat dengan syatat ketentuan Pasal 1 dan 2 UUPA. Hal ini berarti bahwa ketentuan Pasal 3 merupakan pengakuan yang disadari akan kedudukannya tidak lagi sebagai hak tertinggi dalam suatu masyarakat hukum, karena hak itu telah melebur menjadi hak tertinggi dari bangsa Indonesia. Dengan pemahaman yang demikian maka hak ulayat masyarakat hukum adat yang dimaksud dalam Pasal 3 itu berada dalam hak bangsa dan bila memperhatikan syarat berikutnya yaitu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional maka hak ulayat kedudukannya menjadi dibawah hak bangsa.¹³

b. Sepanjang Kenyataannya Masih Ada

Hak ulayat diakui keberadaannya bagi masyarakat hukum adat tertentu sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Hal ini antara lain dapat diketahui dari kegiatan sehari-hari Kepala Adat dan para Tetua Adat dalam kenyataannya, sebagai pengemban tugas kewenangan mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah ulayat yang merupakan tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Contoh perbuatan melakukan pengakuan adanya hak ulayat adalah suatu kenyataan bahwa jika dalam usaha memperoleh sebageaian tanah ulayat untuk keperluan pembangunan, dilakukan pendekatan kepada para penguasa adat serta warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan nerupakan adat istiadat setempat, yang pada hakikatnya mengandung

¹² Bunyi Pasal 1 UUPA: Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Pasal 2 UUPA: “Seluruh bumi. Air dan rang angkasa,... adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”.

¹³ Dalam baganpun hak ulayat yang diakui itu kedudukannya ditempatkan lebih rendah dari hak bangsa Indonesia.

pengakuan adanya hak ulayat. Sebaliknya jika instansi pemerintah/pengusaha yang berusaha memperoleh tanah ulayat semata-mata berdasarkan SK pejabat yang diberikan kepadanya pasti akan menghadapi kesulitan.

Hak ulayat yang pada kenyataannya sudah tidak ada lagi tidak akan dihidupkan kembali dan juga tidak akan diciptakan hak ulayat baru. Dalam rangka hukum tanah nasional tugas kewenangan Negara RI sebagai kuasa dan petugas bangsa.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa sifat hak ulayat dapat melemah dan atau menguat, pada kenyataannya kekuatan hak ulayat cenderung berkurang atau melemah dengan makin menjadi kuatnya hak pribadi para warga atas bagian-bagian tanah yang dikuasainya. Oleh karena itu hak ulayat tidak akan diatur dan UUPA juga tidak memerintahkan untuk diatur, karena pengaturan tersebut akan berakibat melangsungkan keberadaannya (Boedi Harsono, 1997: 252).

c. Tidak Bertentangan dengan Kepentingan Nasional

Walaupun memang kenyataan hak ulayat tersebut masih ada seperti contoh digambarkan di atas, pengakuannya diberi syarat. Dengan perkataan lain, selain diakui pelaksanaannya dibatasi, dalam arti harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Penjelasan Umum UUPA).

3. Penjelasan Masalah Berlakunya

a. Dalam UUPA

UUPA mendudukan hak ulayat itu pada tempat yang sewajarnya dalam alam negara dewasa ini, dimana kepentingan sesuatu masyarakat harus tunduk pada kepentingan nasional dan negara yang lebih tinggi. Demikian juga selayaknya bahwa hak ulayat pelaksanaannya harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan yang lebih luas. Tidak dapat dibenarkan jika dalam alam bernegara dewasa ini

masyarakat hukum adat masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayat secara mutlak. Seakan-akan masyarakat hukum adat itu terlepas dari masyarakat-masyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya, di dalam lingkungan Negara sebagai kesatuan. Seakan-akan anggota masyarakat hukum itu sendirilah yang berhak atas tanah wilayahnya itu. Seakan-akan tanah wilayahnya itu hanya diperuntukan bagi anggota-anggota masyarakat hukum adat itu sendiri. Sikap yang demikian itu oleh UUPA dianggap bertentangan dengan asas-asas yang tercantum dalam Pasal 1 dan 2 UUPA.

