



TESIS

**STATUS HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT
SEBAGAI ASET DESA**

***(COMMUNAL LAND STATUS OF CUSTOMARY LAW AS A VILLAGE
ASSET)***

Disusun oleh :

**ALI MAS'OD., S.H.
NIM. 120720101014**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2017**

TESIS

**STATUS HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT
SEBAGAI ASET DESA**

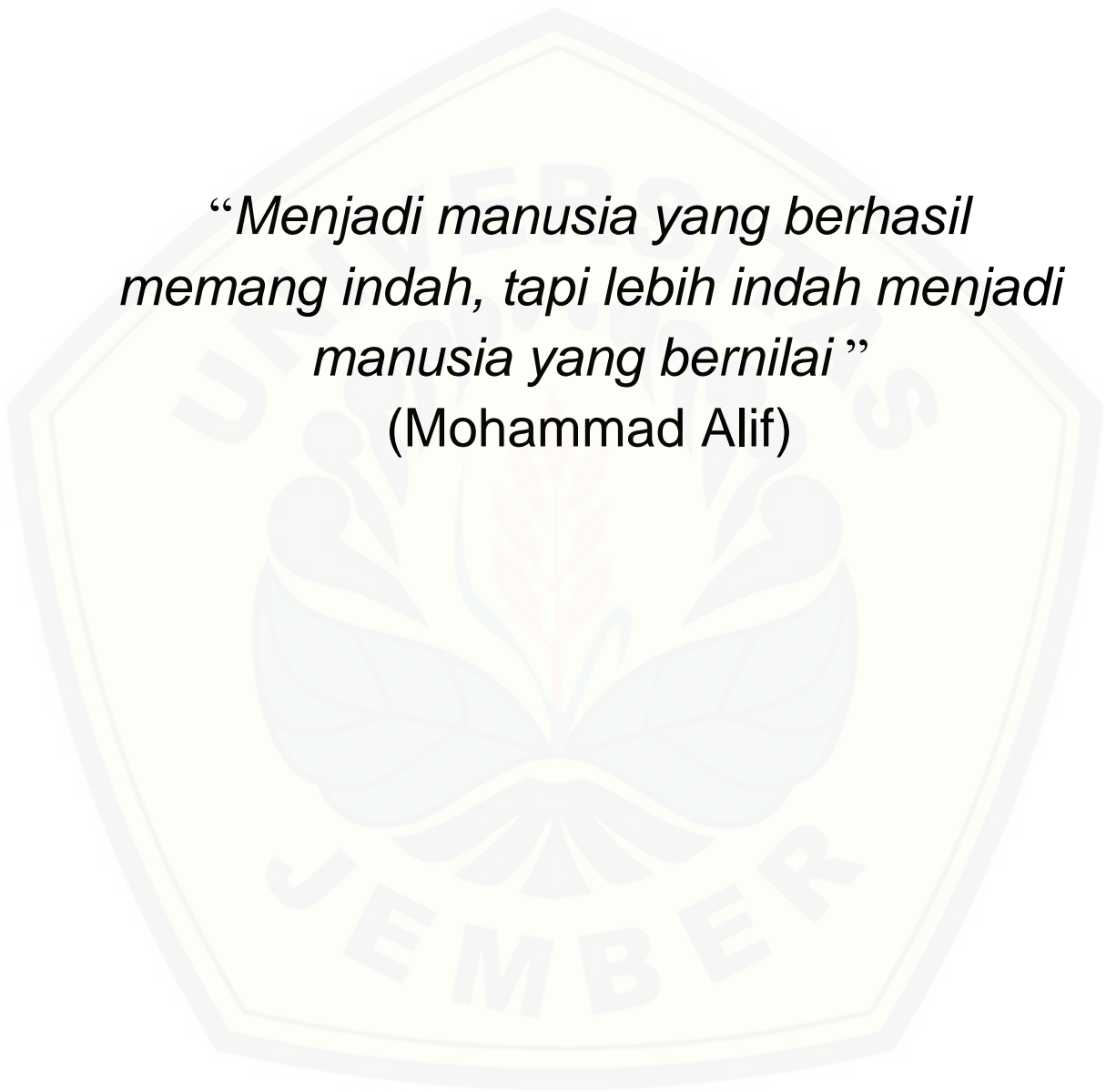
***(COMMUNAL LAND STATUS OF CUSTOMARY LAW AS A VILLAGE
ASSET)***

**Ali Mas'od., S.H.
Nim. 120720101014**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2017**

MOTTO

*“Menjadi manusia yang berhasil
memang indah, tapi lebih indah menjadi
manusia yang bernilai”*
(Mohammad Alif)



PERSEMBAHAN

Sebuah karya ilmiah berupa tesis dipersembahkan dengan ketulusan kepada :

1. Alm. Ibunda Tercinta Hajjah Masodah, Alm. Ayahanda Haji Ali Rachbini dan Saudara-saudaraku yang selalu memberikan semangat dan doa kepada Penulis;
2. Isteri Tercinta Lusiana Tulhusnah, S.E., M.M., dan ketiga Anakku Bripda Pol. Naufal Okta Pratama, Niajeng Novta Dwi Nafisah dan Geno Julico Triafkar yang telah memberiku motivasi, dorongan, perhatian serta doa;
3. Lembagaku Fakultas Hukum, Program Pascasarjana dan Almamater Universitas Jember yang dibanggakan;
4. Para Guru dari Taman Kanak-Kanak (TK) sampai Perguruan Tinggi (PT) yang telah memberikan ilmu pengetahuan kepada Penulis;

**STATUS HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT
SEBAGAI ASET DESA**

**(COMMUNAL LAND STATUS OF CUSTOMARY LAW AS A VILLAGE
ASSET)**

T E S I S

Untuk memperoleh gelar Magister Hukum dalam Program Studi Magister Ilmu
Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember

**Ali Mas'od., S.H.
Nim. 120720101014**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2017**

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI

TANGGAL,

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama

Prof. Dr. Dominikus Rato., S.H., M.Si.

NIP. 19570105 198603 1 002

Dosen Pembimbing Anggota

Dr. Ermanto Fahamsyah., S.H., M.H.

NIP.19790514 200312 1 002

Mengetahui :

Ketua

**Program Studi Magister Ilmu Hukum
Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember**

Dr. Jayus., S.H., M. Hum.

NIP. 19561206 198303 1 003

PENGESAHAN

Tesis dengan judul :

**STATUS HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT
SEBAGAI ASET DESA**

**(COMMUNAL LAND STATUS OF CUSTOMARY LAW AS A VILLAGE
ASSET)**

Oleh :

Ali Mas'od., S.H.
Nim. 120720101014

Pembimbing Utama

Pembimbing Anggota

Prof. Dr. Dominikus Rato., S.H., M.Si.
NIP. 19570105 198603 1 002

Dr. Ermanto Fahamsyah., S.H., M.H.
NIP.19790514 200312 1 002

Mengesahkan :

**Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan**

Dr. Nurul Ghufron., S.H., M.H.

NIP. 19740922 199903 1 003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari : Sabtu
Tanggal : 18
Bulan : Maret
Tahun : 2017

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.

Panitia Penguji :

Ketua

Sekretaris

Dr. Jayus., S.H., M. Hum.
NIP. 19561206 198303 1 003

Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum.
NIP. 19801026 200812 2 001

Anggota Penguji :

Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.
NIP. 197202171998021001

.....

Prof. Dr. Dominikus Rato., S.H., M.Si.
NIP. 19570105 198603 1 002

.....

Dr. Ermanto Fahamsyah., S.H., M.H.
NIP.19790514 200312 1 002

.....

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ali Mas'od., S.H.

NIM : 120720101014

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah (tesis) yang berjudul: **“Status Hukum Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Sebagai Aset Desa”** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika dalam pengutipan substansi disebutkan sumbernya, belum pernah diajukan pada institusi manapun, dan bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan saya buat dengan sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Situbondo, 18 Maret 2017

Yang menyatakan,

Ali Mas'od., S.H.
NIM. 120720101014

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji hanya bagi Allah SWT yang telah mencurahkan rahmat dan hidayah-Nya ke seluruh alam semesta, atas izin dan petunjuk-Nya karya tulis ilmiah (tesis) berjudul **“Status Hukum Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Sebagai Aset Desa”** dapat terselesaikan. Sholawat dan salam semoga tercurah limpahkan kepada baginda besar Muhammad SAW beserta para sahabat. Tesis ini disusun guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan studi Magister Ilmu Hukum (S2) dan memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.

Dengan selesainya Tesis ini, perkenankan peneliti mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Wahyu Amrullah, S.H, selaku Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Situbondo yang telah mengizinkan dan memberikan kesempatan pada saya menempuh program studi Magister Ilmu Hukum di Universitas Jember.
2. Semua Pejabat Struktural dan seluruh staf di Lingkungan Kantor Pertanahan Kabupaten Situbondo.
3. Drs. Moh. Hasan., M.Sc. Ph. D., selaku Rektor Universitas Jember;
4. Dr. Nurul Ghufron., S.H., M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember,
5. Prof. Dr. Dominikus Rato., S.H., M.Si., selaku Dosen Pembimbing Utama yang penuh tanggung jawab memberikan petunjuk, nasehat, dan bantuan secara tekun, sabar, dan teliti dalam bimbingan tesis.

6. Dr. Ermanto Fahamsyah., S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Anggota yang telah membimbing dan bersedia menyisihkan waktu untuk berdiskusi tentang langkah-langkah yang harus ditempuh demi penyempurnaan tesis.
7. Dr. Jayus., S.H., M. Hum., Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember; dan Ketua Dosen Penguji Tesis yang dengan penuh tanggung jawab memberikan arahan, nasehat, dan bantuan secara tekun, sabar dan teliti dalam bimbingan tesis.
8. Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Dosen Penguji Tesis yang dengan penuh perhatian dan ketabahan dalam memberi kesempatan, dorongan, saran, serta kepercayaan dalam penyelesaian tesis.
9. Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H., selaku Dosen Penguji Tesis yang dengan penuh perhatian dan ketabahan dalam memberi kesempatan, dorongan, saran, serta kepercayaan dalam penyelesaian tesis.
10. Para Guru Besar dan Dosen yang telah memberikan ilmu kepada Penulis antara lain: Prof. Dr. Tjuk Wirawan, SH., Prof. Dr. M. Arief Amrullah, SH., M.Hum., Prof. Dr. M. Khoidin, SH., M.Hum., CN., Prof. Dr. Herowati Poesoko, SH., M.H., Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, SH., M.Hum., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, SH., MS., LL.M., Prof. Dr. M. Zaidun, SH., M.Si, Prof. Dr. Dominikus Rato, SH., M.Si; Dr. Fendi Setyawan, SH., M.H., Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H, M.Hum., Dr. Ermanto Fahamsyah SH., M.H yang secara bertahap memberikan ilmu pengetahuan dan arahan pemikiran ilmiah.
11. Teman-teman di Fakultas Hukum Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jember; khususnya angkatan 2012.
12. Terima kasih kepada seluruh Civitas Akademika Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala bantuan khususnya Mbak Mey, Mbak Nita, Mbak Nurul, Pak Dedy, Pak Narto, Mas Abas dan tak lupa juga kepada Pak Asnan, dll.
13. Teman-teman pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember; semua angkatan Pertama 2012.

Akhir kata, Penulis berharap semoga dengan adanya penulisan Tesis ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan bermanfaat bagi semua pihak yang membutuhkan.

Situbondo, 18 Maret 2017

Ali Mas'od., S.H.
NIM. 120720101014



RINGKASAN

STATUS HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT SEBAGAI ASET DESA

Pengaturan terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat belum mencerminkan kepastian hukum. Adanya problematika hukum mengenai status hukum tanah ulayat sebagaimana ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945. Demikian dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa memberikan nuansa berbeda dalam pembangunan hukum Indonesia. Pada Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan aset desa salah satunya dapat berupa tanah ulayat. Sedangkan tanah ulayat merupakan hak bersama masyarakat hukum adat.

Permasalahan dan tujuan penelitian yang diambil antara lain mengkaji dan menganalisa status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa, mengkaji dan menemukan pengaturan tanah ulayat masyarakat hukum adat, mengkaji dan menemukan konsepsi kedepan tentang tanah ulayat yang dapat memberikan kepastian hukum masyarakat hukum adat.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu yuridis normatif (*legal research*). Pendekatan masalah yang digunakan dalam penyusunan tesis ini yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan historis (*historical approach*). Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Kesimpulan dari tesis ini adalah kurang jelasnya ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengenai aset desa tentang tanah ulayat menimbulkan multitafsir. Dengan adanya ketidakjelasan pengertian norma hukum tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat. Pada prinsipnya tanah ulayat merupakan jenis tanah yang berbeda dari tanah titisara, tanah bengkok, tanah gogolan, dan tanah kesikepan yang merupakan tanah adat kemudian dikonversi sesuai Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menjadi hak milik atau hak pakai. Sedangkan tanah ulayat lingkup cakupannya lebih luas daripada tanah adat, sementara tanah adat merupakan bagian dari tanah ulayat. Dengan demikian, tanah ulayat yang dimaksud sebagai aset desa dalam sistem pemerintahan desa adat atau pemerintahan lokal identik memiliki sistem asli yang masih hidup di dalam masyarakat. Kaidah hukum yang ada belum mencerminkan kepastian hukum terhadap status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat. Pengakuan mengenai tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5

Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Namun, pada peraturan pelaksanaannya belum memberikan kepastian hukum terhadap hak masyarakat hukum adat. Bahkan kaidah hukum yang ada lebih mempersempit keberadaan masyarakat hukum adat untuk eksis dengan menyebutkan istilah atau definisi pemaknaan masyarakat hukum adat pada konteksnya berbeda-beda. Berkaitan dengan penetapan jenis hak baru atas tanah diatur dengan bentuk undang-undang, bukan dengan berdasarkan peraturan setingkat menteri. Sehingga dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan manfaat bagi masyarakat hukum adat. Pengaturan secara khusus terhadap masyarakat hukum adat sebagai upaya memberikan jaminan kepastian perlindungan hukum akan hal eksistensi keberadaan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisional yang dimiliki. Pada kehidupan masyarakat hukum adat banyak terjadi eksploitasi, marjinalisasi, dan pengabaian. Sebagai sistem norma kebijakan hukum pertanahan tidak hanya dipergunakan untuk mengatur dan mempertahankan pola tingkah laku yang sudah ada, melainkan lebih sekedar dari itu dengan berpihak kepada kosmologi masyarakat hukum adat dan pembentukan hukum berlandaskan pada Pancasila dan UUD NRI 1945. Dengan demikian perlu dibentuk dengan undang-undang khusus keberadaan masyarakat hukum adat supaya mempunyai posisi tawar seimbang. Kebijakan dibidang hukum pertanahan juga melihat sisi keadilan bagi masyarakat hukum adat. Sehingga tujuan hukum dalam kehidupan bermasyarakat agar teratur, bermanfaat, dan keadilan dapat tercapai jika kepastian hukum tidak terabaikan bagi masyarakat hukum adat.

