

berkaitan dengan tanah adat ini, maka pengurus-pengurus yang telah ada yang akan menyelesaikan permasalahan tersebut.

Hukum tanah adat sangat erat kaitannya dengan kaedah-kaedah hukum yang berlaku didalam masyarakat adat tersebut. Keseluruhan kaedah hukum yang timbul dan berkembang didalam pergaulan hidup antar sesama manusia, sangat berhubungan erat dengan hubungan antar sesama manusia dan juga untuk menghindari perselisihan. Hal inilah yang diatur di dalam hukum tanah adat. Dari ketentuan-ketentuan hukum tanah ini akan timbul hak dan kewajiban yang berkaitan erat dengan hak-hak yang ada diatas tanah.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) merupakan salah satu sumber hukum agraria di Indonesia. UUPA merupakan hukum tanah nasional yang mengatur mengenai pertanahan di Indonesia. UUPA ini menjadi dasar dalam mengambil kebijakan mengenai masalah pertanahan. Dasar dari diundangkannya UUPA ini yaitu Pasal 33 Ayat (3) UUD Tahun 1945, hal ini ditujukan untuk tercapainya keadilan sosial bagi seluruh masyarakat dalam kaitannya dengan perolehan dan pemanfaatan sumber daya alam, khususnya tanah. Konsideran menimbang huruf a UUPA menegaskan bahwa didalam Negara Republik Indonesia yang susunan kehidupannya rakyatnya, termasuk perekonomiannya, terutama masih bercorak agraris, bumi, air dan ruang angkasa, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa mempunyai fungsi yang amat penting untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur. Sejak diundangkannya UUPA, yaitu pada tanggal 24 September 1960, UUPA belum pernah dilakukan revisi. Lahirnya UUPA ini merupakan salah satu penyelesaian dualisme hukum tanah, sehingga hukum tanah yang ada di Indonesia bersifat nasional. Lahirnya UUPA dikarenakan hukum agraria yang berlaku di Indonesia mempunyai sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum barat.⁶

Pasal 5 UUPA menegaskan mengenai dasar hukum dari adanya UUPA yaitu hukum adat. Pasal 5 UUPA mengatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agraria. Hal ini

⁶ Konsideran Menimbang huruf c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

berarti UUPA sebagai hukum tanah nasional yang mengatur mengenai pertanahan yang ada di Indonesia mengakui adanya hukum adat.

Saat ini Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) bersama dengan Pemerintah sedang membahas Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan (RUU Pengadaan Tanah). RUU Pengadaan Tanah ini merupakan Rancangan Undang-Undang yang berasal dari usul inisiatif pemerintah. RUU Pengadaan Tanah merupakan RUU yang masuk dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun 2009-2014, dan menjadi prioritas pembahasan di tahun 2011. Dalam RUU Pengadaan Tanah ini diatur mengenai pengadaan tanah yang dilakukan pemerintah untuk membangun sarana kepentingan umum yang dibutuhkan oleh masyarakat. RUU Pengadaan Tanah merupakan pengganti dari Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Perpres 65 Tahun 2006). RUU Pengadaan Tanah diharapkan dapat menjadi payung hukum bagi pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah dan dapat memberikan masyarakat perlindungan dari kerugian atas pengadaan tanah tersebut.

Hukum adat yang berlaku di Indonesia mengatur mengenai tanah-tanah adat yang ada di Indonesia. Masalah pertanahan di Indonesia selalu menjadi satu kendala yang tidak pernah selesai di tiap daerah. Seluruh wilayah yang ada di Indonesia selalu ada permasalahan pertanahan yang berujung kepada konflik sosial antara masyarakat dengan masyarakat lainnya, ataupun antara masyarakat dengan pemerintah.⁷ Hadirnya RUU Pengadaan Tanah sebagai salah satu pengaturan mengenai pertanahan yang ada di Indonesia diharapkan dapat menjadi salah satu wadah dalam menyelesaikan permasalahan pertanahan di Indonesia, khususnya di bidang pengadaan tanah untuk kepentingan umum.

B. Perumusan masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan utama yang dikaji dalam tulisan ini yaitu bagaimana kedudukan hukum adat dan tanah ulayat dalam Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan?

⁷ Permasalahan ini dikemukakan oleh berbagai instansi pemerintah diantaranya Badan Pertanahan Nasional, Kementerian Kehutanan, Kementerian Pertanian yang disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat dengan Pansus Pengadaan Tanah pada tanggal 9 Maret 2011

C. Tujuan Penulisan

Adapun yang menjadi tujuan dari penulis dalam melakukan pengkajian tentang kedudukan hukum adat dalam Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan yaitu untuk mengetahui bagaimana kedudukan hukum adat dan tanah ulayat dalam pengaturan mengenai pengadaan tanah dalam Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan. Tulisan ini juga dapat digunakan sebagai masukan kepada anggota Pansus Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan DPR RI dalam membahas RUU Pengadaan Tanah.

D. Kerangka Pemikiran

1. Teori *Volkgeist*

Hukum tidak lepas dari kehidupan manusia. Hukum berkaitan dengan tindakan-tindakan dan perilaku dalam masyarakat. Hukum memiliki kekuatan untuk mewujudkan tujuan tertentu. Pada tatanan hukum, tatanan ini didukung norma-norma yang secara sengaja dan sadar dibuat untuk menegakkan suatu jenis ketertiban tertentu dalam masyarakat.

Friederich Carl Von Savigny merupakan pencetus mazhab sejarah pada tahun 1779-1861. Von Savigny terkenal dengan pemikirannya yaitu "*Das Recht wird nicht gemacht, es t ist und wird mit dem Volke*" yang artinya bahwa hukum itu tidak dibuat, melainkan tumbuh berkembang bersama masyarakat. Secara lebih lanjut Savigny juga mengatakan bahwa hukum merupakan cerminan jiwa rakyat atau biasa disebut dengan *volksgeist*.⁸

Pada teori *volksgeist*, Savigny mengkonstruksikan teorinya tentang hukum. Menurut Savigny, terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum hanyalah cerminan dari *volksgeist*. Oleh karena itu, hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volksgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum seperti itu tidak dibuat. Ia harus ditemukan. Legislasinya hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.