Walaupun hukum tanah nasional (UUPA) masih tetap mengakui eksistensi hak ulayat itu, akan tetapi pelaksanaannya dibatasi. Apabila pemerintah akan memberikan suatu hak tertentu, contohnya Hak Guna usaha (HGU) untuk usaha perkebunan, sebagai tanda pengakuan itu, masyarakat hukum adat yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya, dan akan diberikan "*recognitie*" sebagai pemegang hak ulayat. Contoh ini dimuat dalam penjelasan umum UUPA, sehingga dari itu dapat dipahami pendirian UUPA terhadap hubungan hak ulayat dengan tanah Negara.

Menurut Pasal 28 (1) UUPA, yang dapat diberikan dengan HGU adalah tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, tanah yang demikian itu disebut dengan "*tanah negara*".¹⁴ Dalam contoh tersebut di atas, tanah yang diberikan HGU itu masih ada hak ulayatnya. Jadi, menurut UUPA, tanah-tanah yang masih ada hak ulayatnya pun menurut pengertian UUPA termasuk "*tanah negara*". Karena itu pemberian "*recognitie*", bukanlah berarti bahwa hak ulayat itu dilepas oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melainkan merupakan pengakuan adanya hak tersebut (Boedi Harsono, 1977: 184).

¹⁴ Setelah berlangsung 63 tahun UUPA berlaku, pemerintah melalui Pasal 1 angka 3 PP 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dengan jelas menyatakan bahwa "*Tanah negara atau tanah yang dikuasai langsung oleh Negara adalah tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah*".

Jika demikian halnya, apakah selama HGU berlangsung, hak ulayat itu tetap ada, dan sewaktu HGU tersebut berakhir akan bangkit kembali dalam keadaan dan kekuatan sama dengan semula? Mengingat HGU dapat berlangsung 50 – 60 tahun, sedangkan gejala umum dari hak ulayat karena berbagai faktor baik intern maupun extern, lama kelamaan akan semakin melemah bahkan bisa hilang sama sekali. Sebaliknya, bagaimanakah hak ulayat sesudah HGU nya berakhir? Dalam hal itu sangat tergantung dari keadaan dan kekuatan hak ulayat di daerah sekitar areal HGU tersebut pada waktu itu, bila pada waktu diberikan HGU, hak ulayat tidak dilepaskan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Tetapi bila sudah dilepaskan maka tanah yang diberikan dengan HGU itu berakhir, maka tanah tersebut bukan lagi merupakan bagian dari tanah hak ulayat.

Dengan demikian, UUPA dan hukum tanah nasional berpendirian bahwa *tidak menghapus hak ulayat, tetapi juga tidak akan mengatur*, sebab jika mengatur hak ulayat dapat berakibat melanggengkan atau melestarikan eksistensinya. Karena perkembangan masyarakat menunjukkan kecenderungan akan hapus melalui alamiah, yaitu dengan menjadi kuatnya hak perorangan dalam masyarakat hukum adat.¹⁵

Seperti terjadi pada perkembangan tanah-tanah kaum di Minangkabau yang dimintakan pendaftarannya sebagai tanah milik bersama setelah bersertifikat milik bersama, kemudia diadakan pemecahan menjadi hak milik para anggota kaum masing-masing. Sesungguhnya hak penguasaan para anggota kaum menurut hukum adat bukanlah hak milik, melainkan “*ganggam bauntuik*”, dalam hukum tanah nasional dikonversi menjadi Hak Pakai (Pasal VI Ketentuan Konversi).

¹⁵ *Ibid.* hlm. 186.

d. Dalam UUPK

Menurut Undang-undang Pokok Kehutanan yang selanjutnya disebut juga UUPK semua hutan dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara. Apakah pernyataan itu itu berarti hak masyarakat hukum adat atas hutan ulayatnya dihapuskan? Dengan perkataan lain, apakah UUPK tidak mengakui adanya hak ulayat?