Saran dari tesis ini yakni, kepada pembentuk undang-undang diharapkan untuk menambahkan pengertian pada bagian penjelasan mengenai aset desa tentang tanah ulayat agar ada batasan yang jelas perihal status hukum tanah ulayat masyarakat hukum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Pengakuan eksistensi masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya perlu diatur dengan bentuk undang-undang agar keberadaan dan hak masyarakat hukum adat eksis mempunyai posisi tawar yang seimbang dengan masyarakat hukum pada umumnya.

Kata Kunci :Tanah Ulayat, Masyarakat Hukum Adat, Aset Desa dan Kepastian Hukum.

SUMMARY

(THE MEANING OF LEGAL COUNSELING BY A NOTARY DEED ACCORDING TO THE LAW ON NOTARY)

The setting of the customary lands of indigenous communities do not reflect legal certainty. The existence of the problematic law on the legal status of communal land as the provisions of Article 18B paragraph (2) Constitution NRI 1945. Similarly, with the enactment of Law No. 6 of 2014 concerning Villages provide different nuances in the development of Indonesian law. In Article 76 paragraph (1) of the village of village assets mentioned one of them may be customary land. While communal land is collective rights of indigenous peoples.

Problems and research objectives were taken, among others, review and analyze the meaning of the provisions of Article 76 paragraph (1) of the village for the legal status of communal land customary law community as a village asset, assess and find the arrangement of communal land customary law communities, assess and find the conception of the future of land customary to give legal certainty indigenous peoples.

The method used in this thesis is a normative juridical (legal research). The approach used in the problem that this thesis is approach law (statute approach), approach to the concept (conceptual approach) and historical (historical approach). Source materials used law is the source of the primary legal materials, secondary and tertiary.

The conclusion of this thesis the lack of clarity in the provisions of Article 76 paragraph (1) of the village on the village of communal land assets lead to multiple interpretations. With the lack of clarity of understanding it provides opportunities for other interpretations and legal uncertainty of the legal status of customary lands of indigenous peoples. In principle, customary land is a different soil types such as land titisara, crooked land, gogolan land, and the land is customary land kesikepan which is then converted in accordance BAL become the property or use rights. While communal land scope broader scope than traditional land. While customary land is part of the communal land. Thus, the communal land in question as an asset of the village in a traditional village governance system or local government has a system identical to the original that is still alive in the community. The rule of law that is not yet reflect the legal certainty of the legal status of customary lands of indigenous peoples. Acknowledging the customary lands of indigenous communities as stipulated in Article 3 of the BAL. However the executive regulations do not provide legal certainty to the rights of indigenous people. Even the existing legal rules further

narrow the existence of indigenous people to exist with a mention of the term or definition of the meaning of customary law communities in different contexts. In connection with the establishment of new types of rights on land governed by the Act and not by virtue of a ministerial-level regulation. So as to provide legal certainty and benefits for indigenous peoples. Land law policy is part of state policy, as the system of land law policy norm is not only used to manage and maintain the pattern of behavior that already exists, but more than that. In the public life of indigenous much going exploitation, marginalization, and neglect. Thus need to be strengthened by the law on the existence of indigenous communities in order to have a balanced bargaining position. Policies in the field of land law also saw the side of justice for indigenous peoples. So the purpose of law in the society in order to irregularities, useful, and justice can be achieved if the rule of law is not neglected for indigenous peoples.

The suggestion of this thesis namely, The legislators are expected to add understanding on the part of the explanation of village assets on communal land that no clear limits regarding the legal status of customary land law society stipulated in the Act Village. Recognition of the existence of customary law communities along with their traditional rights should be regulated by the Act for the existence and rights of indigenous people exist bargaining position is balanced with the legal community in general.

Keywords: Communal Land, Customary Law Community, Rural Property and Legal Certainty.

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Depan.....	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Motto	iii
Halaman Persembahan	iv
Halaman Prasyarat Gelar	v
Halaman Persetujuan	vi
Halaman Pengesahan.....	vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	viii
Halaman Pernyataan	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih	x
Halaman Ringkasan.....	xiii
Halaman <i>Summary</i>	xiv
Halaman Daftar Isi	xvi
Halaman Daftar Bagan.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang Masalah.....	1
1.2 Rumusan Masalah	13
1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian	14
1.3.1 Tujuan Penelitian.....	14
a. Tujuan Umum.....	14
b. Tujuan Khusus.....	14
1.3.2 Manfaat Penelitian.....	14
a. Manfaat Teoritis	15
b. Manfaat Praktis.....	15
1.4 Orisinalitas Penelitian	15
1.5 Metode Penelitian	19

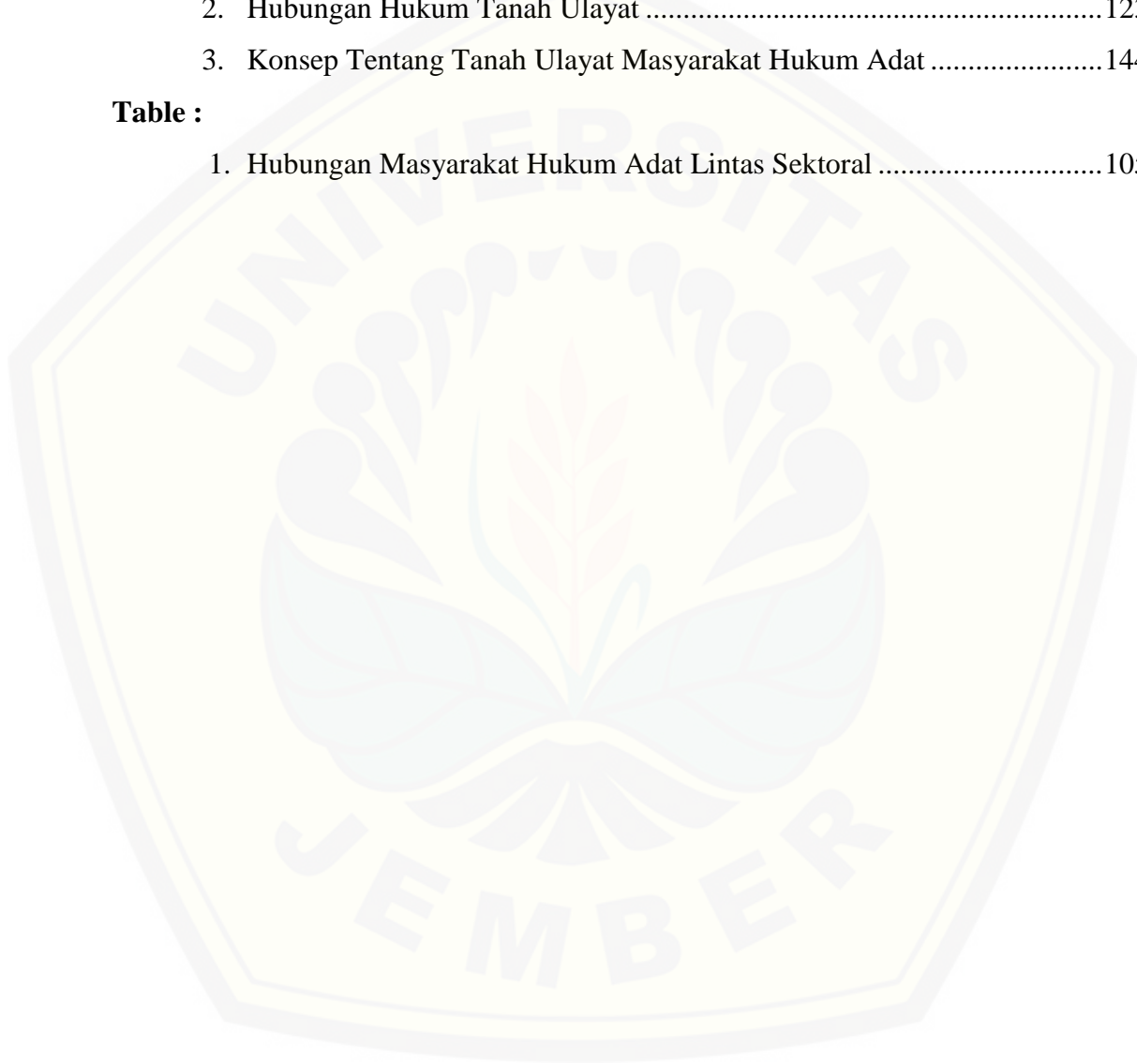
1.5.1	Tipe Penelitian	19
1.5.2	Pendekatan Masalah.....	20
1.5.3	Sumber Bahan Hukum	22
1.5.4	Analisa Bahan Hukum	24
BAB II TINJAUAN PUSTAKA		26
2.1	Teori Keadilan	26
2.2	Teori Kepastian Hukum	29
2.3	Teori Teori <i>Utilitas</i> (Kemanfaatan)	34
2.4	Hukum Pertanahan di Indonesia	35
2.4.1	Pengertian Hukum Tanah	35
2.4.2	Pengertian Hukum Agraria	39
2.5	Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.....	42
2.5.1	Pengertian dan Dasar Hukum	42
2.5.2	Desa	47
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL.....		54
BAB IV PEMBAHASAN		59
4.1	Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.....	59
4.1.1	Status Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Sebagai Aset Desa.....	69
4.2	Pengaturan Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat.....	96
4.2.1	Tanah Ulayat	108
4.3	Konsepsi Kedepan Tentang Tanah Ulayat Yang Dapat Memberikan Kepastian Hukum Bagi Masyarakat Hukum Adat.....	128
BAB V PENUTUP.....		155
5.1	Kesimpulan	155
5.2	Saran	157
DAFTAR PUSTAKA		xix

DAFTAR BAGAN**Bagan :**

1. Status Hukum Tanah Ulayat 92
2. Hubungan Hukum Tanah Ulayat 123
3. Konsep Tentang Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat 144

Table :

1. Hubungan Masyarakat Hukum Adat Lintas Sektoral 105



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pembangunan nasional yang dilaksanakan selama ini merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945). Guna mencapai tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan, termasuk dibidang politik, ekonomi, sosial dan budaya.¹

Sistem dan tujuan dari Demokrasi Ekonomi Indonesia yaitu tercapainya kesejahteraan dan keadilan sosial.² Terkait dengan tanggung jawab negara, alinea ke-empat Pembukaan UUD NRI 1945 secara tegas menyebutkan bahwa :

“....Pemerintahan Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”

Alinea IV ini memuat tujuan negara yang secara spesifik hendak mewujudkan kesejahteraan umum. Hal ini dinormakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyebutkan :

“Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

¹ Fendi Setyawan, *Demokrasi Ekonomi Indonesia*, (Jember: Bahan Ajar Mata Kuliah Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi, pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jember, 2013). Hlm. 4.

² Fendi Setyawan, 2013, *Ibid*.

Jelas dari landasan filsafat tersebut bagi Bangsa Indonesia dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat dengan cara negara memiliki kekuasaan tertinggi untuk membuat kebijakan dibidang sumberdaya agraria. Upaya yang telah dilakukan oleh pemerintah Indonesia untuk mewujudkan kesejahteraan, salah satunya di bidang hukum perdata dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang merupakan produk nasional. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mencabut ketentuan hukum tanah yang diatur dalam Buku II KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) kecuali bagian tentang hipotik. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria tersebut yang merupakan unifikasi hukum sepanjang hukum pertanahan.³

Kemudian pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang merespon atau mendukung ide mensejahterakan rakyat dapat di jumpai misalnya dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 4; Pasal 5; Pasal 6 dan seterusnya. Sedangkan yang menjadi landasan hukum bagi pembuatan kebijakan terdapat dalam Pasal 2 ayat (4) yaitu hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :

Hak menguasai dari Negara dalam pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah swatantra dan masyarakat hukum adat sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Menurut Suhariningsih dalam Isrok mengatakan pada saat lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok

³ Isrok, (*et. all*), *Percikan Pemikiran Hukum (Dari Forum Doktor Kepada Almamater Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)*, (Yogyakarta: Buku Litera, 2015). Hlm. 128.

Agraria yang disahkan 24 September 1960 merupakan kebijakan yang mengakhiri produk kolonial yang pernah ada di Hindia Belanda yaitu *Agrarische Wet* yang terkenal dengan asas domein dan dualisme hukum, serta hukum barat atau penjajah tersebut sangat merugikan kepentingan rakyat. Jadi dapat dikatakan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria merupakan suatu kebijakan Negara yang berisi peraturan-peraturan dasar menguasai pokok-pokok agraria.⁴

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria merupakan awal politik hukum agraria nasional pertama dengan maksud dan tujuan lahirnya yaitu susunan kehidupan rakyat, termasuk perekonomian, terutama masih bercorak agraris, bumi, air, dan ruang angkasa, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan hukum agraria mempunyai sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum barat.⁵ Pemerintah Indonesia sudah mulai memikirkan tentang kepastian hukum perlindungan hukum terhadap seluruh bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia sebagaimana diatur dalam Pembukaan UUD NRI 1945 Alenia IV. Selain kepastian dan perlindungan hukum, dari sudut pandang Negara Kesatuan, maka di Indonesia terbentuklah sebuah sistem hukum nasional yang berlandaskan Falsafah Negara Pancasila dan Konstitusi UUD NRI 1945.⁶

⁴ Isrok, (*et. All*), 2015, *Ibid.*

⁵ Domikus Rato, *Pensertifikatan Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, (Jember: Pidato Pengkuhan Guru Besar Hukum Adat Pada Fakultas Hukum Universitas Jember, 2016). Hlm. 14.

⁶ Domikus Rato, 2016, *Ibid.*, Hlm. 15-16.

Politik hukum agraria Indonesia secara yuridis-positivisme terbentuk sejak tahun 1870 yaitu sejak terbentuknya *Agrarische Wet*, stbl. 1870-55. Akan tetapi, logika hukum yang terkandung dalam *Agrarische Wet*, stbl. 1870-55 merupakan akumulasi sejarah pertanahan sejak zaman VOC. Menurut Henri de Page⁷ bahwa semakin memperdalam studi hukum perdata, semakin berkeyakinan terhadap sejarah hukum, lebih dahulu dari pada logika hukum dan ajaran hukum itu sendiri yang mampu menjelaskan mengapa dan bagaimana lembaga-lembaga hukum muncul ke permukaan seperti keberadaannya saat ini.