⁸ Joeni Arianto Kurniawan, *Hukum Adat Dan Problematika Hukum Indonesia*, Majalah Hukum "Yuridika" FH Unair, Volume 23, No. 1 Januari-April 2008.

Pemikiran Savigny mengenai hukum merupakan cerminan jiwa masyarakat. Dapat dikatakan bahwa hukum tumbuh dan berkembang seiring perkembangan masyarakat karena hukum merupakan bagian dari masyarakat, cerminan dari jiwa masyarakat, cerminan dari rasa keadilan rakyat. Oleh karena itu jika suatu hukum dibentuk dalam bentuk formal oleh negara maka hal yang seharusnya dijadikan sebagai sumber pembentuk substansi hukum tersebut tidak lain yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Jika melihat kembali apa yang dikatakan oleh Savigny bahwa hukum merupakan cerminan jiwa rakyat, maka hukum adat merupakan cerminan jiwa masyarakat Indonesia.⁹ Hal ini dapat dapat diperjelas dengan melihat kepada karakteristik hukum adat. Hukum adat memiliki unsur-unsur yang menjadi dasar sistem hukum adat tersebut, seperti:¹⁰

1. Mempunyai sifat kebersamaan yang kuat; artinya, manusia menurut hukum adat, merupakan mahluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan mana meliputi seluruh lapangan hukum adat.
2. Mempunyai corak magis religis, yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia.
3. Sistem hukum itu diliputi oleh pikiran serba konkrit, artinya hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya hubungan-hubungan hidup yang konkrit. Sistem hukum adat mempergunakan hubungan-hubungan yang konkrit itu tadi dalam mengatur pergaulan hidup.
4. Hukum adat mempunyai sifat visual, artinya hubungan-hubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat.

Tugas penting di bidang hukum bukan untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan. Akan tetapi perlu untuk mengingat dan juga memperhatikan nilai hukum yang hidup dan berkembang di kehidupan masyarakat. Persoalan utama hukum bukan hanya membentuk asas dan doktrin secara artifisial saja, tapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup.

2. Hukum Responsif

Pembentukan suatu undang-undang di dalam suatu negara diharapkan dapat menjadikan masyarakat dijamin kehidupannya dan juga masyarakat

⁹ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Bandung: Alumni, 1979, hal. 7.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Hukum adat Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005, hal. 125.

menjadi sejahtera dengan asas berkeadilan. Masyarakat yang akan membaca dan menganut suatu peraturan tidak lagi menjadikan suatu peraturan itu merupakan suatu alat untuk mengekang kebebasan dari masyarakat itu sendiri. Suatu peraturan dibuat untuk membuat masyarakat sejahtera. Suatu produk hukum harus mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat.¹¹ Pembentukan hukum yang berkarakter responsif biasanya dapat memberikan peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan pelaksanaan. Peluang yang sempit itu pun hanya berlaku untuk hal-hal yang betul-betul bersifat teknis.

Philip Nonet dan Philip Selznick mengemukakan suatu teori mengenai karakter hukum dalam masyarakat sebagai model hukum pengaturan otonomi desa, yaitu :

- (1) Hukum Represif, merupakan alat kekuasaan karena digunakan dengan melakukan penekanan atau pemaksaan (represif) untuk kekuasaan. Pada hakekatnya, hukum represif sebagai alat kekuasaan dengan tujuan untuk menegakkan keadilan melalui pendekatan kekuasaan (represif).¹²
- (2) Hukum Otonom, sebagai pranata yang mampu menjinakkan represi (penindasan) dan melindungi integritasnya sendiri. Pada hakekatnya, hukum otonom ini sebagai usaha menegakkan keadilan secara independen atau mandiri, yang tidak diintervensi atau terintervensi oleh siapapun atau pihak lain.¹³
- (3) Hukum Responsif, merupakan sarana merespon atas realitas kebutuhan dan fenomena aspirasi masyarakat. Hukum berkembang sesuai perkembangan situasi, kondisi dan masyarakat. Dalam konteks ini hukum responsif sebagaimana suatu evolusi hukum, dalam artian bahwa proses hukum berkembang secara bertahap yang secara pasti membawa perubahan secara evolutif. Evolusi hukum dalam konteks hukum responsif, dimulai dari tipe yang tidak ideal (represif), kurang ideal (otonom) sampai pada tipe yang paling ideal (responsif).¹⁴

¹¹ Mohammad Mahfud M.D., 2010, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hal 25.

¹² Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, Jakarta: Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, 2003 hal. 12.

¹³ *ibid*, hal. 12.

¹⁴ *ibid*, hal. 12.

Nonet dan Selznick mengkontraskan model hukum responsif dengan model hukum lainnya seperti hukum represif dan hukum otonom. Hukum represif lebih mengarah kepada pelayanan kekuasaan dan menyangkal dari adanya aspirasi publik. Sedangkan hukum otonom menutup diri terhadap dunia di luarnya.

Perubahan sosial dan keadilan sosial membutuhkan tatanan hukum yang responsif. Kebutuhan ini, sesungguhnya telah menjadi tema utama dari semua ahli yang sepaham dengan semangat fungsional, pragmatis, dan semangat purposif. Nonet dan Selznick lewat hukum responsif menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik.¹⁵ Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum responsif mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik.¹⁶ Hukum Responsif merupakan teori tentang profil hukum yang dibutuhkan dalam masa transisi. Karena harus peka terhadap situasi transisi yang ada di sekitarnya, maka hukum responsif tidak saja dituntut menjadi sistem yang terbuka, tetapi juga harus mengandalkan keutamaan tujuan, yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu.¹⁷

Bagi tatanan hukum responsif, hukum merupakan institusi sosial. Oleh karena itu, hukum dilihat lebih dari sekedar suatu sistem peraturan belaka, melainkan juga bagaimana hukum menjalankan fungsi-fungsi sosial dalam dan untuk masyarakatnya.¹⁸ Hukum responsif merupakan salah satu teori yang menjawab tantangan untuk melakukan sintesis antara ilmu hukum dan ilmu sosial. Menurut Nonet dan Selznick, suatu sintesis dapat dicapai bila kajian tentang pengalaman hukum menemukan kembali persambungannya dengan ilmu hukum klasik yang sifatnya lebih intelektual akademik. Ilmu hukum selalu lebih dari sekedar bidang akademik yang dipahami oleh hanya segelintir orang.¹⁹

3. Hukum Adat dan Tanah Adat

Hukum adat sebagai hukum tidak tertulis (*Ongeschrevenrecht*) selalu dihadapkan dengan peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis

¹⁵ *ibid*, hal. 59.