Sebagaimana telah dijelaskan di muka bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat diakui, tetapi sepanjang menurut kenyataannya masih ada, sesuai dengan ketentuan Pasal 3 UUPA. Dalam Pasal 17 UUPK ditentukan bahwa *“pelaksanaan hak-hak masyarakat hukum Adat dan anggota-anggotanya serta perseorangan untuk mendapatkan manfaat dari hutan, baik langsung maupun tidak langsung yang didasarkan atas sesuatu peraturan hukum, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, tidak boleh mengganggu tercapainya tujuan yang dimaksud dalam undang-undang ini”*.

Ketentuan Pasal 2 dipergunakan istilah *“hutan Negara”*, untuk menyebutkan semua hutan yang bukan *“hutan milik”*. Ini berarti bahwa hutan Negara itu mencakup pula hutan-hutan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan maupun berdasarkan hukum adat. Penguasaan masyarakat hukum adat atas hutan-hutan tertentu yang didasarkan atas hukum adat yang lazim disebut hak ulayat diakui oleh UUPK, sepanjang kenyataannya masih ada.

Mengingat dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat tersebut ke dalam pengertian *“hutan Negara”*, tidaklah meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan anggota-anggotanya untuk mendapatkan manfaat dari hutan-hutan itu, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan dilaksanakannya pun harus sedemikian rupa, hingga tidak mengganggu tercapainya tujuan yang dicantumkan dalam undang-undang ini dan peraturan pelaksanaannya (Penjelasan Umum UUPK).

Karena itu tidak dapat dibenarkan, andaikata hak ulayat suatu masyarakat hukum adat setempat digunakan untuk menghalang-halangi pelaksanaan rencana umum pemerintah, misalnya menolak dibukanya hutan untuk kepentingan transmigrasi. Demikian pula tidak dapat dibenarkan bila hak ulayat dipakai sebagai dalih masyarakat hukum adat setempat untuk membuka hutan secara sewenang-wenang (Penjelasan Pasal 17 UUPK).

Jika suatu wilayah hutan sudah diberikan dengan Hak Pengusahaan Hutan (HPH) kepada pengusaha, kemungkinan para anggota masyarakat untuk mengambil hasil hutan berdasarkan hak ulayat sangat dibatasi. Dalam Pasal 6 PP 21/1970 disebutkan bahwa hak-hak masyarakat hukum adat dan anggota-anggotanya untuk mengambil hasil hutan yang didasarkan atas suatu peraturan hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada *pelaksanaannya perlu ditertibkan*, sehingga tidak mengganggu pelaksanaan penguasaan hutan. Selain itu pelaksanaan hak tersebut harus seijin pemegang HPH yang diwajibkan meluluskan pelaksanaannya, yang diatur dalam tata tertib sebagai hasil musyawarah antara pemegang hak dan masyarakat hukum adat dengan bimbingan dan pengawasan Dinas Kehutanan. Ditentukan selanjutnya, bahwa demi keselamatan umum di dalam areal hutan yang sedang dikerjakan dalam rangka pengusahaan hutan, pelaksanaan hak ulayat untuk memungut hasil hutan harus dibekukan.

Terhadap pernyataan bagian akhir di atas adalah bertentangan dengan pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat yang diberikan oleh UUPA dan UUPK. Setelah 6 tahun kemudian dikeluarkan Instruksi Prtesiden No. 1 Tahun 1976, tentang Sinkronisasi Tugas keagrariaan dengan Bidang Tugas Kehutanan, pertambangan, Transmigrasi dan Pekerjaan Umum, yang kembali memuat perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat dan paraarganya sebagai berikut:

- 1) Bila pemegang HPH memerlukan penggunaan sebidang tanah di dalam areal HPH-nya, yang penggunaannya tidak secara langsung

untuk usaha yang sesuai dengan pemberian HPH-nya tersebut, maka wajib mengajukan permohonan kepada Menteri Agraria/Ka. BPN untuk memperoleh suatu hak atas tanah tersebut;