Sebagai amanat konstitusi pada Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum. Dengan ini berarti bahwa pada hakikatnya semua orang maupun badan hukum yang berada di wilayah Indonesia, harus tunduk dan patuh pada hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia. Sehingga hak atas tanah, perusahaan perkebunan, pertambangan, pemerintah, petani, dan buruh harian menjadi asset yang menyatu sesuai dengan hukum agraria Populis/Neo Populis yang diamanatkan oleh Pancasila, UUD NRI 1945 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Adanya problematika hukum yang ada seperti tiadanya hukum, undang-undang yang mengatur berakibat menimbulkan kerancuan hukum, ketidakpastian hukum dan juga penafsiran hukum yang berbeda antara satu dengan yang lain.⁸ Ketiadaan undang-undang, sebagaimana ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan :

⁷ Dominikus Rato, 2016, *Ibid.*, Hlm. 4.

⁸ Isrok, (*et. all*), 2015, *Ibid.*, Hlm. XV.

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.

Sehingga meskipun pada jaman modern saat ini keberadaan tanah-tanah ulayat dan kelompok masyarakat hukum adat sepanjang dalam kenyataan masih ada dan masih dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disebut dengan NKRI), tetapi dipertahankan keberadaannya. Hal itu merupakan pengakuan Negara terhadap masyarakat hukum adat dan terhadap hak-hak khusus (hak ulayat) yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat di Indonesia.⁹ Tanah ulayat merupakan jenis tanah yang berbeda dengan tanah yang dimiliki oleh masyarakat hukum pada umumnya. Sebagaimana dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyebutkan :

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

Sampai saat ini undang-undang yang mengatur secara khusus mengenai tanah ulayat masyarakat hukum adat belum ada. Bahkan di dalam suatu produk peraturan perundang-undangan yang dihasilkan kadangkala tidak konsistensi, sinkronisasi, dan bahkan harmonisasi normatif vertikal dan horizontal yang terdapat dalam suatu produk peraturan perundang-undangan tidak sejalan dengan Pancasila dan UUD NRI 1945 serta Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

⁹ Irawan Soerodjo, *Hukum Pertanahan (Hak Pengelolaan Atas Tanah/HPL)*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2014). Hlm. 10.

tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Terdapat juga dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berkaitan dengan landasan yuridis ada kekosongan hukum, disharmonisasi, atau tumpang tindih, dan peraturannya ada tetapi tidak memadai dalam hal ini berkaitan dengan sehubungan status tanah ulayat masyarakat hukum adat. Demikian dengan, lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa memberikan nuansa berbeda dalam pembangunan hukum Indonesia. Hukum nasional sebagai sarana ketertiban dan kesejahteraan masyarakat yang berintikan keadilan dan kemanfaatan, harus dapat berperan mengayomi dan melindungi masyarakat. Materi hukum harus dapat dijadikan dasar untuk menjamin agar masyarakat dapat menikmati kepastian hukum dan memberikan manfaat.

Pemerintah menetapkan beberapa aturan penting terkait dengan hak ulayat, yakni Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dan kemudian disusul dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu. Dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, hak ulayat diakui sebagai hak konstitusional masyarakat hukum adat dan kemudian dipandang sebagai aset desa oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Bahkan terdapat beragam peraturan lainnya terkait dengan tanah ulayat, antara lain seperti Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan

dan peraturan lainnya. Seperangkat aturan yang dikeluarkan oleh pemerintah tersebut, diharapkan dapat mengundang minat para investor dalam berinvestasi. Sehingga ketentuan peraturan perundang-undangan dikeluarkan tersebut menimbulkan pluralisme hukum yang bisa memicu dissinkronisasi. Dalam hal ini tidak hanya antara perundang-undangan yang lebih tinggi saja, baik selevel maupun tidak justru mengalami dissinkronisasi.

Asas dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yaitu pengakuan terhadap hak asal usul (*rekognisi*) dan penetapan kewenangan berskala lokal dan pengambilan keputusan secara lokal untuk kepentingan masyarakat desa (*subsidiaritas*). Sehingga Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa disusun dengan semangat penerapan amanat konstitusi, yaitu pengaturan masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) untuk diatur dalam susunan pemerintahan sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (7) UUD NRI 1945 menyebutkan susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintah daerah diatur dalam undang-undang. Walaupun demikian, kewenangan kesatuan masyarakat hukum adat mengenai pengaturan hak ulayat merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan sektoral yang berkaitan.¹⁰

Kombinasi antara asas *rekognisi* dan *subsidiaritas* dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menghasilkan definisi desa yang berbeda dengan definisi-definisi sebelumnya. Desa didefinisikan dalam ketentuan Pasal 1

¹⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu.

ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan desa adalah :

Desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dengan definisi dan makna tersebut, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa telah menempatkan desa sebagai organisasi campuran (*hybrid*) antara masyarakat berpemerintahan (*self governing community*) dengan pemerintahan lokal (*local self government*).¹¹ Dengan begitu, sistem pemerintahan di desa berbentuk pemerintahan masyarakat atau pemerintahan berbasis masyarakat dengan segala kewenangannya (*authority*). Desa juga tidak lagi identik dengan pemerintah desa dan kepala desa, melainkan pemerintahan desa yang sekaligus pemerintahan masyarakat yang membentuk kesatuan entitas hukum. Artinya, masyarakat juga mempunyai kewenangan dalam mengatur desa sebagaimana pemerintahan desa.¹²

Berkaitan dengan subyek hak ulayat yang merupakan persekutuan masyarakat hukum adat, baik persekutuan berdasarkan genealogis, teritorial maupun campuran keduanya. Apabila seseorang tampil seakan-akan sebagai subyek hak ulayat, maka demikian bukanlah subyek hak, melainkan petugas masyarakat hukum adat yang memperoleh pelimpahan wewenang dari persekutuan masyarakat hukum adat. Demikian pula fungsi petugas Negara yang

¹¹ Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

¹² Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

pada hakikatnya diberi pelimpahan wewenang dari semua warga atas hak menguasai Negara.¹³ Dalam skala mikro, hubungan antara persekutuan hukum desa, termasuk desa adat seperti di Minangkabau (Sumatera Barat), Masyarakat Adat Dayak Kalimantan, Masyarakat Adat Kutai (Kalimantan Timur), Riau, Irian Jaya, Tanah Toraja, dan lain sebagainya terkait dengan tanah ulayat berada dalam hubungan penguasaan desa adat atau dengan sebutan lainnya. Tegasnya, desa/nagari sebagai persekutuan hukum masyarakat adat mempunyai hak menguasai atas tanah ulayat, bukan merupakan hak kepemilikan.

Demikian ditetapkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, status hubungan penguasaan desa/nagari atas tanah ulayat menimbulkan ketidakjelasan norma atau menjadi ambigu, karena seakan lebih mengarah kepada hubungan kepemilikan sebagaimana dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa¹⁴ yang menyebutkan salah satu aset desa dapat berupa tanah ulayat. Dengan menyebutkan frasa kata “dapat” dalam aset desa¹⁵ yakni salah satunya berupa tanah ulayat mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan/kekaburan norma mengenai status hukum tanah ulayat tidak secara terang mengartikan hubungan antara subyek hak dengan tanah ulayat

¹³ Sarjita, *Pengelolaan Tanah Desa Dan Problematikanya*, dalam <http://djitashhum.co.id/2012/03/problematika-pengelolaan-tanah-kas-desa.html>, diakses pada tanggal 5 Mei 2016 pukul 2: 45 Wib.

¹⁴ Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan : “aset desa dapat berupa tanah kas desa, tanah ulayat, pasar desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik desa, mata air milik desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik desa”.

¹⁵ Lihat Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan : “aset desa adalah barang milik desa yang berasal dari kekayaan asli desa, dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa atau perolehan hak lainnya yang sah. Lihat juga dalam Pasal 1 angka 10 Permendagri Nomor 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa menyebutkan menyebutkan tanah desa merupakan barang milik desa berupa tanah bengkok, kuburan, dan titisara”.

sebagai hubungan kepemilikan secara bersama. Begitu pula dalam kaitannya dengan kewenangan berdasarkan hak asal usul desa adat yaitu dalam hal pengelolaan tanah ulayat.¹⁶ Sehingga bahasa norma yang digunakan bersifat sangat sederhana, umum, bahkan tidak jelas, maka makna dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menimbulkan multitafsir dengan menyebutkan aset desa dapat berupa tanah ulayat. Dengan demikian, adanya norma kabur tersebut memberikan ruang untuk diinterpretasi lain dan menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak secara terang mengartikan hubungan antara subyek hak dengan tanah ulayat sebagai hubungan kepemilikan secara bersama, maka dalam Permen ATR/Kepala BPN RI Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu hal demikian dinyatakan secara tegas, bahkan istilah hak ulayat yang telah amat populis tidak disentuh sama sekali dengan langsung diganti sebagai hak milik komunal dan dijadikan obyek pendaftaran hak. Menurut ketentuan Pasal 1 angka (1) Permen ATR/Kepala BPN RI Nomor 10 Tahun 2016 tentang tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu menyebutkan hak komunal adalah :

¹⁶ Lihat Pasal 3 Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.

Hak komunal atas tanah, yang selanjutnya disebut hak komunal, adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat, atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu.

Pada Pasal 1 angka (2) Permen tersebut diatas menyebutkan yang dimaksud dengan kawasan tertentu dalam hal ini bisa meliputi kawasan hutan maupun perkebunan. Hubungan masyarakat hukum adat dengan tanah ulayat merupakan hubungan menguasai secara bersama, bukan hubungan hak milik secara individu. Oleh sebab itu, tanah ulayat tidak menjadi obyek pendaftaran hak sehingga menimbulkan kerancuan antara hak ulayat dengan hak komunal. Disatu pihak pengaturan tentang hak komunal menimbulkan ketidakpastian hukum, dipihak lain terjadi kekosongan hukum dalam pengaturan tanah ulayat dengan dicabutnya Permen ATR/Kepala BPN RI Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Bahkan ketentuan Permen diatas merupakan sebagai upaya pengeroposan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan kebijakan pertanahan sebagai jalan pintas yang seperti itu harus dihentikan.¹⁷

Dengan beralihnya status hubungan dari hak penguasaan atas tanah ulayat kepada hubungan kepemilikan, akan membawa dampak serius dan risiko hukum kepada masyarakat hukum adat dan hal itu sangat tergantung pada karakter hukum adatnya. Sebagai salah satu contoh misalnya di Sumatera Barat, berbeda dengan hak menguasai nagari atas tanah ulayat yang dari semula tidak perlu didaftarkan, dengan beralih sebagai hak kepemilikan dan dapat dilakukan

¹⁷ Zefrizal Nurdin, *Dilema Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Investasi Di Sumatera Barat Pada Norma dan Implementasi*, (Jurnal Media Hukum), VOL. 22 NO. 1 Juni 2015. Hlm. 100.

sertifikasi atas tanah ulayat sebagai hak milik komunal atas nama anggota masyarakat hukum adat, pengurus koperasi atau unit Desa/Nagari ataupun kepala adat yang dapat berakibat mudah hapusnya hak ulayat.¹⁸

Dengan adanya sertifikasi memberikan kepastian hak atas tanah ulayat, akan tetapi pemberian sertifikat hak komunal tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Begitu pula akan mempermudah terjadinya peralihan hak ulayat, apalagi kalau subyek hak tertera tidak mempunyai tanggung jawab komunal. Kekhasan daerah seperti inilah yang diamanatkan konsitusi untuk dihormati, namun diabaikan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN RI Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

Di Indonesia setiap suku, daerah memiliki istilahnya masing-masing, ada yang menyebutnya desa, kelurahan, *nagari*, *negorij*, *ana woe*, suku dan lain sebagainya. Sehingga unifikasi hukum hanya mungkin bersifat formal, bukan substansial. Secara substansi/materi setiap masyarakat hukum adat mempunyai norma hukum masing-masing karena dibangun dari pengalaman hidup dan kebutuhan hukum yang nyata ketika menghadapi masalah.¹⁹

¹⁸ Lihat Pasal 13 ayat (3) Permen ATR/Kepala BPN RI tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

¹⁹ Dominikus Rato, *Hukum Adat di Indonesia (Sebuah Pengantar)*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2014). Hlm. 81-83.

Masyarakat Indonesia terdiri dari beraneka suku, bangsa, bahasa, adat-istiadat, kebiasaan, dan agama yang sudah ada sejak zaman Melayu Polynesia sebagai akibat dari berbeda-beda asal keturunan, tempat kediaman, alam lingkungan dan masuknya agama-agama besar yang bercampur dengan budaya asli setempat di seluruh Nusantara. Jadi, masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia saat ini berasal dari suku bangsa Melayu Polynesia.²⁰ Masyarakat hukum adat merupakan komunitas (paguyuban) sosial manusia yang merasa bersatu karena terikat oleh kesamaan leluhur dan/atau wilayah tertentu, mendiami wilayah tertentu, memiliki kekayaan sendiri, dipimpin oleh seorang atau beberapa orang yang dipandang memiliki kewibawaan, kekuasaan, memiliki tata nilai sebagai pedoman hidup, dan tidak mempunyai keinginan untuk memisahkan diri.²¹

Berdasarkan uraian di atas, peneliti tertarik untuk membahasnya dalam bentuk tesis yang berjudul: **“STATUS HUKUM TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT SEBAGAI ASET DESA”**.

1.2 Rumusan Masalah :

- 1) Apakah tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa sudah sesuai dengan hukum positif ?
- 2) Apakah pengaturan tanah ulayat telah mencerminkan kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat ?
- 3) Bagaimana konsepsi kedepan tentang tanah ulayat yang dapat memberikan kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat ?

²⁰ Dominikus Rato, 2014, *Ibid.* Hlm. 81.

²¹ Dominikus Rato, 2014, *Ibid.* Hlm. 84.

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan tesis ini terbagi menjadi dua, yaitu tujuan umum dan tujuan khusus.

a. Tujuan Umum

- 1) Memenuhi salah satu persyaratan akademis agar dapat memperoleh gelar Magister Hukum pada program studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember.
- 2) Mengimplementasikan ilmu yang telah diterima selama perkuliahan ke dalam suatu bentuk karya tulis sebagai salah satu bentuk tanggung jawab ilmiah kepada almamater pada program studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember.

b. Tujuan Khusus

- 1) Mengkaji dan menganalisa status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa sebagaimana ketentuan pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014.
- 2) Mengkaji dan menggali pengaturan tanah ulayat masyarakat hukum adat.
- 3) Menemukan konsepsi tentang tanah ulayat yang dapat memberikan kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat.