¹⁶ *ibid*, hal. 62.

¹⁷ *ibid*, hal. 64.

¹⁸ *ibid*, hal. 69.

¹⁹ *ibid*, hal. 64.

(*geschrevenrecht*)²⁰. Perbedaan antara hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis sudah diperkenalkan sejak zaman Romawi karena sifat dan bentuknya yang berbeda. Hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat yang bersangkutan²¹. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka di antara anggota masyarakat ada yang diserahi tugas mengawasinya. Dengan demikian lambat laun petugas-petugas adat ini menjadi kepala adat. Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan bagi pembangunan hukum nasional, yang menuju kepada unifikasi hukum dan yang terutama akan dilakukan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan.

Adat adalah kebiasaan masyarakat²². Di dalam kehidupan masyarakat Indonesia, adat yang dimiliki oleh berbagai suku bangsa berbeda-beda satu sama lainnya. Meskipun dasar dari bernegara bangsa Indonesia itu sama, akan tetapi budaya dan adat istiadat yang dimiliki berbeda. Bangsa Indonesia mempunyai semboyan Bhineka Tunggal Ika, yang mengartikan bahwa walaupun berbeda-beda akan tetapi tetap satu jua.²³

Cornelis van Vollenhoven membagi Indonesia menjadi 19 lingkungan hukum adat (*rechtsringen*). Satu daerah yang garis-garis besar, corak dan sifat hukum adatnya seragam disebutnya sebagai *rechtskring*. Setiap lingkungan hukum adat tersebut dibagi lagi dalam beberapa bagian yang disebut Kukuban Hukum (*Rechtsgouw*). Lingkungan hukum adat tersebut sebagai berikut:²⁴

1. Aceh (Aceh Besar, Pantai Barat, Singkel, Semeuleu)
2. Tanah Gayo, Alas dan Batak
 - a. Tanah Gayo (Gayo lueus)
 - b. Tanah Alas
 - c. Tanah Batak (Tapanuli)
 - Tapanuli Utara; Batak Pakpak (Barus), Batak karo, Batak Simelungun, Batak Toba (Samosir, Balige, Laguboti, Lumbun Julu)
 - Tapanuli Selatan; Padang Lawas (Tano Sepanjang), Angkola,

²⁰ Abdurrahman, *Hukum Adat dalam Perundang-Undangan*, makalah yang disampaikan dalam Seminar Tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan Dan Penemuan Hukum, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Makasar 28-29 September 2005, hal. 1.

²¹ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia dalam Kajian Kepustakaan*, Bandung: alfabeta, 2008, hal.1.

²² *ibid*, hal.1.

²³ *ibid*, hal 2.

²⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005, hal. 19.

Mandailing (Sayurmatangi)

Nias (Nias Selatan)

3. Tanah Minangkabau (Padang, Agam, Tanah Datar, Limapuluh Kota, tanah Kampar, Kerinci)
4. Mentawai (Orang Pagai)
5. Sumatera Selatan
 - a. Bengkulu (Renjang)
 - b. Lampung (Abung, Paminggir, Pubian, Rebang, Gedingtataan, Tulang Bawang)
 - c. Palembang (Anak Iakitan, Jelma Daya, Kubu, Pasemah, Semendo)
 - d. Jambi (Batin dan Penghulu)
 - e. Enggano
6. Tanah Melayu (Lingga-Riau, Indragiri, Sumatera Timur, Orang Banjar)
7. Bangka dan Belitung
8. Kalimantan (Dayak Kalimantan Barat, Kapuas, Hulu, Pasir, Dayak, Kenya, Dayak Klemanten, Dayak Landak, Dayak Tayan, Dayak Lawangan, Lepo Alim, Lepo Timei, Long Glatt, Dayak Maanyan, Dayak Maanyan Siung, Dayak Ngaju, Dayak Ot Danum, Dayak Penyambung Punan)
9. Gorontalo (Bolaang Mongondow, Boalemo)
10. Tanah Toraja (Sulawesi Tengah, Toraja, Toraja Baree, Toraja Barat, Sigi, Kaili, Tawali, Toraja Sadan, To Mori, To Lainang, Kep. Banggai)
11. Sulawesi Selatan (Orang Bugis, Bone, Goa, Laikang, Ponre, Mandar, Makassar, Selayar, Muna)
12. Kepulauan Ternate (Ternate, Tidore, Halmahera, Tobelo, Kep. Sula)
13. Maluku Ambon (Ambon, Hitu, Banda, Kep. Uliasar, Saparua, Buru, Seram, Kep. Kei, Kep. Aru, Kisar)
14. Irian
15. Kep. Timor (Kepulauan Timor, Timor, Timor Tengah, Mollo, Sumba, Sumba Tengah, Sumba Timur, Kodi, Flores, Ngada, Roti, Sayu Bima)
16. Bali dan Lombok (Bali Tenganan-Pagrisingan, Kastala, Karrang Asem, Buleleng, Jembrana, Lombok, Sumbawa)
17. Jawa Pusat, Jawa Timur serta Madura (Jawa Pusat, Kedu, Purworejo, Tulungagung, Jawa Timur, Surabaya, Madura)
18. Daerah Kerajaan (Surakarta, Yogyakarta)
19. Jawa Barat (Priangan, Sunda, Jakarta, Banten)

Salah satu pengaturan mengenai hukum adat, yaitu pengaturan mengenai tanah yang dimiliki oleh masyarakat adat yang mengakui hukum

adat tersebut. Tanah yang dimiliki oleh masyarakat adat biasanya dikenal dengan tanah ulayat. Tanah ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat biasanya diatur oleh hukum adat. Hukum adat ini mengatur mulai dari pembagian tanah, penggunaan tanah, maupun pewarisan tanah tersebut.