- 2) Bila dalam areal tanah yang diperlukan itu terdapat tanah yang dikuasai oleh penduduk atau masyarakat hukum adat dengan hak yang sah, maka hak itu harus dibebaskan lebih dahulu oleh pemegang HPH dengan memberikan ganti rugi kepada pemegang hak tersebut, untuk kemudian dimohonkan haknya;
- 3) Bila pengusahaan areal HPH memerlukan penutupan areal hingga mengakibatkan penduduk atau masyarakat hukum adat setempat tidak dapat melaksanakan hak adatnya maka pemegang HPH harus memberikan ganti rugi kepada penduduk dan atau masyarakat hukum tersebut;
- 4) Ketentuan-ketentuan/syarat-syarat tersebut harus dicantumkan dalam keputusan pemberian HPH yang bersangkutan.

Walaupun hukum tanah nasional sudah cukup memberikan perlindungan kepada masyarakat hukum adat dan para warganya, kelemahannya terletak pada pelaksanaan ketentuan hukum yang bersangkutan dan pengawasannya (Boedi Harsono, 1997: 184).

BAB IV

KESIMPULAN

Berdasarkan atas pembahasan dari pertanyaan yang disampaikan sebelumnya itu, maka saatnya penulis menyampaikan kesimpulannya sebagai berikut:

1. Politik hukum tanah pemerintahan Hindia Belanda yang pernah berlaku di Indonesia secara jelas dan dapat dengan mudah diketahui melalui ketentuan pelaksanaan AW 1870 yang disebutkan dalam Pasa 1 AB menyatakan bahwa "... semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan hak eigendommenya, adalah domein negara". Akibat pemerintah Hindia Belanda memberlakukan asas domein dalam politik pertanahan, utamanya dalam pembuktian hak-hak atas tanah di wilayah berlakunya hukum adat (hukum tidak tertulis) maka ***Hak Milik Adat*** (turun temurun) bagi rakyat pribumi tidak dianggap sebagai Hak Milik atas tanah, kecuali hanya dianggap sebagai *hak memakai tanah domein Negara*, yang dalam perundang-undangnya disebut *Erfelijk Individueel Gebruiksrecht*" (hak memakai individual turun temurun), dan pemiliknya dianggap mempunyai kedudukan menguasai (*beziter*) tanah *domein* Negara. Dalam administrasi pertanahan hak milik adat itu dikenal sebagai *Onvrij Lands Domein* atau tanah Negara tidak bebas, dalam arti Negara tidak bebas memberikan kepada pihak lain, karena sedang dibebani hak rakyat.

Akibat terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat sama sekali eksistensinya tidak diakui dan dikategorikan sebagai *Vrij Lnads Domein* (tanah negara bebas), dan jika ada yang memerlukan harus melalui ketentuan Pasal 133 IS dengan ganti rugi yang layak (*reqognitie*). Ketentuan yang disebut belakangan ini bertentangan dengan administrasi pertanahn pemerintah.

2. Politik hukum tanah nasional, untuk pertama kalinya dinyatakan secara tegas dalam ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD Negara RI Tahun 1945, yang antara lain menyatakan "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar besar kemakmuran rakyat". Ketentuan lanjutan dari politik pertanahan ini, dikeluarkan UU No. 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang dapat disebut juga Undang-

Undang Pokok Agraria yang disingkat UUPA. Dalam konsiderannya menyatakan bahwa hukum agraria nasional, berdasarkan hukum adat tentang tanah, maksudnya dalam pembentukan hukum tanah nasional sumber utamanya adalah hukum adat tentang tanah, seperti konsepsi, sistem, asas-asas dan lembaga hukumnya, sedangkan sumber lainnya diciptakan, dan atau diambilkan dari hukum barat untuk memperkaya hukum tanah nasional agar dapat dijadikan payung pergaulan bisnis internasional.