1.3.2 Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun manfaat secara praktis.

a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum yang berkaitan dengan tanah ulayat sebagai aset desa.

b. Manfaat Praktis

- 1) Manfaat praktis bagi masyarakat hukum adat diharapkan dari penelitian ini untuk memberikan pemahaman mengenai status tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa.
- 2) Manfaat bagi masyarakat pada umumnya sebagai suatu sumbangan pemikiran sehingga dapat mengantisipasi segala kemungkinan timbulnya masalah mengenai pengaturan tanah ulayat masyarakat hukum adat.
- 3) Manfaat bagi pemerintah sebagai bahan pertimbangan dalam membuat regulasi dan kebijakan di bidang sumberdaya agraria.

1.4 Orisinalitas Penelitian

Berikut ini beberapa hasil penelitian tesis hukum tentang tanah sebagai aset desa terdahulu, diantaranya :

- 1) Rebekka Lasmaria Simanjuntak menyebutkan tanah bagi penduduk Indonesia tidak hanya terdiri dari tanah hak milik saja tetapi juga tanah hak ulayat yang mempunyai nilai yang tinggi. Hukum agraria nasional mengakui adanya hak ulayat pada masyarakat hukum adat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria memerintahkan kepada pemerintah untuk melaksanakan pendaftaran Tanah. Putusan Mahkamah

Agung Nomor 2274/K/Pdt/2005 dalam aspek hukum tanah nasional memiliki posisi yang sangat penting dalam mengambil hasil keputusan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak, untuk itu diperlukan cara berpikir yang tepat dan logis. Sebaiknya Pemerintah Daerah melalui Kantor Badan Pertanahan Kota/Kabupaten bekerjasama dengan masyarakat adat membuat peta kepemilikan tanah hak ulayat agar tidak ada tumpang tindih kepemilikan, dan pemerintah sebaiknya menertibkan administrasi pertanahan, komputerisasi, pemanfaatan surveyor berlisensi dan lain-sebagainya, dengan pendekatan ini seyogyanya lebih menitikberatkan pada penyelenggaraan pendaftaran tanah secara sistematis, serta perlu adanya persamaan persepsi antara pemerintah daerah dengan masyarakat hukum adat mengenai eksistensi dan kedudukan hukum hak ulayat dengan jalan peningkatan penyuluhan hukum di bidang pertanahan, terutama yang berkaitan dengan tanah ulayat.

- 2) Wahyu Arsyantuti, menyebutkan tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dikenal dengan hak ulayat, atau hak-hak serupa dari masyarakat-masyarakat adat. Pengakuan terhadap keberadaan hak ulayat terdapat dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Untuk memberikan perlindungan terhadap warga Negara yang benar-benar mempunyai hak atas tanah tersebut, maka Negara mengaturnya di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dimana dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatakan bahwa “jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian wasiat,

pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Namun kenyataannya yang terjadi, banyak tanah yang dikuasai oleh masyarakat adat (hak ulayat) diambil oleh pemerintah dengan cara-cara kekerasan.

Karya ilmiah tersebut diatas dapat dibentuk dalam table sebagaimana berikut ini :

1.	Nama Peneliti/Instansi/Tahun	Rebekka Lasmaria Simanjuntak/Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara/Medan/2012
	Judul	Tinjauan Yuridis Atas Pensertifikatan Yang Berasal Dari Hak Ulayat (Studi Kasus Putusan MA Nomor 2274/K/PDT/2005)
	Metode Penelitian	Yuridis Normatif
	Hasil Penelitian	Kepastian hukum atas tanah Sertipikat hak milik yang terbit diatas hak ulayat dapat dilihat dengan cara yaitu kepastian pemegang hak yang terdapat dalam sertipikat, kepastian luas dan letak tanah, serta kepastian tanggal terbitnya sertipikat. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2274/K/Pdt/2005 dalam aspek hukum tanah nasional memiliki posisi yang sangat penting dalam mengambil hasil keputusan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak, untuk itu diperlukan cara berpikir yang tepat dan logis. Sebaiknya Pemerintah Daerah melalui Kantor Badan Pertanahan Kota/Kabupaten bekerjasama dengan masyarakat adat membuat peta kepemilikan tanah hak ulayat agar tidak ada tumpang tindih kepemilikan, dan pemerintah sebaiknya menertibkan administrasi pertanahan, komputerisasi, pemanfaatan surveyor berlisensi dan lain-sebagainya, dengan pendekatan yang seyogyanya lebih menitikberatkan pada penyelenggaraan pendaftaran tanah secara sistematis, serta

		perlu adanya persamaan persepsi antara pemerintah daerah dengan masyarakat hukum adat mengenai eksistensi dan kedudukan hukum hak ulayat dengan jalan peningkatan penyuluhan hukum di bidang pertanahan, terutama yang berkaitan dengan tanah ulayat.
2.	Nama Peneliti/Instansi/Tahun	Wahyu Arsyantuti/Program Magister Kenotarian Fakultas Hukum Universitas Airlangga/Surabaya/2009
	Judul	Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat Pemegang Hak Ulayat
	Metode Penelitian	Yuridis Normatif
	Hasil Penelitian	Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengakui adanya hak ulayat sebagaimana Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Pengakuan terhadap tanah ulayat merupakan suatu hal yang memang dilindungi sesuai dengan yang dimaksud oleh Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, namun pengakuan hak ulayat tersebut dibatasi yaitu hak ulayat yang masih selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban sebagaimana Pasal 28 I UUD NRI 1945. Bentuk perlindungan hukum bila diperlukan untuk kepentingan umum sebagaimana Pasal 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, maka masyarakat pemegang hak ulayat diberi penggantian berupa pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi seluruh pemegang hak ulayat atas tanah tersebut.

Berdasarkan uraian diatas, apabila dibandingkan dengan penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya dengan penelitian yang peneliti akan lakukan,

tentunya baik judul maupun pembahasan adalah berbeda. Adapun letak persamaan dengan peneliti sebelumnya yakni sama-sama mengkaji tanah ulayat, namun letak perbedaannya dengan penelitian yang peneliti lakukan yakni mengenai status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Dengan demikian, penelitian ini adalah asli dan dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.

1.5 Metode Penelitian

Metode merupakan cara kerja bagaimana menemukan hasil atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan, untuk memperoleh hasil yang konkrit. Dengan menggunakan metode dalam melakukan suatu penelitian hukum merupakan ciri khas dari ilmu pengetahuan untuk mendapatkan suatu kebenaran hukum. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang diteliti.²²

1.5.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, maksudnya penelitian ini difokuskan untuk mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas hukum yang ada.²³ Fokus penelitian ini mengkaji

²² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Persada Group, 2010). Hlm. 35.

²³ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Ibid*.

dan menganalisis mengenai norma dalam ketentuan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang memberikan ruang penafsiran, karena mengandung makna ketidakjelasan pengertian norma yang menyebutkan aset desa dapat berupa salah satunya yakni tanah ulayat.

1.5.2 Pendekatan Masalah

Penggunaan pendekatan yang tepat dan sesuai akan membawa alur pemikiran pada kesimpulan yang diharapkan.²⁴ Penulisan tesis ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*).

Pada pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menela'ah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang diteliti. Berdasarkan pendekatan ini akan dikaji kesesuaian antara undang-undang satu dengan undang-undang lain untuk mendapatkan argumentasi yang sesuai. Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah aturan hukum yakni makna ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa terhadap status hukum tanah ulayat yang menjadi fokus sekaligus tema sentral tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :²⁵

1. *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu sama lain secara logis,

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Ibid.*, Hlm. 93-95.

²⁵ Herowati Poesoko, *Modul Mata Kuliah: Metode Penulisan dan Penelitian Hukum Pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012). Hlm. 28.

2. *All inclusive*, artinya kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
3. *Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarki.

Sementara pendekatan konseptual (*conseptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam menyelesaikan isu yang diteliti.²⁶ Penulis memberikan konsep agar makna ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa lebih jelas dari segi pengertian terhadap status hukum tanah ulayat beserta pengaturan terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Kemudian pendekatan historis (*historis approach*) mengenai hukum masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan suatu kesatuan yang berhubungan erat, sambung menyambung dan tidak putus sehingga dapat memahami hukum pada masa kini dengan mempelajari sejarah. Mengingat, tata hukum yang berlaku sekarang mengandung anasir-anasir dari tata hukum yang silam dan membentuk tunas-tunas tentang tata hukum pada masa yang akan datang.²⁷ Pendekatan ini khususnya berkaitan dengan pengaturan tentang hukum pertanahan.

²⁶ Herowati Poesoko, 2012, *Ibid.*

²⁷ Herowati Poesoko, 2012, *Ibid.*, Hlm. 29.

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang hendak dikumpulkan adalah sumber hukum sekunder dari hukum positif meliputi bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.²⁸ Sumber bahan hukum diperoleh dari :²⁹

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang bersifat mengikat karena memiliki otoritas hukum, dalam penelitian tesis ini terdiri dari :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Nomor 2043.
- c) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.
- d) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.
- e) Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pedoman

²⁸ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Edisi Revisi, Cetakan II, Banyumedia Publishing, 2006). Hlm. 11.

²⁹ Soerjono Soekanto, (*et. all*), *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta, Rajawali Press, 2003). Hlm. 52.

Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 158.

- f) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 568.
- g) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 53.
- h) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, Berita Negara RI Tahun 2014 Nomor 951.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut terdiri atas buku-buku teks, jurnal ilmiah, maupun makalah. Bahan hukum sekunder yang dapat dijadikan rujukan berkaitan dengan pengkajian dan pemecahan atas isu hukum yang diteliti.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dalam hal ini berupa kamus hukum, internet, dan ensiklopedia.³⁰

1.5.4 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan suatu cara yang digunakan untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang dibahas. Proses menemukan jawaban tersebut dengan cara :

- 1) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan;
- 2) Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan bahan non hukum yang relevan dengan isu hukum;
- 3) Menelaah isu hukum berdasarkan bahan yang telah dikumpulkan;
- 4) Menarik simpulan dalam bentuk argumentasi sesuai isu hukum;
- 5) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.³¹

Berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut, Penulis menggunakan metode deduktif yaitu proses penarikan kesimpulan yang dilakukan dari pembahasan mengenai permasalahan yang mempunyai sifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus. Berbagai informasi yang diperoleh dalam penelitian ini kemudian akan dianalisis dengan menggunakan metode analisis isi (*content analysis*), baik dalam membandingkan dengan peraturan perundang-undangan terkait untuk selanjutnya ditarik kesimpulan. Kemudian Penulis dalam penelitian tesis ini

³⁰ Soerjono Soekanto, (*et. all*), 2003, *Ibid.*, Hlm. 41.

³¹ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Op. Cit.*, Hlm. 171.

menggunakan penafsiran atau interpretasi kehendak pembentuk undang-undang/otentik dan harfiah/literal atau *plain meaning* berdasarkan norma yang terdapat dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa serta pengaturan tanah ulayat dalam peraturan perundang-undangan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Teori Keadilan

Pemikiran mengenai keadilan kemudian berkembang keseluruh dunia dan mewarnai pemikiran-pemikiran para ahli di seluruh dunia. Pemikiran ahli yang terkenal adalah pemikiran dari Aristoteles dalam Raymond Wacks³², yang artinya berbuat kebajikan atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Senada Aristoteles, Ulpianus dalam O. Notoamidjojo³³ menggambarkan keadilan sebagai “*justitia es constans et perpetua valuntas ius suum cuique tribuendi*” (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*to give everybody his own*”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.

Pada perkembangan pemikiran selanjutnya tentang keadilan, muncul pendapat dari Thomas Aquinas³⁴ sehubungan dengan keadilan terdapat 3 (tiga) struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu: 1). Hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*), 2). Hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*), 3). Hubungan antar individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*). Kemudian Thomas Aquinas³⁵ memberikan penjelasan bahwa keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia dan keluhurannya. Penghormatan

³² Raymond Wacks, *Jurisprudence*, (London: Blackstone Press Limited, 1995). Hlm. 178.

³³ Dyah Ochtorina Susanti, *Mengurai dan Memaparkan Kembali Makna Asas Keadilan (Sebuah Perbandingan)*, (Yogyakarta: Buku Litera, 2015). Hlm. 13.

³⁴ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995). Hlm. 125-126.

³⁵ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, (Yogyakarta: Kanisius, 2002). Hlm. 90-91.

terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya dia terima. Berdasarkan hal demikian maka pengakuan terhadap person harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan di distribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan marthabat manusia.

Prinsip keadilan sosial John Rawls³⁶ dihubungkan langsung dari pandangannya tentang masyarakat sebagai bentuk kerja sama sosial berkelanjutan dari satu generasi ke generasi berikutnya. Ikatan kerja sama sosial didasarkan pada adanya indentitas kepentingan bahwa kehidupan yang lebih baik dimungkinkan bagi semua orang daripada yang bisa didapatkan jika setiap orang berusaha mencukupi kebutuhannya sendiri.

Konsepsi keadilan sosial Rawls dibangun sesuai dengan pandangannya tentang masyarakat ideal yang disebutnya dengan masyarakat tertata baik (*well-ordered society*). Masyarakat ideal menurutnya ialah masyarakat yang diatur secara efektif oleh sebuah konsep keadilan sosial yang dapat diterima oleh semua pihak.³⁷ Yakni masyarakat di mana 1. setiap orang menerima dan mengetahui

³⁶ John Rawls, *Teori Keadilan (Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara)*, Alih Bahasa: Uzair Fauzan, (*et. all*), (Yogyakarta: Pusaka Pelajar, 2006). Hlm. 298.