Dalam hukum adat, hak penguasaan tanah yang tertinggi yaitu hak ulayat yang mengandung 2 (dua) unsur yang beraspek hukum keperdataan dan hukum publik²⁵. Subyek hak ulayat yaitu masyarakat hukum adat. Tanah ulayat merupakan tanah bersama-sama warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan di mana hukum adat tersebut berlaku bagi warga adatnya. Tanah adat atau biasa disebut dengan hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, merupakan pendukung utama kehidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa.²⁶ Terdapat dua hal yang menyebabkan tanah itu memiliki kedudukan yang sangat penting di dalam hukum adat, hal ini disebabkan karena:²⁷

a. Sifatnya

Tanah merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga akan tetapi akan masih bersifat tetap dalam keadaannya, bahkan menjadi lebih menguntungkan.

b. Faktanya

Yaitu kenyataan bahwa tanah itu :

- (1) Merupakan tempat tinggal persekutuan (masyarakat)
- (2) Memberikan penghidupan kepada persekutuan (masyarakat)
- (3) Merupakan tempat di mana para warga persekutuan (masyarakat) yang meninggal dunia dikuburkan
- (4) Merupakan tempat tinggal bagi danyang-danyang pelindung persekutuan (masyarakat) dan roh-roh para leluhur persekutuan (masyarakat)

Diundangkannya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (selanjutnya disebut dengan PMA Nomor 5 Tahun 1999) yang terbit pada tanggal 24 Juni 1999, dimaksudkan sebagai pedoman bagi daerah atas penunjukkan tanah ulayat yang masih ada di daerah tersebut. Menurut Pasal 2

²⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya*, 2005, Jakarta: Djambatan, hal. 183.

²⁶ *ibid*, hal. 186.

²⁷ Tolib Setiady, *op. cit*, hal.311.

PMA Nomor 5 Tahun 1999, dikatakan bahwa keberadaan hak ulayat dilakukan dengan kriteria penentu tentang keberadaan hak ulayat, yang terdiri dari:

- a. Adanya masyarakat hukum adat tertentu;
- b. Adanya hak ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup dan tempat mengambil keperluan hidup masyarakat hukum adat itu; dan
- c. Adanya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat hukum adat itu.

Keberadaan hak ulayat itu akan dinyatakan dalam bukti kepemilikan pendaftaran tanah, dan bila batas-batasnya dapat ditentukan menurut tata cara pendaftaran tanah batas tersebut digambarkan pada peta dasar pendaftaran tanah dan tanah dicatat dalam daftar tanah.

Sistem hukum agraria di Indonesia yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa berasal dari hukum adat di mana sendi-sendi dari hukum tersebut berasal dari masyarakat hukum adat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, dan Negara yang berdasarkan persatuan bangsa dan sosialisme Indonesia. Adapun tanah adat terdiri dari 2 (dua) jenis, yaitu :²⁸

- a. tanah adat asal lampau
- b. tanah adat masa kini.

Dalam rangka mewujudkan unifikasi hukum di bidang pertanahan, hukum adat tentang tanah dijadikan sebagai dasar bagi pembentukan hukum agraria nasional. Hukum adat sebagai dasar dari pembentukan hukum agraria nasional mempunyai 2 kedudukan, yaitu:²⁹

1. Hukum adat sebagai dasar utama.

Dalam konsideran berpendapat UUPA pada huruf a. Dalam konsideran ini dapat dilihat bahwa hukum adat merupakan salah satu unsur utama dalam pembentukan UUPA.

2. Hukum adat sebagai hukum pelengkap

Pembentukan hukum agraria nasional menuju kepada tersedianya perangkat hukum yang tertulis, mewujudkan kesatuan hukum, memberikan jaminan kepastian hukum, dan memberikan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah merupakan proses yang membutuhkan waktu. Selama proses tersebut berlangsung, maka hukum tertulis yang sudah ada tetapi belum lengkap, maka memerlukan pelengkap agar tidak terjadi kekosongan hukum.

²⁸ Supriadi, *Hukum Agraria*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 9.

²⁹ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 65.

Hukum adat sebagai salah satu hukum yang diakui di Indonesia dapat mengisi kekosongan hukum dalam proses tersebut.

Hukum tanah adat merupakan hukum asli, yang mempunyai sifat khas, dimana hak-hak perorangan atas tanah merupakan hak pribadi akan tetapi di dalamnya mengandung unsur kebersamaan, yang dalam istilah modern disebut fungsi sosial. Hukum adat merupakan sumber utama hukum undang-undang pokok agraria atau hukum pertanahan Indonesia, walaupun hukum adat merupakan dasar dari UUPA tetapi permasalahan terhadap hak kepemilikan atas tanah dalam masyarakat adat di Indonesia telah ada sejak zaman penjajahan Belanda. Hal ini membawa kita kepada suatu pemahaman bahwa tanah adat atau hukum tanah adat di Indonesia mempunyai pengaruh yang sangat besar dalam pola hidup dalam persekutuan masyarakat hukum adat.

Adanya pengakuan Hukum Adat yang berlaku di Indonesia, maka dapat dilihat bahwa ada 2 (dua) macam tanah yang berlaku di Indonesia, yaitu tanah hak dan tanah ulayat. Tanah hak ini merupakan tanah yang diakui oleh negara sedangkan tanah ulayat berlaku bagi masyarakat adat.