Konsepsi hukum tanah nasional yang UUPA sebagai aturan pokoknya mengangkat hak ulayat masyarakat hukum adat menjadi hak bangsa Indonesia, akan tetapi dalam Pasal 3 UUPA masih tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat. Ketentuan yang disebutkan terakhir ini kerap kali menimbulkan salah paham karena terkesan UUPA tidak mengunifikasi hukum tanah nasional, karena dirasa masih ada hukum tanah yang diatur dan dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat itu sendiri. Kekeliruan ini terjadi karena diabaikannya Pasal 1 dan 2 UUPA dan syarat pengakuan yang diberikan itu adalah sepanjang kenyataannya masih ada dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional.

Begitu juga penafsiran pemerintah (Hindia Belanda) terhadap Pasal 1 AB, yang dikecam oleh van Vollenhoven, yang mengabaikan bagian awal Pasal 1 AB, yang memerintahkan menaati ketentuan Pasal 2 dan 3 AW. Jika hal itu ditaati maka hak milik adat dan hak ulayat tidak menjadi domein negara, dan dengan demikian yang menjadi domein negara adalah tanah-tanah kosong yang belum dihaki (= Pasal 1 angka 3 PP 24/1997), tanah negara adalah tanah yang tidak dipunyai dengan suatu hak atas tanah.

Berlakunya hak ulayat setelah diangkat menjadi hak bangsa haruslah disadari bahwa kedudukan hak bangsa merupakan pemegang hak atas tanah yang tertinggi di Negara ini, dan hak ulayat berada di dalamnya dan atau berada dibawah hak bangsa tersebut. Pengakuan keberadaannya selain itu kenyataannya memanglah masih ada dan pelaksanaannya dibatasi yaitu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Mengingat kekuatan berlakunya hak ulayat bisa menguat dan bisa juga melemah, kenyataannya cenderung semakin melemah sebagai akibat dari makin menjadi kuatnya hak pribadi warga atas bagian-bagian

tanah ulayat yang dikuasainya, maka hak ulayat tidak akan diatur dan UUPA juga tidak memerintahkan untuk diatur, karena pengaturan tersebut akan berakibat melangsungkan keberadaannya. Terhadap hak ulayat yang kini masih ada, betapapun telah diberikan perlindungan hukum, kelemahannya terletak pada pelaksanaan ketentuan hukum yang bersangkutan dan pengawasannya. Kecuali itu menurut hemat penulis bila hak ulayat semakin melemah, dalam hal itu besar kemungkinan menimbulkan hak milik komunal yang hingga kini belum mendapat wadah hukumnya yang dimungkinkan melalui ketentuan pelaksanaan Pasal 50 (1) UUPA, akan tetapi belum terwujud, maka akan tetap meninggalkan masalah tersendiri.

DAFTAR PUSTAKA

- Haar B. T. Terjemahan Schiller, A.A. & E.A. Hoebel, *Adat Law in Indonesia*. Jakarta: Bharatara.
- Harsono, B. *Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaan Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*. Jakarta: Djambatan (Edisi Revisi), 1997.
- . *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah*. Jakarta: Universitas trisakti, 2007.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan. Cetakan ke-2*. Bandung: PT Alumni, 2006.
- Vollenhoven, C. van. *Penemuan Hukum Adat*. Diterjemahkan oleh LIPI. Jakarta: Djambatan, 1987.
- Setiawan, I Ketut. *Hukum Perorangan dan Kebendaan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- . “Dinamika Perubahan Hak Penguasaan atas Tanah Adat dan Akibatnya Terhadap Peranan Desa”. Disertasi Doktor Universitas Indonesia, 2002.
- Sumardjono, Maria S.W. *Alternatif Kebijakan Pengaturan hak atas Tanah Beserta Bangunan*. Jakarta: Kompas, 2007.
- Soepomo, R. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnyaparamita, 1993.
- Subekti. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Intermasa, 1987.