³⁷ Kondisi ideal ini sejalan dengan perhatian teori keadilannya. Teori keadilan secara intuitif bisa dipisahkan dalam dua bagian: bagian ideal dan bagian non-ideal. Bagian teori non-ideal berkenaan dengan prinsip-prinsip menghadapi ketidakadilan yang sudah ada. Dalam konsepsi umum sebagaimana diatas misalnya, bagian non-ideal adalah bagian mengenai ketidaksetaraan atau kesenjangan. Bagian teori ideal adalah pandangan mengenai masyarakat berkeadilan yang hendak dicapai kalau bisa. Dalam soal di atas, bagian ideal berkaitan dengan persamaan distribusi nilai-nilai sosial primer. Itulah perhatian pokok konsepsi keadilan sosial Rawls. Karena itu sasarannya lebih tertuju pada kelompok pertama. Konsep non-ideal tidak bekerja sebelum konsep ideal, melainkan sesudahnya. Ukuran keadilan sosial tetap harus dilihat dari konsep keadilan secara keseluruhan. Lembaga-lembaga sosial yang ada harus dinilai dari kacamata konsepsi ini dan dinyatakan tidak adil sejauh mereka menyimpang dari konsepsi ini tanpa alasan yang cukup. Penjelasan lebih lanjut berkaitan pandangan Rawls tentang pembagian

bahwa orang lain menganut prinsip keadilan yang sama, serta. 2. institusi-institusi sosial dasar yang ada sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut.³⁸ Ini sejalan dengan gagasan utama teorinya yang disebut dengan *justice as fairnes*, yakni prinsip-prinsip keadilan yang merupakan hasil kesepakatan dari orang-orang yang rasional, bebas, dan setara dalam situasi awal yang fair.³⁹ Masalah keadilan sosial timbul dalam kondisi yang disebut oleh Rawls dengan kondisi keadilan, *circumstances of justice*. Kondisi ini bisa dijelaskan sebagai kondisi di bawah mana kerja sama sosial itu dimungkinkan dan diperlukan atau syarat-syarat yang mengharuskan perlunya prinsip keadilan yang mengatur pembagian hak dan kewajiban, keuntungan dan beban hasil kerja sama sosial secara adil kepada para warga masyarakat.⁴⁰

Rencana dan tujuan hidup seseorang tidak sekedar dilihat sebagai kepentingan semata, melainkan lebih dari itu, melainkan nilai-nilai hidup yang patut diakui dan diklaim yang bersumber dari keyakinan agama, filsafat dan moral, yang dihayatinya. Akibatnya individu tidak hanya punya rencana hidup berbeda namun terdapat pluralitas doktrin komprehensif: agama, filsafat, dan moral.⁴¹

Dengan demikian masalah keadilan sosial timbul akibat adanya konflik kepentingan akibat perbedaan pandangan mengenai bagaimana hasil kerja sama sosial dalam situasi kelangkaan didistribusikan. Di mana kepentingan di sini tidak

teori keadilan: bagian ideal dan non ideal, Lihat John Rawls, 2006, *Ibid.*, Hlm. 9-10 dan Hlm. 312-314.

³⁸ John Rawls, 2006, *Ibid.*, Hlm. 5.

³⁹ John Rawls, 2006, *Ibid.*, Hlm. 14.

⁴⁰ John Rawls, 2006, *Ibid.*, Hlm. 153-154.

⁴¹ John Rawls, 2006, *Ibid.*

dilihat sebagai kepentingan semata, melainkan merupakan tujuan hidup orang layak dan pantas untuk dikejar oleh setiap orang yang dihayatinya berdasarkan keyakinan agama, filsafat, dan moral yang dianutnya. Maka itu, syarat-syarat objektif dan subyektif ini juga merupakan fakta-fakta dalam kehidupan sosial modern, di mana konsepsi keadilan sosial Rawls bertumpu.

2.2 Teori Kepastian Hukum

Positivisasi masyarakat hukum adat sudah ada sejak zaman Belanda misalnya *Dorsprepubliek Tnganan Pagraiangsingan*. Sejak Tahun 1825 dengan diundangkannya *Indische Staatsregeling* (I.S) dan di dalam I.S tersebut pada Pasal 130 jo Pasal 160 I.S telah mengakomodasikan golongan pribumi atau bumi putra serta hukum adatnya, maka sejak itu hukum adat menjadi hukum positif atau dipositifkan dalam peraturan perundang-undangan. Pada masa sebelumnya, sekalipun pada beberapa bagian hukum adat ada bentuknya yang tertulis seperti surat perintah raja, *awig-awig* di Bali, Kitab *Adigama* dan *Gajahmada* di Majapahit, *Simbor Cahaya* Lampung, atau *Pepakem* Cirebon, namun hukum adat tetaplah bukan hukum positif.⁴²

Istilah positif berasal dari kata “*posivere*” yang berarti pasti. Hukum positif berarti hukum yang berorientasi pada “kepastian hukum” bukan keadilan, apalagi kesejahteraan. Hukum positif didasarkan pada falsafah positivisme Eropa yang dikonstruksi oleh para filosof positivisme seperti Herbert De Saint Simon, Aguste Comte dan Herbert Spencer. Para filosof sosial ini melahirkan sebuah pandangan positivisme dalam sosiologi yang menolak cara pandang filsafat yang

⁴² Dominikus Rato, *Hukum Adat Komtemporer*, (Surabaya: LaksBang Justitia, 2015). Hlm. 69.

dinilainya terlalu “spekulatif”. Cara berpikir positif adalah cara berpikir yang berlandaskan pada fakta hukum.⁴³ Sehingga semua pengetahuan disebut ilmu pengetahuan haruslah memenuhi syarat-syarat keilmuan sebagaimana dibuat dan ditetapkan oleh ilmu pengetahuan positif. Ontology, epistemology, dan aksiologi suatu pengetahuan disebut ilmu jika memenuhi syarat kepastian (positivisme).⁴⁴

Demikian asumsi dasar positivisme hukum bahwa kepastian hukum hanya akan terwujud bila hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom dari berbagai persoalan non yuridis seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, moral dan sebagainya. Aliran positivisme yang disebut juga *analytical positivisme* atau *rechtsdogmatiek* merupakan aliran yang dominan dipermulaan abad ke-19. Sehingga dibutuhkan untuk mengolah bahan hukum guna mengambil putusan.⁴⁵ Secara geneologis, sebelum lahirnya aliran positivisme hukum telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum dikenal sebagai legisme. Aliran legisme mengindentikan hukum dengan undang-undang, atau tidak ada hukum di luar undang-undang. Undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum. Pemikiran hukum ini berkembang semenjak abad pertengahan dan telah banyak mempengaruhi perkembangan hukum di berbagai negara, termasuk Hindia Belanda (Indonesia). Pengaruh aliran legisme di Hindia Belanda dapat dibaca pada Pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* yang antara lain berbunyi (dalam bahasa Indonesia) :⁴⁶

⁴³ Dominikus Rato, 2015, *Ibid.*, Hlm. 70.

⁴⁴ Dominikus Rato, 2015, *Ibid.*

⁴⁵ Lili Rasjidi, (*et. all*), *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditiya, 2004). Hlm. 56-57.

⁴⁶ Lili Rasjidi, (*et. all*), 2004, *Ibid.*

Terkecuali penyimpangan-penyimpangan yang ditentukan bagi orang-orang Indonesia dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Indonesia, maka kebiasaan bukanlah hukum kecuali jika undang-undang menentukannya.

Secara etimologis, positivisme berasal dari bahasa Latin “*Ponere-Posui-Positus*” yang berarti “meletakkan”, memaksudkan bahwa tindakan manusia itu disebut baik atau buruk, benar atau salah, sepenuhnya bergantung kepada peraturan atau hukum yang diletakkan, diberlakukan. Positivisme dalam definisinya yang paling tradisional tentang hakikat hukum, memaknainya sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan.⁴⁷

Aliran positivisme menjangar kesemua cabang ilmu sosial termasuk ilmu hukum. Kaum positivisme menganggap bahwa yang sebenarnya dinamakan hukum hanyalah norma-norma yang telah ditetapkan oleh Negara. Namun, baik Jhon Austin maupun Hans Kelsen, dua-duanya pembela positivisme mengikuti bahwa akhirnya hukum yang ditetapkan oleh alat-alat kekuasaan negara saja tidak cukup. Menurut Austin mengatakan bahwa semua hukum dapat berada dalam situasi dimana hukum positif tidak memberi petunjuk dan saran, maka dalam keadaan itu ia harus bertindak sebagai legislator dan menciptakan ketentuan baru yang menurut keyakinannya benar.⁴⁸

Guna memberikan jaminan kepastian hukum, positivisme hukum mengistirahatkan filsafat dari kerja spekulasinya⁴⁹ dan mengidentifikasi hukum

⁴⁷ Lili Rasjidi, (*et. all*), 2004, *Ibid*.

⁴⁸ Erman Rajagukguk, *Filsafat Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Universitas Indonesia: Fakultas Hukum Program Pascasarjana, 2010). Hlm. 69.

⁴⁹ Sebagai sebuah paradigma, positivisme pada dasarnya berasal dari aliran filsafat yang meminjam pandangan, metode, dan teknik ilmu alam dalam memahami realitas. Pertemuan positivisme hukum dan ilmu alam (*saintisme*) tidak terlepas semangat keilmuan pada saat itu untuk menjadikan ilmu sosial (termasuk hukum), netral (bebas nilai) dari kepentingan subyektif demi dicapainya obyektifitas dan kepastian yang terukur. Untuk itu ilmu hukum diharuskan

dengan peraturan perundang-undangan. Hanya dengan mengidentifikasi hukum dengan peraturan perundang-undangan, kepastian hukum akan diperoleh karena orang tahu dengan pasti apa yang boleh dan tidak boleh dilakukannya.⁵⁰

Karakter hukum positif menurut Austin atas esensi hukum adalah hukum positif harus memenuhi unsur perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Di luar itu, bukanlah hukum, melainkan moral positif. Karena itu, hukum yang layak adalah suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical sistem*). Kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari positivisme hukum. Menurut John Austin⁵¹ mengatakan untuk mencapainya (kepastian hukum), hukum harus dipisahkan dari moral. Pemikir positivis yang lain, Hans Kelsen menjadikan positivisme hukum semakin ketat. Bahkan, hukum tidak dari anasir-anasir nonhukum seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, dan sosial (*reine rechtslehre*).⁵²

Dari berbagai pandangan pemikir positivis tersebut, untuk sementara dapat disusun tesis-tesis epistemologi positivis yang mengandung postulat-postulat yang saling berkaitan :⁵³

- a) Hukum harus bebas nilai dan obyektif. Studi ilmiah terhadap hukum harus membebaskan diri dari anasir-anasir non hukum

mengikuti cara kerja (metode) kuantitatif ilmu pasti sehingga bukan suatu kebetulan jika penganut aliran ini mengagungkan kepastian hukum. Erman Rajagukguk, 2010, *Ibid*.

⁵⁰ Secara historis, positivisme hukum yang lebih memberikan jaminan kepastian hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan (hukum positif) awalnya ditunjukkan untuk mencegah kesewenangan penguasa terhadap penghukuman kepada rakyatnya yang tidak bersalah. Erman Rajagukguk, 2010, *Ibid*.

⁵¹ Erman Rajagukguk, 2010, *Ibid*.

⁵² Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011). Hlm. 35.

⁵³ Bekti Suharto, *Menyoal Sudut Pandang: Kritik Terhadap Epistemologi Positivisme Hukum*, dalam <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/5678/20.Bekti%20Suharto.pdf?sequence=1>, diakses tanggal 26 Agustus 2016 pukul 11:04 WIB.

(moral, politik, ekonomi dan sebagainya). Dengan demikian, pandangan dan metode juristik harus murni dan bebas dari percampuran (*sinkreritik*) dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, psikologis, dan sebagainya;

- b) Ilmu hukum adalah pemahaman normalogis tentang hukum positif. Sebagai demikian, maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma. Oleh karena itu, ilmu hukum tidak mempermasalahkan adil atau tidaknya suatu hukum positif, apalagi implikasi sosio-yuridisnya;
- c) Secara epistemologis kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari hukum.

Secara umum keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum telah menjadi tujuan umum dari hukum baik hukum positif (*ius constitutum*) maupun dalam hukum cita-cita (*ius constituendum*). Tujuan hukum dari hukum ini tentu saja harus dilakukan melalui proses hukum yang dinamis atau kontekstual, tetapi juga tidak mengabaikan yang tekstual. Hal ini dapat dicapai dan dipertahankan melalui penyelenggaraan hukum itu bekerja. Melalui proses yang dinamis itu, tujuan hukum dapat dicapai dalam kehidupan masyarakat. Konsekuensinya adalah hukum itu sendiri haruslah dalam prosesnya yang dinamis serta wajib memiliki kredibilitas dan akuntabilitas. Kredibilitas dan akuntabilitas hukum dapat dimiliki jika penyelenggaraan hukum itu memperlihatkan suatu konsistensi. Dalam hal konsisten penyelenggaraan hukum ini disebut dengan kepastian hukum.⁵⁴ Dengan demikian, dapat dipahami hukum merupakan suatu sistem yang terdiri atas sub-sub sistem. Berbicara hukum sebagai suatu sistem selalu menarik dan tidak pernah menentukan titik akhir karena sistem hukum (tertib hukum atau stetsel hukum) memang tidak mengenal bentuk final. Munculnya pemikiran-pemikiran baru sekaligus diluar disiplin hukum selalu dapat membawa pengaruh kepada sistem

⁵⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, (Surabaya: LaksBang Justitia, 2011). Hlm. 110-111.

hukum. Menurut Lawrence M. Friedman⁵⁵ ada tiga unsur dalam sistem hukum antara lain substansi hukum⁵⁶, aparat hukum⁵⁷ dan budaya hukum⁵⁸. Dengan demikian, apabila dilihat dari segi substansi norma yang mengatur mengenai tanah ulayat masyarakat hukum adat terdapat dissinkronisasi terhadap produk peraturan perundang-undangan lainnya.

2.3 Teori *Utilitas* (Kemanfaatan)

Pelopor teori *utilitas* (*utilitarianism*) adalah Jeremy Bentham, dalam karyanya yakni “*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*”, Jeremy Bentham mengemukakan asas manfaat (*principle of utility*), yaitu semua hal harus bermanfaat untuk memenuhi kecenderungan manusia menghasilkan kesenangan (*pleasure, happiness*) dan mencegah kesusahan (*pain, unhappiness*). Dengan demikian kebahagiaan sebesar-besarnya untuk sejumlah manusia sebanyak-banyaknya merupakan dasar moral dan peraturan perundang-undangan. Dari sini tampak bahwa tujuan hukum menurut Jeremy Bentham adalah untuk

⁵⁵ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Alih Bahasa: M. Khozim, (Bandung: Nusa Media, 2013). Hlm. 6.

⁵⁶ Sistem hukum mempunyai substansi yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu (keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun). Penekanannya disini terletak pada hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).

⁵⁷ Sistem hukum mempunyai struktur kemudian sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Struktur disini dapat diartikan adalah aparat penegak hukum untuk lebih memudahkan pemahaman.