II. Pembahasan

A. RUU tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum

Pengadaan tanah untuk pembangunan selalu berada dalam kerangka pembangunan nasional. Negara diwajibkan UUD Tahun 1945 untuk melaksanakan pembangunan guna mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pengadaan tanah untuk pembangunan yang dijalankan negara sudah seharusnya sejalan dengan cita-cita keadilan, harus sejalan untuk menuju cita-cita masyarakat yang sejahtera. Untuk itulah penting jika pengadaan tanah harus diatur dengan undang-undang.³⁰ Setiap pembangunan yang dilakukan oleh Pemerintah tidak terlepas dari adanya ketersediaan tanah atau lahan untuk melaksanakan pembangunan tersebut. Kesejarahan pengadaan tanah selama ini, ada sebagian tanah yang berhasil diperoleh sesuai perencanaan, ada sebagian tanah yang tidak berhasil diperoleh sesuai perencanaan. Hambatan dan kendala telah terdeteksi, berbagai wacana berkembang untuk memastikan

³⁰ Penjelasan umum Rancangan Undang-Undang tentang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan versi 15 Juni 2011.

bahwa tanah untuk pembangunan harus tersedianya tanah, akan tetapi di sisi yang lain, hak atas tanah atau kepemilikan atas tanah tidak boleh terkorbankan.³¹ Pengadaan tanah merupakan setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum merupakan cara negara untuk memenuhi kebutuhan tanah guna penyelenggaraan pembangunan.³² Pengaturan Pengadaan tanah untuk kepentingan umum pada saat ini diatur dengan Perpres 65 Tahun 2006. Dalam Perpres 65 Tahun 2006 diatur mengenai tata cara dan juga kriteria pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum.

Pembentukan suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai dasar yuridis, normatif dan juga sosiologis. Konsideran menimbang RUU Pengadaan Tanah menyebutkan:³³

- a. bahwa dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan sejahtera, pemerintah perlu melaksanakan pembangunan.
- b. bahwa untuk menjamin terselenggaranya pembangunan, diperlukan tanah yang perolehannya harus dilaksanakan dengan cara yang lebih adil dan demokratis.
- c. bahwa peraturan perundang-undangan di bidang pengadaan tanah belum dapat menjamin perolehan tanah untuk pelaksanaan pembangunan
- d. berdasarkan pertimbangan dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Undang-Undang tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan.

Konsideran menimbang ini merupakan dasar dari pembentukan RUU Pengadaan Tanah. Oleh karena itu, setiap pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah, harus juga melihat dasar dari pembentukan Undang-Undang Pengadaan Tanah. Hal ini dikarenakan setiap proses yang dilakukan dalam pengadaan tanah harus tercermin semangat dari Undang-Undang itu sendiri, yaitu untuk mensejahterakan masyarakat.

Pasal 6 UUPA telah mengatakan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Fungsi sosial yang ada dalam UUPA ini juga mengamanatkan bahwa setiap pembangunan yang dilakukan dengan cara

³¹ Naskah Akademis Rancangan Undang-Undang tentang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan versi 15 Juni 2011.

³² Lieke Lianadevi Tugali, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Jakarta: Kertasputih Communication, 2010, hal. 43.

³³ Rancangan Undang-Undang tentang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan versi 15 Juni 2011.

pengadaan tanah, maka harus dapat memberikan manfaat dan dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat dan pemilik hak atas tanah sebelumnya. Pengadaan tanah yang diatur dalam Perpres 65 tahun 2006 memberikan berbagai klasifikasi terhadap pembangunan bagi kepentingan umum.

Pembangunan yang dilakukan Pemerintah atau Pemerintah Daerah diharuskan dapat memberikan manfaat secara langsung kepada masyarakat dan dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat banyak. Pengadaan tanah yang dilakukan oleh Pemerintah atau Pemerintah daerah pada saat sekarang ini banyak mendapatkan kendala atau permasalahan. Berbagai permasalahan yang menjadi kendala dalam proses pembangunan saat ini antara lain yaitu adanya ketidaksepakatan harga ganti rugi antara pemilik hak atas tanah dengan Pemerintah, proses pengadaan tanah yang berlarut-larut, belum adanya definisi yang jelas mengenai kepentingan umum, dan lain-lain.³⁴

RUU Pengadaan Tanah ini merupakan pengaturan atas pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum. Ada kecenderungan RUU Pengadaan Tanah ini diharapkan menjadi "payung hukum" bagi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pengadaan tanah. Di dalam RUU Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan ini mengatur antara lain:³⁵

- a. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum;
- b. Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Swasta;
- c. Kriteria Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- d. Ganti Kerugian;
- e. Bentuk Ganti Rugi;
- f. Konsinyasi; dan
- g. Pelaksana Pengadaan Tanah.

Penjelasan umum RUU Pengadaan Tanah juga telah menjelaskan bahwa negara diwajibkan untuk melaksanakan pembangunan untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal ini jelas

³⁴ Permasalahan-permasalahan ini di kemukakan oleh berbagai pihak baik dari Pemerintah, Asosiasi Masyarakat, Lembaga Swadaya Masyarakat, dan Badan Pertanahan Nasional dalam Rapat Dengar Pendapat Umum yang dilakukan oleh Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Permasalahan-permasalahan ini dikemukakan dalam rangka memberikan masukan kepada anggota Pansus Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan DPR RI yang pada tahun 2011 masa sidang II dan masa sidang III sedang membahas mengenai Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bersama dengan Pemerintah.

³⁵ Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan versi 15 Juni 2011.

bahwa tujuan dari diadakannya pembangunan yang dilakukan dengan cara pengadaan tanah yaitu untuk mensejahterakan dan memberikan keadilan bagi seluruh masyarakat. Oleh karena itu, dalam setiap pasal atau norma yang ada di dalam Undang-Undang Pengadaan Tanah harus mempunyai semangat untuk mensejahterakan masyarakat.

B. Kedudukan Hukum Adat dalam Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan

UUD Tahun 1945 menyebutkan bahwa 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. Hal ini berarti secara konstitusi, Indonesia mengakui adanya masyarakat adat dan hukum adat yang berlaku bagi masyarakat adat tersebut. Pengakuan negara adanya hukum adat di Indonesia ini juga diakui oleh UUPA yang tertuang didalam Konsideran Berpendapat huruf a yang menyatakan bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertimbangan- pertimbangan di atas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasar atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

UUD Tahun 1945 sudah memberikan pengakuan secara terang-terangan terhadap adanya hukum adat yang berlaku di Indonesia dengan adanya Pasal 18B UUD Tahun 1945 dan adanya pembentukan UUPA yang didasarkan kepada Hukum Adat yang berlaku di Indonesia. Dasar yang dituangkan dalam konsideran berpendapat huruf a UUPA juga dibatasi dengan adanya Pasal 5 UUPA yang memberikan persyaratan dan pembatasan berlakunya hukum adat dalam hukum agraria nasional, yaitu:

- a. Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara;
- b. Tidak bertentangan dengan sosialisme Indonesia;
- c. Tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam UUPA itu sendiri;
- d. Tidak bertentangan dengan peraturan agraria lainnya; dan
- e. Harus mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Persyaratan dan pembatasan dalam Pasal 5 UUPA ini merupakan landasan bagi hukum adat dan hukum tanah adat yang akan berlaku bagi hukum agraria nasional. Pembatasan dalam Pasal 5 UUPA ini menjadikan hukum adat

dapat dijadikan sebagai landasan dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia khususnya yang berhubungan dengan masalah pertanahan di Indonesia. Hal ini juga seperti yang dikemukakan oleh van vollenhoven dalam bukunya *Het Adatsrecht van Nederlancdch Indie* Jilid II, dimana lingkaran hukum itu memperlihatkan sifat dan coraknya sendiri yang antara satu lingkaran hukum dan lingkaran hukum lainnya menunjukkan perbedaan-perbedaan tertentu. Oleh karena itu hukum adat yang dipakai sebagai azas-azas atau landasan pembinaan hukum nasional harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:³⁶

1. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa;
2. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan Negara Indonesia yang berfalsafah Pancasila;
3. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan tertulis;
4. Hukum adat yang bersih dan sifat-sifat feodalisme, kapitalisme serta pengisapan manusia atas manusia;
5. Hukum adat yang tidak bertentangan dengan unsur-unsur agama.

Pengakuan terhadap hukum adat sebagai landasan hukum nasional tidak hanya terdapat pada UUD Tahun 1945 dan UUPA saja. Hal ini dapat dilihat pada tahun 1960 dikeluarkannya ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) yaitu dengan diundangkannya ketetapan MPRS Nomor II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402 (Ketetapan MPRS No. II), ditetapkan hukum adat sebagai azas-azas pembinaan hukum nasional. Ketetapan MPRS No. II tersebut menggambarkan garis-garis besar politik dibidang hukum adat sebagai berikut:

1. Azas-azas pembinaan hukum nasional supaya sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan pada hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat yang adil dan makmur.
2. Di dalam usaha ke arah homogenitas dalam bidang hukum supaya diperhatikan kenyataan-kenyataan yang hidup di Indonesia.
3. Dalam penyempurnaan undang-undang hukum perkawinan dan hukum waris supaya diperhatikan adanya faktor-faktor agama, adat dan lain-lainnya.

Dengan diundangkannya Ketetapan MPRS No. II tersebut diatas, maka kedudukan serta peranan hukum adat dalam pembinaan hukum nasional menjadi lebih jelas dan tegas, yaitu sepanjang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur.

³⁶ Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Alumni, 1978, hal. 39.

Berdasarkan teori yang diungkapkan oleh Savigny mengenai hukum merupakan cerminan jiwa masyarakat, maka dapat dilihat bahwa Ketetapan MPRS No. II ini merupakan cerminan dari jiwa masyarakat yang harus diakui oleh masyarakat Indonesia. Hukum adat merupakan hukum yang bersumber pada norma kehidupan sehari-hari yang langsung timbul sebagai pernyataan kebudayaan orang Indonesia asli dalam hal ini sebagai pernyataan rasa keadilan dalam hubungan pamrih.³⁷ Dengan demikian dapat dilihat bahwa hukum adat merupakan cerminan jiwa masyarakat yang telah tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat Indonesia. Hukum adat yang tumbuh dan berkembang ini harus dapat menjadi suatu landasan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945, Konsideran Berpendapat huruf a UUPA dan Pasal 5 UUPA merupakan suatu pengakuan terhadap hukum adat di Indonesia dan dapat berlaku bagi masyarakat adat yang menganut hukum adat tersebut. Adanya pengakuan secara konstitusional terhadap hukum adat berarti peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia diharapkan dapat memperhatikan masyarakat adat yang mengenal adanya hukum adat itu sendiri. Peraturan perundang-undangan mengenai tanah yang berlaku di Indonesia harusnya melihat berbagai sisi kehidupan masyarakat. Tidak semua masyarakat di Indonesia mengerti hukum. Masih banyak masyarakat Indonesia yang tidak mengerti mengenai hukum negara yang berlaku pada saat sekarang ini. Masyarakat hukum adat yang berada di daerah, terutama daerah pedalaman yang jauh dari kehidupan sosial yang bersifat modern, masih menganut adanya hukum adat. Hukum adat yang berlaku ini merupakan hukum yang berlaku bagi masyarakat adat di daerah tersebut.

Berbagai kasus terdesaknya hak masyarakat hukum adat seiring dengan derasnya investasi dan proyek pembangunan pemerintah telah mendorong pemikiran untuk menentukan suatu kriteria obyektif tentang keberadaan hak ulayat berkenaan dengan subyek, obyek dan kewenangannya. Pada tahun 1999, Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional menerbitkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (PMA Nomor 5 Tahun 1999). Dalam PMA Nomor 5 Tahun 1999 tersebut disebutkan antara lain kriteria keberadaan hak ulayat berkenaan dengan subyek, obyek dan kewenangannya.³⁸

³⁷ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Bandung: Alumni, 1987, hal. 7

³⁸ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Buku Kompas, 2009, hal. 171.

Berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia merupakan suatu aturan yang dapat digunakan oleh masyarakat agar masyarakat tersebut dapat teratur dan mendapatkan suatu kepastian hukum dalam melakukan perbuatan hukum. Suatu peraturan perundangan dipergunakan untuk kemakmuran masyarakat. Dalam teorinya Philip Nonet dan Philip Selznick tentang Hukum Responsif,³⁹ bahwa suatu peraturan perundang-undangan harus melihat kepada masyarakat itu sendiri, apakah masyarakat menerima dengan adanya peraturan tersebut atau tidak. Peraturan perundang-undangan dibentuk untuk masyarakat, oleh karena itu peraturan perundang-undangan harus bisa mengikuti kebutuhan masyarakat. Masyarakat di Indonesia belum semuanya mengerti hukum negara. Masih banyak masyarakat yang belum mengetahui dunia modern dan pengaruh globalisasi. Banyak masyarakat di Indonesia yang masih menganut hukum adat. Hukum adat ini digunakan dalam komunitas masyarakat adat itu sendiri.

Pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah bertujuan untuk memberikan apa yang dibutuhkan oleh masyarakat. Pembangunan ini tentu saja harus langsung bersentuhan dengan kebutuhan masyarakat. Hal ini agar masyarakat dapat menikmati apa yang telah dibangun oleh pemerintah. Pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah tentu saja tidak terlepas dengan adanya tanah yang digunakan untuk membangun infrastruktur tersebut. Tanah yang diperoleh untuk membangun suatu infrastruktur tentu saja tidak sedikit. Proses pengadaan tanah merupakan salah satu bentuk proses dalam membangun infrastruktur. Pengadaan tanah dimaksudkan agar pemerintah dalam membangun suatu infrastruktur dapat memperoleh tanah yang berasal dari tanah hak atau tanah negara.

Proses pengadaan tanah yang dilakukan oleh pemerintah tentu saja memerlukan tanah. Tanah yang terkena pengadaan tanah seringkali bersentuhan dengan tanah milik adat/tanah ulayat milik suatu masyarakat adat. Pengadaan tanah yang bersentuhan dengan tanah ulayat atau tanah adat tentunya harus juga menghormati hukum adat yang berlaku pada daerah tersebut. Pemberian ganti kerugian ataupun proses pelepasan tanah ulayat tentu saja harus menghormati hukum adat yang berlaku di daerah tersebut.

Indonesia yang mempunyai 2 (dua) macam tanah, baik itu tanah hak yang diakui negara dan tanah adat atau tanah ulayat, belum mempunyai kesatuan hukum dalam pengaturannya. RUU Pengadaan Tanah diharapkan dapat menjadikan adanya pengaturan khusus mengenai tanah hak yang diakui oleh

³⁹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Op. Cit.*, hal. 12.

negara dan tanah ulayat atau tanah adat. Adanya pengaturan mengenai jenis tanah yang dimiliki oleh masyarakat adat di Indonesia diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap hukum adat yang ada di Indonesia.

RUU Pengadaan Tanah merupakan salah satu peraturan perundang-undangan yang dibutuhkan oleh masyarakat. Hal ini dikarenakan masyarakat membutuhkan kepastian hukum mengenai proses pengadaan tanah yang dilakukan oleh Pemerintah dan pengadaan tanah tersebut tidak merugikan masyarakat itu sendiri. Masyarakat membutuhkan peraturan mengenai pengadaan tanah, hal ini dikarenakan proses pengadaan tanah yang selama ini dilakukan oleh Pemerintah, banyak yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Hal ini dikarenakan banyak ganti rugi yang diberikan pemerintah tidak sesuai dengan apa yang diinginkan oleh masyarakat.

Masyarakat di Indonesia bukan hanya masyarakat yang sudah hidup secara modern, akan tetapi juga masih terdapat banyaknya masyarakat adat yang hidup berdampingan dengan masyarakat modern. Masyarakat adat yang masih ada ini juga merupakan bagian yang ada di dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum adat yang berlaku bagi masyarakat adat ini juga harus dihormati dan dijunjung tinggi, khususnya mengenai hukum tanah yang berlaku di dalam hukum adat itu sendiri. Hal ini dikarenakan hukum tanah nasional yang dikeluarkan didalam UUPA salah satu sumber hukumnya yaitu hukum adat. Oleh karena itu perlu diperhatikan mengenai hukum adat yang berlaku di Indonesia dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan khususnya pengaturan mengenai tanah.

Pengadaan tanah untuk kepentingan umum harus menghormati pengakuan hak masyarakat hukum adat. Hal ini dikarenakan secara konstitusi, hukum adat telah diakui oleh negara sebagai salah satu sumber hukum, khususnya hukum agraria. Pada satu sisi, sesuai Penjelasan Pasal 44 RUU Pengadaan Tanah mengakui hak masyarakat hukum adat, namun di sisi lain terkesan tidak tegas dan justru menutup kemungkinan bagi masyarakat hukum adat untuk diakui haknya atas tanah ulayat. Tanah-tanah ulayat yang ada di Indonesia pada saat sekarang ini masih lemah dalam pengaturannya, pengaturan mengenai tanah ulayat sekarang ini masih bersumber dari UUPA dan juga Permen 5 Tahun 1999. Tanah-tanah ulayat yang ada di Indonesia pada umumnya masih belum bersertifikat. Yang artinya tanah-tanah ulayat ini belum ada pengakuan secara hukum oleh Negara.

Sesuai dengan teori yang dikemukakan oleh Savigny bahwa suatu hukum merupakan cermin dari jiwa rakyat, maka dapat dilihat juga bahwa teori

tersebut berkaitan dengan teori hukum responsif yang dikemukakan oleh Philip Nonet dan Philip Selznick. Hal ini dapat dilihat dari pernyataan yang dikemukakan oleh kedua ahli tersebut, dimana hukum itu untuk masyarakat dan hukum itu berasal dari masyarakat. Jadi pembentukan suatu peraturan perundang-undangan harus melihat dari jiwa masyarakat dan untuk apa peraturan perundang-undangan tersebut dikeluarkan.

Pengaturan mengenai pengadaan tanah untuk kepentingan umum khususnya yang terkait dengan tanah ulayat harus diatur didalam RUU Pengadaan Tanah. Pengaturan mengenai keberadaan tanah ulayat ini harusnya diberikan kepada masing-masing daerah dimana masih ada tanah-tanah ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat. Adapun pengaturan tersebut bisa melalui peraturan daerah (perda). Salah satu provinsi yang telah memiliki perda tentang adat yaitu Provinsi Bali. Adanya hukum adat yang berlaku di Provinsi Bali ini ditunjukkan dengan adanya Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 tentang Perubahan atas Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman. Tujuan dari adanya perda mengenai masyarakat adat yang ada di daerah yaitu untuk menjelaskan keberadaan masyarakat adat yang berada di daerah tersebut. Syarat bahwa keberadaan masyarakat adat masih ada eksistensinya yaitu, *satu* masyarakat hukum adat itu masih hidup, *kedua* sesuai dengan perkembangan masyarakat, *ketiga*, sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan *keempat*, eksistensinya diatur dengan undang-undang.⁴⁰ Eksistensi masyarakat adat perlu juga diatur dan dikaji lebih mendalam. Hal ini untuk memperjelas keberadaan masyarakat adat itu sendiri. Keberadaan masyarakat adat inilah yang berhak atas tanah ulayat.