⁵⁸ Budaya hukum yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum (kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapan). Budaya hukum merupakan suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya yang diibaratkan seperti mobil tidak ada kunci untuk menghidupkannya.

mencapai (*the greatest happiness of the greatest number*) kebahagiaan sebesar-besarnya dari jumlah manusia sebanyak-banyaknya.⁵⁹

Utilitarisme memandang kegunaan yang dapat dimiliki oleh kaidah-kaidah tertentu bagi kesejahteraan umum sebagai tujuan perbuatan. Di sini orang harus berusaha atas dasar-dasar rasional menemukan kaidah yang pada akhirnya masyarakat yang paling diuntungkan, sekali pun hal itu bertentangan dengan kepentingan tertentu yang dimiliki individu sendiri. Jadi apabila menjumpai suatu tindakan maka pedomannya ialah bertindaklah sebegitu rupa sehingga sebanyak mungkin orang yang dihasilkan akan membahagiakan orang dalam jumlah yang lebih besar. Tujuan etika *utilitarisme* adalah mencapai kesenangan hidup sebanyak mungkin baik segi kualitas dan kuantitas.⁶⁰

2.4 Hukum Pertanahan di Indonesia

2.4.1 Pengertian Hukum Tanah

Ruang lingkup agraria yaitu tanah merupakan bagian dari bumi yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksud disini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak.⁶¹ Tanah sebagai bagian dari bumi disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yaitu atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam

⁵⁹ Donald Albert Rumokoy, (*et. all*), *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2014). Hlm. 34.

⁶⁰ Donald Albert Rumokoy, (*et. all*), 2014, *Ibid*.

⁶¹ Urip Santoso, *Hukum Agraria (Kajian Komprehensif)*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014). Hlm. 9.

hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum. Dengan demikian, jelaslah bahwa tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi 2 (dua) dengan ukuran panjang dan lebar. Adapun ruang dalam pengertian yuridis yang berbatas, berdimensi tiga, yaitu panjang, lebar dan tinggi yang dipelajari dalam hukum penataan ruang.

Sedangkan hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakikanya. Perkataan “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan mengambil manfaat mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya pertanian, perikanan, peternakan, perkebunan dan lain-lain.⁶²

Atas dasar ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria kepada pemegang hak atas tanah diberi wewenang untuk menggunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi.

⁶² Urip Santoso, 2014, *Ibid.*, Hlm. 10.

Menurut Effendi Perangin mengatakan bahwa hukum tanah adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum yang konkrit.⁶³ Objek hukum tanah adalah hak penguasa atas tanah yang dimaksud dengan hak penguasaan atas tanah adalah hak yang berisi serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolak ukur pembeda diantara hak-hak penguasa atas tanah yang diatur dalam hukum tanah. Secara hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional adalah :

- a. Hak Bangsa Indonesia atas tanah;
- b. Hak menguasai dari negara atas tanah;
- c. Hak ulayat masyarakat hukum adat;
- d. Hak perseorangan atas tanah, meliputi: hak-hak atas tanah; wakaf tanah, hak milik; hak jaminan atas tanah (hak tanggungan).

Hukum tanah adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama yaitu hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum yang konkrit, beraspek publik dan privat, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi suatu kesatuan yang merupakan suatu sistem.

⁶³ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia : Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1989). Hlm.195.

Ketentuan-ketentuan hukum tanah yang tertulis bersumber pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan peraturan pelaksanaannya yang secara khusus berkaitan dengan tanah sebagai sumber hukum utamanya, sedangkan ketentuan-ketentuan hukum tanah yang tidak tertulis bersumber pada hukum adat tentang tanah dan yurisprudensi tentang tanah sebagai sumber hukum pelengkapannya. Objek hukum tanah adalah hak penguasaan tanah adalah yang dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :

- a) Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum adalah hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah sebagai objek dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.
- b) Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkrit dimana hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

Hukum tanah ada yang beraspek publik dan beraspek privat. Hak bangsa Indonesia atas tanah beraspek publik dan privat, hak menguasai negara atas tanah beraspek publik, hak ulayat masyarakat hukum adat beraspek publik dan privat, dan hak perseorangan atas tanah beraspek privat. Terkait dengan hubungan hukum antara pemegang hak dengan hak atas tanahnya, ada dua macam asas dalam hubungan hukum antara orang dengan tanah, yaitu :⁶⁴

⁶⁴ Urip Santoso, 2014, *Op. Cit.*, Hlm. 12.

a. Asas *Accessie* atau Asas Perlekatan

Menurut asas ini, bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah merupakan satu kesatuan, bangunan dan tanaman tersebut bagian dari tanah yang bersangkutan hak atas tanah dengan sendirinya, karena hukum meliputi juga pemilihan bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah yang dihaki, kecuali kalau ada kesepakatan lain dengan pihak yang membangun atau menanamnya. Jadi perbuatan hukum mengenai tanah dengan sendirinya karena hukum juga meliputi bangunan dan tanaman yang ada diatasnya.

b. Asas *Horizontale Scheiding* atau Asas Pemisahan Horizontal

Menurut asas ini, bangunan dan tanaman yang ada diatas tanah bukan merupakan bagian dari tanah. Hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada diatasnya. Perbuatan hukum mengenai tanah tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman milik yang punya tanah yang ada diatasnya. Jika perbuatan hukumnya dimasukkan meliputi juga bangunan dan tanamannya maka hal ini secara tegas harus dinyatakan dalam akta yang membuktikan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan.

2.4.2 Pengertian Hukum Agraria

Istilah agraria berasal dari kata *akker* (bahasa Belanda), *agros* (bahasa Yunani) berarti tanah pertanian, *agger* (bahasa Latin) berarti tanah atau sebidang tanah, *agrarius* (bahasa Latin) berarti perladangan, persawahan, pertanian, agrarian (bahasa Inggris) berarti tanah untuk pertanian. Dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan bahwa arti agrarian adalah *relating to land, or to a division*

*or distribution of land, as an agrarian laws.*⁶⁵ Menurut Andi Hamzah⁶⁶ mengatakan agraria adalah masalah tanah dan semua yang ada di dalam dan di atasnya. Sedangkan menurut Subekti dan R. Tjitrosoedibio agraria adalah urusan tanah dan segala apa yang ada di dalam dan di atasnya. Apa yang ada di atas tanah bisa berupa tanaman dan bangunan.⁶⁷

Menurut Soedikno Mertokusumo mengatakan hukum agraria adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur agraria.⁶⁸ Bachsan mustofa menjabarkan kaidah hukum yang tertulis adalah hukum agraria dalam bentuk hukum undang-undang dan peraturan-perundang tertulis lainnya yang dibuat oleh negara, sedangkan kaidah hukum yang tidak tertulis adalah hukum agraria dalam bentuk hukum adat agraria yang dibuat oleh masyarakat hukum adat setempat dan yang pertumbuhan, perkembangan, serta berlakunya dipertahankan oleh masyarakat adat yang bersangkutan.⁶⁹

Sedangkan menurut Subekti dan R. Tjitrosoedibio mengatakan hukum agraria (*agrarisch recht*) adalah keseluruhan dari ketentuan-ketentuan hukum, baik hukum perdata maupun hukum tata negara (*straatsrecht*) maupun pula hukum tata usaha negara (*administratifrech*) yang mengatur hubungan-hubungan antara orang termasuk badan hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara dan mengatur pula wewenang-wewenang yang bersumber

⁶⁵ Henry Cambell Black, *Black Law Dictionary*, (USA: West Publishing Co, 1991). Hlm. 43.

⁶⁶ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986). Hlm. 32.

⁶⁷ Subekti, (*et. all*), *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983). Hlm. 55.

⁶⁸ Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, (Jakarta: Karunika, 1988). 1-2.

⁶⁹ Bachsan mustofa, *Hukum Agraria Dalam Perspektif*, (Bandung: Remadja Karya, 1988). Hlm. 11.

pada hubungan-hubungan tersebut.⁷⁰ Sementara Boedi Harsono mengatakan hukum agraria bukan hanya merupakan satu perangkat bidang hukum. Hukum agraria merupakan satu kelompok berbagai bidang hukum yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam tertentu yang termasuk pengertian agraria. Kelompok berbagai bidang hukum tersebut terdiri atas :⁷¹

- a) Hukum tanah yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;
- b) Hukum air yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
- c) Hukum pertambangan yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan oleh undang-undang pokok pertambangan;
- d) Hukum perikanan yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
- e) Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa, mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Menurut E. Utrecht yang dikutip oleh Boedi Harsono mengatakan hukum agraria dalam arti yang sempit sama dengan hukum tanah. Hukum agraria dan hukum tanah menjadi bagian dari hukum tata usaha negara yang menguji perhubungan-perhubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan

⁷⁰ Subekti, (*et. all*), 1983, *Loc. Cit.*

⁷¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksaaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2003). Hlm. 8.

para pejabat yang bertugas mengurus soal-soal tentang agraria, melakukan tugas mereka itu.⁷²

Termasuk pula dalam kajian hukum agraria adalah hukum kehutanan yang mengatur hak-hak penguasaan atas hutan (hak penguasaan hutan) dan hasil hutan (hak memungut hasil hutan). Hukum agraria dari segi obyek kajiannya tidak hanya membahas tentang bumi dalam arti sempit yaitu tanah, akan tetapi membahas juga tentang pengairan, pertambangan, perikanan, kehutanan, serta penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa.

2.5 Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat

2.5.1 Pengertian dan Dasar Hukum

Hak ulayat adalah adat hak yang didasarkan pada hukum adat yang telah dipraktekkan secara turun temurun. Pengakuan eksistensi hukum adat dan penghormatannya dalam bentuk pengadopsian atau penerimaan nilai-nilai hukum tanah adat ke dalam hukum agraria atau hukum pertahanan nasional sebagaimana dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.⁷³

Istilah hak ulayat memiliki penyebutan yang berbeda-beda, menurut Djodjodigono⁷⁴ mengatakan dengan istilah hak purba, kemudian Soepomo memberikan istilah sebagai hak pertuanan, dan di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sendiri disebut

⁷² Boedi Harsono, 2003, *Ibid.*, Hlm. 15.

⁷³ Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983). Hlm. 89.

⁷⁴ Wahyu Arsyantuti, *Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat Pemegang Hak Ulayat*, (Surabaya: Tesis Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2009). Hlm. 25.

dengan hak ulayat. Walaupun penyebutan istilah hak yang dimiliki masyarakat hukum adat ini berbeda-beda, namun pengertiannya tidak jauh berbeda. Menurut Imam Sudiyat mengatakan definisi hak purba sebagai hak yang dimiliki oleh suatu suku (*clam/gems/stam*), sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya. Sedangkan Van Vollenhoven⁷⁵ memberikan istilah *besikkingrecht* terhadap hak ulayat, yang mana hak ulayat adalah berupa hak dan kewajiban daripada masyarakat hukum adat sebagai suatu keseluruhan atas suatu wilayah tertentu yakni wilayah dimana mereka hidup.

Sementara istilah dan definisi masyarakat hukum adat hingga saat ini menjadi perdebatan. Peraturan perundang-undangan sendiri menggunakan istilah yang beragam untuk merujuk hal yang sama atau hampir sama. Dimulai dengan istilah “masyarakat adat”, “masyarakat hukum adat”, “masyarakat tradisional”, “komunitas adat terpencil”, “masyarakat adat yang terpencil”, sampai istilah “desa adat”. Istilah masyarakat hukum adat merupakan terjemahan *Rechtgemeenschappen* yang dipopulerkan oleh Van Vollenhove⁷⁶, lebih sering digunakan karena mendekati istilah yang digunakan dalam UUD NRI 1945 yaitu “kesatuan masyarakat hukum adat”.

Sebagai dasar hukum masyarakat hukum adat adalah Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3)⁷⁷ UUD NRI 1945. Menurut Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa :

⁷⁵ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, (Yogyakarta: Liberty, 2007). Hlm. 2.

⁷⁶ Dominikus Rato, 2015, *Op. Cit.*, Hlm. 93.

⁷⁷ Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan : Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan ketentuan dalam norma Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan pengakuan secara deklarasi bahwa negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat. Rumusan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 tersebut memberikan batasan atau persyaratan agar suatu komunitas dapat diakui keberadaan sebagai masyarakat hukum adat antara lain:⁷⁸

- a) Sepanjang masih hidup;
- b) Sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- c) Prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d) Diatur dalam undang-undang.

Penggunaan istilah “Masyarakat Hukum Adat” sebelumnya telah digunakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yaitu: Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, dan peraturan lainnya. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 angka (31) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menyatakan masyarakat hukum adat adalah :

⁷⁸ Dominikus Rato, 2015, *Ibid.*, Hlm. 91.

Kelompok masyarakat yang secara turun menurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menemukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum.

Secara normatif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria telah mengakui bahwa hukum agraria nasional didasarkan pada hukum adat atas tanah. Sehingga antara hak ulayat sebagai atribut masyarakat hukum adat dengan Hak Menguasai Negara (selanjutnya disebut HMN) sebagai pengelola dan pengawasan (kontrol) secara fisik terhadap benda yang dikuasainya Negara Republik Indonesia, dimana dalam hal ini terdapat hubungan kefilisafatan. Artinya asas-asas dan cita-cita hukum adat tentang tanah menjadi sumber bahan menyusun hukum agraria nasional. Sementara dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyebutkan :

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

Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 ayat (3) Permen ATR/Kepala BPN RI tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu menyebutkan masyarakat hukum adat adalah :

Sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Sementara Pasal 1 ayat (1) menyatakan: hak komunal atas tanah, yang selanjutnya disebut hak komunal, adalah hak milik bersama atas tanah suatu

masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan.

Demikian untuk menentukan apakah suatu bidang tanah tertentu adalah tanah ulayat atau bukan, pertama-tama harus memperhatikan apakah ada persekutuan hukum adat yang berkuasa atas tanah itu. Persekutuan hukum adat sering pula disebut orang sebagai masyarakat hukum adat, namun persekutuan hukum adat bukanlah sekedar sekelompok orang yang berkumpul saja. Persekutuan hukum adat adalah sekelompok orang (lelaki, perempuan, besar, kecil, tua, muda, termasuk yang akan lahir) yang merasa sebagai suatu kesatuan yang utuh, baik karena faktor genealogis maupun teritorial, mempunyai struktur organisasi yang jelas, mempunyai pemimpin, wewenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya, mempunyai harta kekayaan yang disendirikan, baik berwujud maupun tidak berwujud.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan (selanjutnya disebut UU Perkebunan) menyebutkan hak ulayat adalah :

Kewenangan masyarakat hukum adat untuk mengatur secara bersama-sama pemanfaatan tanah, wilayah, dan sumber daya alam yang ada di wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencahariannya.

Sementara dalam ketentuan Pasal 1 angka (6) UU Perkebunan menyebutkan masyarakat hukum adat adalah :

Sekelompok orang yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Kesatuan Republik Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam yang memiliki pranata pemerintahan adat dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya.