Pengakuan atas hukum adat dan tanah ulayat di dalam RUU Pengadaan Tanah dapat berupa penyebutan secara jelas dan pasti mengenai adanya hukum adat dan tanah ulayat di Indonesia. Proses pengadaan tanah yang bersentuhan secara langsung dengan tanah ulayat yang dilakukan oleh Pemerintah juga harus diganti sesuai dengan hukum adat yang berlaku. Pengaturan mengenai keberadaan tanah ulayat ini jangan hanya berada pada penjelasan pasal RUU Pengadaan Tanah saja, akan tetapi berada pada norma yang diatur dalam pasal. Hal ini untuk mempertegas keberadaan masyarakat adat dan juga tanah ulayat di Indonesia. Adapun yang dapat diatur didalam RUU Pengadaan Tanah yaitu mengenai siapa saja yang berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas tanah ulayat dan juga apa saja bentuk ganti rugi atas pengadaan tanah tersebut.

⁴⁰ "Mempersoalkan empat syarat pengakuan eksistensi hukum adat", <http://soetandyo.wordpress.com> diakses tanggal 5 September 2011.

III. Penutup

A. Kesimpulan

RUU Pengadaan Tanah belum secara tegas mengungkapkan bahwa RUU Pengadaan Tanah ini menghormati dan mengakui adanya hukum adat dan tanah ulayat yang berlaku di Indonesia. RUU Pengadaan Tanah hanya mengatur mengenai bentuk ganti rugi yang diperoleh apabila tanah adat dilakukan pengadaan tanah. Belum tercerminnya pengakuan terhadap masyarakat adat dan juga hukum adat yang berlaku di Indonesia, dapat memberikan ketidakadilan bagi masyarakat hukum adat yang menganut hukum adat di daerah tersebut. Hal ini dikarenakan masih banyaknya tanah yang dimiliki oleh masyarakat di Indonesia merupakan tanah ulayat. Sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Von Savigny bahwa hukum itu merupakan cerminan jiwa masyarakat, oleh karena itu hukum adat yang merupakan bagian dari hukum yang berkembang di masyarakat harus dilihat dan diakui secara pasti di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Oleh karena itu, sebagai hukum yang berlaku didalam masyarakat, maka hukum adat juga harus diakui didalam suatu peraturan perundang-undangan terutama peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pertanahan.

B. Rekomendasi

RUU Pengadaan Tanah ini diharapkan dapat memberikan kesatuan hukum atas tanah hak yang diakui oleh negara dan tanah adat atau tanah ulayat. Sehingga Indonesia dapat memiliki kesatuan hukum pertanahan nasional. RUU Pengadaan Tanah perlu menegaskan kembali mengenai bentuk pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang dilakukan oleh pemerintah pada saat menggunakan tanah ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat. Penegasan dalam RUU Pengadaan Tanah ini dapat dilakukan dengan menyebutkan secara jelas dan pasti adanya kesatuan masyarakat hukum adat dan adanya tanah ulayat di Indonesia. Pengakuan ini juga dapat dilakukan dengan menyebutkan secara pasti proses ganti rugi atas tanah adat dan tanah ulayat yang ada di Indonesia. RUU Pengadaan Tanah ini juga sebaiknya mengamanatkan kepada pemerintah daerah untuk segera membentuk peraturan daerah yang berkaitan dengan hukum adat yang masih berlaku pada daerah tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdurrahman, *Hukum Adat Menurut Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia*, Jakarta: Cendana Press, 1984
- Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Alumni, 1978
- Ahmad Fauzie Ridwan, *Hukum Tanah Adat Multi disiplin Pembudayaan Pancasila*, Jakarta: Dewaruci Press, 1982.
- B. Ter Haar Bzn, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*; Jakarta: Pradanya Paramita, 1981.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia sejarah pembentukan undang-undang pokok agraria, isi dan pelaksanaannya*, jilid 1, Jakarta: Djambatan, 2005.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1990.
- Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, New York: W.W.. Norton & Company, 1984.
- Lieke Lianadevi Tugali, *Fungsi Sosial Hak Atas Tanah dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Jakarta: Kertas Putih Communication, 2010.
- Maria Sumardjono S.W., *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2008.
- Mohammad Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010.
- Soerjono Soekanto, *Hukum adat Indonesia*, Jakarta:PT RajaGrafinfo Persada, 2005.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum suatu pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.
- Sumardjono, Maria, S.W., *Kebijakan Pertanahan antara regulasi dan implementasi*, Jakarta : PT Kompas Media Nusantara, 2001.
- Supriadi, *Hukum Agraria*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Bandung: Alumni, 1979.
- Tolib Setiady, *Intisari Hukum adat Indonesia dalam kajian kepustakaan*, Bandung: alfabeta, 2008.
- Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana, 2008.

Makalah/Majalah

Abdurrahman, *Hukum Adat dalam Perundang-Undangan*, makalah yang disampaikan dalam Seminar Tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai-Nilai Hukum Tidak Terulis Dalam Pembentukan Dan Penemuan Hukum, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Makasar 28-29 September 2005.

Joeni Arianto Kurniawan, *Hukum adat dan Problematika Hukum Indonesia*, majalah yang dimuat dalam majalah Hukum "Yuridika" Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Volume 23, Nomor 1 Januari-April 2008

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Rancangan Undang-Undang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan, Juni 2011.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Bagi Kepentingan Umum.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Internet

Kedudukan hukum adat sebelum dan, <http://tanamo.blogspot.com/> diakses tanggal 6 september 2010.

mempersoalkan empat syarat pengakuan eksistensi hukum adat, <http://soetandyo.wordpress.com> diakses tanggal 5 September 2011 hukum adat, <http://id.shvoong.com>, diakses tanggal 15 Agustus 2011