Jika dikaji lebih mendalam terlihat bahwa definisi “masyarakat hukum adat” telah mengalami penyempitan jika dibandingkan dengan pengertian awal yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven. Van Vollenhoven dan para ahli hukum adat memperhatikan masyarakat hukum adat yang terbentuk berdasarkan (a), geneologis, (b), territorial, (c), campuran keduanya. Sedangkan dalam beberapa pengaturan perundang-undangan pengertian “masyarakat hukum adat” hanyalah yang geneologis. Hal ini terlihat dari kata kunci dalam pengertian masyarakat hukum adat yaitu: (a), kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu, (b), karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur.⁷⁹

2.5.2 Desa

Desa atau udik, menurut definisi universal adalah sebuah *aglomerasi* permukiman di area perdesaan (*rural*). Di Indonesia, desa merupakan pembagian wilayah administrasi di bawah kecamatan yang dipimpin oleh kepala desa. Sebuah desa merupakan kumpulan dari beberapa unit permukiman kecil yang disebut kampung di Banten dan Jawa Barat atau dusun di Yogyakarta atau banjar di Bali atau jorong di Sumatera Barat. Kepala desa di beberapa daerah ada yang disebut dengan nama lain misalnya kepala kampung atau petinggi di Kalimantan Timur, klebun di Madura, pambakal di Kalimantan Selatan, dan kuwu di Cirebon, hukum tua di Sulawesi Utara.⁸⁰ Istilah desa berasal dari bahasa Sansekerta *dhesi* yang berarti “tanah kelahiran”. Desa identik dengan kehidupan agraris dan

⁷⁹ Dominikus Rato, 2015, *Ibid.*, Hlm. 95.

⁸⁰ <http://jurnal-mahasiswa.unisri.ac.id/index.php/fakhukum/article/viewFile/239/182>, diakses pada tanggal 23 Januari 2017 pukul 8:56 WIB.

kesederhanaannya. Ada beberapa istilah sebutan desa, misalnya seperti *gampong* di Aceh, *kampung* di Sunda, *nagari* di Padang, *wanus* di Sulawesi Utara, dan *huta* di Batak.⁸¹ Desa merupakan kesatuan wilayah yang dihuni oleh sejumlah keluarga yang mempunyai sistem pemerintahan sendiri (dengan seorang kepala desa). Menurut ketentuan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan :

Desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Tujuan pembentukan desa adalah untuk meningkatkan kemampuan penyelenggaraan pemerintah secara berdaya guna dan berhasil guna serta peningkatan pelayanan terhadap masyarakat sesuai dengan tingkat perkembangan dan kemajuan pembangunan. Pemerintahan desa merupakan bagian dari pemerintah nasional yang penyelenggaraannya ditujukan pada pedesaan. Dimana usaha-usaha masyarakat desa yang bersangkutan dipadukan dengan usaha-usaha pemerintah untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat. Dalam penyelenggaraan pemerintah desa yang merupakan subsistem dari sistem penyelenggaraan pemerintah, sehingga desa memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang di dukung Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Dana Desa yang bersumber

⁸¹ <http://www.pengertianahli.com/2014/03/pengertian-ciri-jenis-desa.html>, diakses pada tanggal 9 Mei 2016 pukul 09:12 WIB.

dari APBN, telah memberikan pondasi dasar terkait dengan penyelenggaraan pemerintah desa, pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan Pancasila, UUD NRI 1945, dan Bhinneka Tunggal Ika. Menurut Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan aset desa adalah barang milik desa yang berasal dari kekayaan asli desa, dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa atau perolehan hak lainnya yang sah. Kemudian Peraturan Menteri Dalam Negeri menyebutkan tanah desa merupakan barang milik desa berupa tanah bengkok, kuburan, dan titisara.⁸² Namun pada Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan :

Aset Desa dapat berupa tanah kas Desa, tanah ulayat, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa.

Kewenangan desa adat berdasarkan hak asal usul, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa diantaranya meliputi pengaturan dan pelaksanaan pemerintah berdasarkan susunana asli, pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat, dan pelestarian nilai sosial budaya desa adat. Sebagai pelaksana dari ketentuan tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 3 Permendes Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa.

Dengan frasa “pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat” menunjukkan, bahwa negara tidak boleh melakukan campur tangan atau

⁸² Lihat Pasal 1 angka 10 Permendagri Nomor 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa.

mengambil alih terhadap tanah-tanah desa sebagai hak asal usul desa. Walaupun begitu, negara tetap masih bisa melakukan pembinaan atas pengaturan dan pengelolaan serta memberikan perlindungan (proteksi) untuk menjaga kelestarian dan optimalisasi pemanfaatan. Hal ini karena tidak sedikit desa adat atau desa di Indonesia yang mempunyai tanah desa sebagai aset desa yang dijaga dan diwariskan secara turun temurun. Tanah desa merupakan hak asal-usul desa yang paling vital, sebab tanah merupakan aset (kekayaan) yang menjadi sumber penghidupan dan kehidupan bagi desa dan masyarakat. Terkait itu, negara perlu memberikan pengakuan dan penghormatan (*rekognisi*) terhadap tanah sebagai hak asal usul desa. Sedangkan yang dimaksud dengan pelestarian nilai sosial budaya desa adat bisa dilakukan dengan langkah konservasi dan revitalisasi kearifan lokal terkemuka yang sudah ada dan mengakar di setiap daerah. Kearifan lokal mengandung pranata lokal atau sistem norma yang mengejawantahkan nilai-nilai, asas, struktur, kelembagaan, mekanisme, dan religi yang tumbuh, berkembang di anut masyarakat lokal dalam fungsinya sebagai instrumen untuk menjaga keteraturan.

Ada beberapa pendapat ahli terkait dengan pengertian desa seperti R. Bintarto mengatakan desa adalah suatu perwujudan geografis yang ditimbulkan oleh unsur-unsur fisiografis sosial ekonomis, politis, dan kultural yang terdapat di situ dalam hubungan dan pengaruh timbal-balik dengan daerah-daerah lain.⁸³ P. J. Bournen mengatakan desa adalah salah satu bentuk kuno dari kehidupan bersama sebanyak beberapa ribu orang, hampir semuanya saling mengenal, kebanyakan

⁸³ Hanif Nurcholis, *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*, (Jakarta: Erlangga, 2011). Hlm. 4.

yang termasuk di dalamnya hidup dari pertanian, perikanan, dan sebagainya usaha-usaha yang dapat dipengaruhi oleh hukum dan kehendak alam.⁸⁴ I Nyoman Beratha mengatakan desa atau dengan nama aslinya yang setingkat, merupakan kesatuan masyarakat hukum berdasarkan susunan asli adalah suatu “badan hukum” dan adalah pula “Badan Pemerintahan”, yang merupakan bagian wilayah kecamatan atau wilayah yang melingkunginya. R. H. Unang Soenardjo mengatakan desa adalah suatu kesatuan masyarakat berdasarkan adat dan hukum adat yang menetap dalam suatu wilayah yang tertentu batas-batasnya; memiliki ikatan lahir dan batin yang sangat kuat, baik karena seketurunan maupun karena sama-sama memiliki kepentingan politik, ekonomi, sosial dan keamanan, memiliki susunan pengurus yang dipilih bersama, memiliki kekayaan dalam jumlah tertentu dan berhak menyelenggarakan urusan rumah tangga sendiri.⁸⁵

Desa sebagai institusi dan entitas masyarakat hukum tertua yang bersifat asli. Keaslian desa terletak pada kewenangan otonomi dan tata pemerintahannya, yang diatur dan dikelola berdasarkan atas hak asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui sah sebagaimana dalam ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, melakukan perubahan mendasar adalah diakui dan dihormatinya kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI.

Masyarakat adat merupakan suatu kesatuan masyarakat yang bersifat otonom, mendiami sebuah kawasan teritorial di mana mereka mengatur sistem kehidupannya, berkembang dan dijaga oleh masyarakat itu sendiri. Masyarakat

⁸⁴ Hanif Nurcholis, 2011, *Ibid.*

⁸⁵ Hanif Nurcholis, 2011, *Ibid.*

adat adalah kelompok komunitas yang memiliki asal-usul leluhur, secara turun temurun mendiami wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah (teritori) sendiri.

Perkembangan desa dalam hubungannya dengan desa adat sebagaimana dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dapat dikemukakan adanya beberapa variasi.⁸⁶ Ada desa adat yang berubah menjadi lebih dari 1 (satu) desa adat. Ada 1 (satu) desa adat yang berubah menjadi desa. Ada pula lebih dari 1 (satu) desa adat menjadi 1 (satu) desa; atau 1 (satu) desa adat yang sekaligus juga berfungsi sebagai 1 (satu) desa/kelurahan. Oleh sebab itu, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa memungkinkan terjadinya perubahan status dari desa atau kelurahan menjadi desa adat sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI, serta atas prakarsa masyarakat sendiri. Demikian pula, status desa adat dapat berubah menjadi desa/kelurahan atas prakarsa masyarakat.

Penetapan desa adat sebagaimana dimaksud di atas, yang menjadi acuan utama adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yaitu :

- a) Putusan Nomor 10/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas

⁸⁶ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan desa atau yang disebut dengan nama lain mempunyai karakteristik yang berlaku umum untuk seluruh Indonesia, sedangkan desa adat atau yang disebut dengan nama lain mempunyai karakteristik yang berbeda dari desa pada umumnya, terutama karena kuatnya pengaruh adat terhadap sistem pemerintahan lokal, pengelolaan sumber daya lokal, dan kehidupan sosial budaya masyarakat desa. Desa adat pada prinsipnya merupakan warisan organisasi pemerintahan masyarakat lokal yang dipelihara secara turun-temurun yang tetap diakui dan diperjuangkan oleh pemimpin dan masyarakat desa adat agar dapat berfungsi mengembangkan kesejahteraan dan identitas sosial budaya lokal. Desa adat memiliki hak asal usul yang lebih dominan daripada hak asal usul desa sejak desa adat itu lahir sebagai komunitas asli yang ada di tengah masyarakat. Desa adat adalah sebuah kesatuan masyarakat hukum adat yang secara historis mempunyai batas wilayah dan identitas budaya yang terbentuk atas dasar teritorial yang berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat desa berdasarkan hak asal usul.

- Undang-Undang Nomor 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Pelalawan, Kabupaten Rokan Hulu, Kabupaten Rokan Hilir, Kabupaten Siak, Kabupaten Karimun, Kabupaten Natuna, Kabupaten Kuantan Singingi, dan Kota Batam;
- b) Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual Di Provinsi Maluku;
 - c) Putusan Nomor 6/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali, dan Kabupaten Banggai Kepulauan; dan
 - d) Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Namun demikian, karena kesatuan masyarakat hukum adat yang ditetapkan menjadi desa adat melaksanakan fungsi pemerintahan (*local self government*) maka ada syarat mutlak yaitu adanya wilayah dengan batas yang jelas, adanya pemerintahan, dan perangkat lain serta ditambah dengan salah satu pranata lain dalam kehidupan masyarakat hukum adat seperti perasaan bersama, harta kekayaan, dan pranata pemerintahan adat.

Berdasarkan pada pengertian di atas maka dapat ditarik pemahaman bahwa desa adalah suatu wilayah yang di diami oleh sejumlah penduduk yang saling mengenal atas dasar hubungan kekerabatan dan/atau kepentingan politik, sosial, ekonomi, dan keamanan yang dalam pertumbuhannya menjadi kesatuan masyarakat hukum berdasarkan adat sehingga tercipta ikatan lahir batin antara masing-masing warganya, umumnya warga hidup dari pertanian, mempunyai hak mengatur rumah tangga sendiri, dan secara administratif berada di bawah pemerintahan Kabupaten/Kota.

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Penulis memberikan kerangka konseptual untuk menjawab isu hukum yang ada dalam penelitian tesis ini sebagaimana telah dijabarkan dalam rumusan masalah serta mempermudah alur pikir. Adanya perbedaan pandangan dari berbagai pihak terhadap suatu obyek akan melahirkan teori-teori yang berbeda, terkait itu dalam suatu penelitian termasuk penelitian hukum, pembatasan-pembatasan (kerangka) baik teori maupun konsepsi merupakan hal yang penting agar tidak terjebak dalam polemik yang tidak terarah. Pentingnya kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum, dikemukakan juga oleh Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, bahwa kedua kerangka tersebut merupakan unsur yang sangat penting.⁸⁷ Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.⁸⁸

Tujuan negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum tidak hanya sebagai pencipta hukum melainkan terlibat langsung mengurus masalah kesejahteraan warga negaranya. Rencana pemerintah yang terdapat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang (Selanjutnya disingkat UURPJP), menentukan bahwa pembangunan nasional adalah rangkaian upaya berkesinambungan yang meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, bangsa dan negara untuk

⁸⁷ Soerjono Soekanto (*et. all*), 2003, *Op. Cit.*, Hlm. 7.

⁸⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986). Hlm. 6.

mewujudkan tujuan nasional sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 sehingga visi pembangunan nasional yaitu menjadi negara mandiri, maju, adil dan makmur dalam berbagai aspek kehidupan.

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional telah menetapkan rencana pembangunan jangka panjang nasional yang merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya pemerintahan Negara Indonesia. Kemudian desa yang memiliki hak asal usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat berperan mewujudkan cita-cita kemerdekaan berdasarkan UUD NRI 1945 perlu dilindungi dan diberdayakan agar menjadi kuat, maju, mandiri, dan demokratis sehingga dapat menciptakan landasan yang kukuh dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan menuju masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Dengan demikian, tujuan lahirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan Pasal 18 ayat (7) dan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945.

Landasan hukum berkaitan dengan sumberdaya agraria bagi pembuatan kebijakan terdapat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Dalam hal kaitannya dengan aset desa merupakan barang milik desa yang berasal dari kekayaan asli desa, dibeli atau diperoleh atas beban APB Desa (anggaran pendapatan belanja desa) atau perolehan hak lainnya yang sah. Sementara peraturan Menteri Dalam Negeri mengenai pengelolaan kekayaan desa menyebutkan tanah desa merupakan barang milik desa yang terdiri dari tanah bengkok, kuburan, dan titisara.

Pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak secara terang mengartikan hubungan antara subyek hak dengan tanah ulayat sebagai hubungan kepemilikan sebagaimana dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan salah satu aset berupa tanah ulayat. Dengan menyebutkan frasa kata “dapat” dalam aset desa yakni salah satunya berupa tanah ulayat mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan/kekaburan norma mengenai status tanah ulayat. Begitu pula dalam ketentuan Pasal 1 Permen ATR/Kepala BPN RI tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu hal demikian dinyatakan secara tegas, bahkan istilah hak ulayat yang telah amat populis tidak disentuh sama sekali dengan langsung diganti sebagai hak milik komunal dan dijadikan obyek pendaftaran hak. Sehingga berkaitan dengan pengaturan hak ulayat mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan/kekaburan norma antara hak ulayat dengan hak komunal. Bahasa norma yang digunakan bersifat sangat sederhana, umum, bahkan tidak jelas. Makna dalam ketentuan Pasal 1 Permen ATR/Kepala BPN RI tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu menimbulkan multitafsir. Dengan demikian, adanya norma kabur tersebut memberikan ruang untuk diinterpretasi lain dan menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap status tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Pada satu sisi pengaturan tentang hak komunal menimbulkan ketidakpastian hukum, disisi lain terjadi kekosongan hukum dalam pengaturan

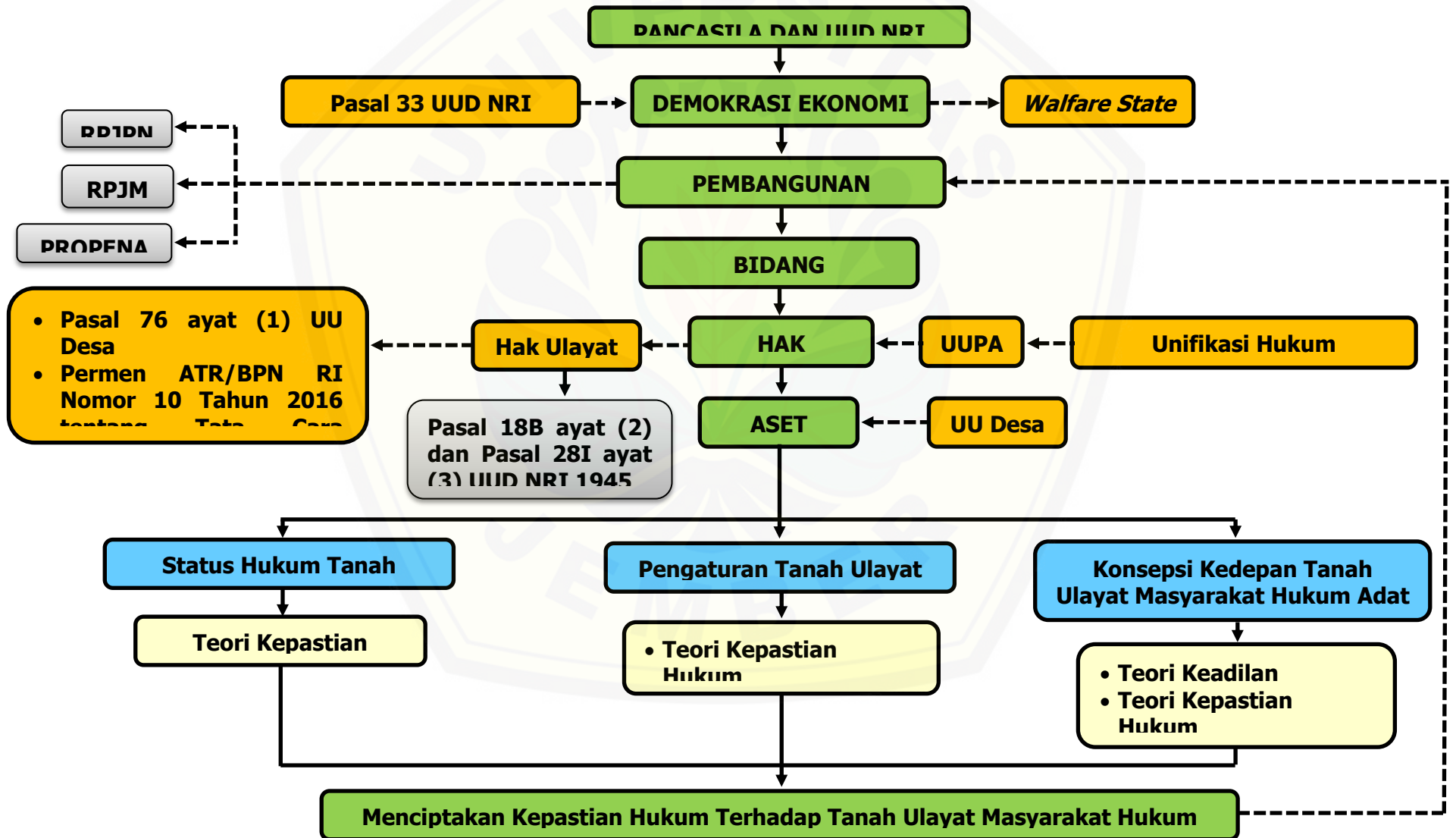
tanah ulayat dengan dicabutnya Permen ATR/Kepala BPN RI Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Bahkan ketentuan Permen ATR/Kepala BPN RI tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu merupakan sebagai upaya pengeroposan terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan kebijakan pertanahan sebagai jalan pintas yang harus dihentikan.

Tujuan hukum dapat dicapai dalam kehidupan masyarakat melalui proses yang dinamis dengan memiliki kredibilitas dan akutabilitas jika penyelenggaraan hukum itu memperlihatkan suatu konsistensinya. Dalam hal konsisten penyelenggaraan hukum ini disebut dengan kepastian hukum. Guna memberikan jaminan kepastian hukum, maka positivisme hukum mengistirahatkan filsafat dari kerja spekulasinya dan mengidentifikasi hukum dengan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kepastian hukum akan diperoleh sehingga dapat mencapai *utilitas* (kemanfaataan) untuk kebahagiaan bagi manusia sebanyak-banyaknya (*the greatest happines of the greatest number*) tentunya dalam hal ini sehubungan dengan eksistensi keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.

Berdasarkan uraian di atas, dalam penelitian tesis ini mengkaji mengenai status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagai aset desa. Setelah itu, kemudian peneliti menggambarkan alur berpikir dalam bagan di bawah ini.

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan :

Berdasarkan yang telah diuraikan oleh Penulis pada bab pembahasan, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut :

- 1) Kurang jelasnya ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengenai aset desa tentang tanah ulayat menimbulkan multitafsir. Dengan adanya ketidakjelasan pengertian norma hukum tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat. Pada prinsipnya tanah ulayat merupakan jenis tanah yang berbeda dari tanah titisara, tanah bengkok, tanah gogolan, dan tanah kesikepan yang merupakan tanah adat kemudian dikonversi sesuai Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menjadi hak milik atau hak pakai. Sedangkan tanah ulayat lingkup cakupannya lebih luas dari pada tanah adat, sementara tanah adat merupakan bagian dari tanah ulayat. Dengan demikian, tanah ulayat yang dimaksud sebagai aset desa dalam sistem pemerintahan desa adat atau pemerintahan lokal identik memiliki sistem asli yang masih hidup di dalam masyarakat.
- 2) Kaidah hukum yang ada belum mencerminkan kepastian hukum terhadap status hukum tanah ulayat masyarakat hukum adat. Pengakuan mengenai tanah ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Namun, pada peraturan pelaksanaannya belum

memberikan kepastian hukum terhadap hak masyarakat hukum adat. Bahkan kaidah hukum yang ada lebih mempersempit keberadaan masyarakat hukum adat untuk eksis dengan menyebutkan istilah atau definisi pemaknaan masyarakat hukum adat pada konteksnya berbeda-beda. Berkaitan dengan penetapan jenis hak baru atas tanah diatur dengan bentuk undang-undang, bukan dengan berdasarkan peraturan setingkat menteri. Sehingga dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan manfaat bagi masyarakat hukum adat.

- 3) Pengaturan secara khusus terhadap masyarakat hukum adat sebagai upaya memberikan jaminan kepastian perlindungan hukum akan hal eksistensi keberadaan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisional yang dimiliki. Pada kehidupan masyarakat hukum adat banyak terjadi eksploitasi, marginalisasi, dan pengabaian. Sebagai sistem norma kebijakan hukum pertanahan tidak hanya dipergunakan untuk mengatur dan mempertahankan pola tingkah laku yang sudah ada, melainkan lebih sekedar dari itu dengan berpihak kepada kosmologi masyarakat hukum adat dan pembentukan hukum berlandaskan pada Pancasila dan UUD NRI 1945. Dengan demikian perlu dibentuk dengan undang-undang khusus keberadaan masyarakat hukum adat supaya mempunyai posisi tawar seimbang. Kebijakan dibidang hukum pertanahan juga melihat sisi keadilan bagi masyarakat hukum adat. Sehingga tujuan hukum dalam kehidupan bermasyarakat agar teratur, bermanfaat, dan keadilan dapat tercapai jika kepastian hukum tidak terabaikan bagi masyarakat hukum adat.

5.2 Saran :

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan oleh Penulis pada bab pembahasan, maka Penulis mempunyai beberapa saran sebagai berikut :

- 1) Kepada pembentuk undang-undang diharapkan untuk menambahkan pengertian pada bagian penjelasan mengenai aset desa tentang tanah ulayat agar ada batasan yang jelas perihal status hukum tanah ulayat masyarakat hukum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.
- 2) Pengakuan eksistensi masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya perlu diatur dengan bentuk undang-undang agar keberadaan dan hak masyarakat hukum adat eksis mempunyai posisi tawar yang seimbang dengan masyarakat hukum pada umumnya.

DAFTAR PUSTAKA**A. Buku :**

- A. Sonny Keraf, 1997. *Hukum Kondrat Teori Hak Milik Pribadi*. Jakarta: Kanisius.
- Agus Yudha Hernoko, 2008. *Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Edisi I, Cetakan I. Yogyakarta: Laksbang mediatama.
- Andi Hamzah, 1986. *Kamus Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Bachsan Mustafa, 2003. *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*. Bandung: Citra Aditya.
- _____, 1988. *Hukum Agraria Dalam Perspektif*. Bandung: Remadja Karya.
- Boedi Harsono, 1994. *Hukum Agraria Indonesia, (Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya)*. Jakarta: Djambatan.
- _____, 2003. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan.
- _____, 2008. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambaitan.
- Dominikus Rato, 2011. *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*. Surabaya: LaksBang Justitia.
- _____, 2014. *Hukum Adat di Indonesia (Sebuah Pengantar)*. Surabaya: Laksbang Justitia.
- _____, 2015. *Hukum Adat Komtemporer*. Surabaya: LaksBang Justitia.
- Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012
- Donald Albert Rumokoy, (et. all), 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada.
- Dyah Octorina Susanti, 2015. *Mengurai dan Memaparkan Kembali Makna Asas Keadilan (Sebuah Perbandingan)*. Yogyakarta: Buku Litera.

- E. Sumaryono, 1995. *Etika Profesi Hukum*. Yogyakarta: Kanisius.
- _____, 2002. *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*. Yogyakarta: Kanisius.
- Effendi Perangin, 1989. *Hukum Agraria Di Indonesia : Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*. Jakarta: Rajawali.
- Erman Rajagukguk, 2010. *Filsafat Hukum Ekonomi*. Jakarta: Universitas Indonesia: Fakultas Hukum Program Pascasarjana.
- Ermanto Fahamsyah, 2015. *Hukum Penanaman Modal (Pengaturan, Pembatasan, Pengaruh Budaya Hukum dan Praktik Penanaman Modal di Indonesia)*. Yogyakarta: Laksbang PRESSindo.
- H. A. W. Widjaja, 2004. *Otonomi Desa Merupakan Otonomi Yang Asli, Bulat dan Utuh*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Hanif Nurcholis, 2011. *Pertumbuhan dan Penyelenggaraan Pemerintahan Desa*. Jakarta: Erlangga.
- Henry Cambell Black, 1991. *Black Law Dictionary*. USA: West Publishing Co.
- Herlien Budiono, 2006. *Asas Keseimbangan Bagi Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: Citra Aditya.
- Hilman, 1992. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Imam Sudiyat, 2007. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty.
- Irawan Soerodjo, 2014. *Hukum Pertanahan (Hak Pengelolaan Atas Tanah/HPL)*. Yogyakarta: LaksBang Mediatama.
- Ismail Sunny, 1983. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta: Aksara Baru.
- Isrok, (et. all), 2015, *Percikan Pemikiran Hukum (Dari Forum Doktor Kepada Almamater Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)*. Yogyakarta: Buku Litera.
- J.H.H. Bruggink, 1996. *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa: Bernard Arif Sidharta. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Jimly Asshiddiqie, 2015. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

- John Rawls, 2006. *Teori Keadilan (Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara)*, Alih Bahasa: Uzair Fauzan, (et. all). Yogyakarta: Pusaka Pelajar.
- Johnny Ibrahim, 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Edisi Revisi, Cetakan II, Banyumedia Publishing.
- Lawrence M. Friedman, 2013. *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Alih Bahasa: M. Khozim. Bandung: Nusa Media.
- Lili Rasjidi, (et. all), 2004. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya.
- Mahadi, 1989. *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*. Bandung: Citra Aditya.
- Muchsin, 2004. *Ikhtiar Materi Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: STIH IBLAM.
- Ahmad Syahrizal, 2006. *Peradilan Konstitusi*. Jakarta : Pradnya Paramita.
- Peter Mahmud Marzuki, 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Pranamedia Grup.
- Raymond Wacks, 1995. *Jurisprudence*. London: Blackstone Press Limited.
- Sajipto Rahardjo, 2006. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya.
- Soedarsono, 2015. *Pilihan Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Usaha Negara Di Peradilan Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Buku Litera.
- Soedikno Mertokusumo, 1988. *Hukum dan Politik Agraria*. Jakarta: Karunika.
- Soerjono Soekanto, (et. all), 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta, Rajawali Press.
- _____, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Subekti, (et. all), 1983. *Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sudikno Martokusumo, 2014. *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- _____, 2009. *Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Liberty.
- Sutjipto Raharjo, 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung; Alumni.
- Ter Haar, 1994. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Alih Bahasa: K. Ng. Soebakti Poesponoto. Jakarta: Pradnya Paramita.

Urip Santoso, 2014. *Hukum Agraria (Kajian Komprehensif)*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.

Widhi Handoko, 2014. *Kebijakan Hukum Pertanahan (Sebuah Refleksi Keadilan Hukum Progresif)*. Yogyakarta: Thafa Media.

Widodo Dwi Putro, 2011. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing.

Yudhi Setiawan, 2010. *Hukum Pertanahan (Teori dan Praktik)*. Malang: Bayumedia Publishing.

Zainal Asikin, 2012. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

B. Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Nomor 2043.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, Dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa, Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 158.

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 568.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 53.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, Berita Negara RI Tahun 2014 Nomor 951.

C. Karya Ilmiah Tesis/Disertasi :

Ana Widanarti, 2010. *Perolehan Tanah "Titisara" Untuk Penyediaan Kavling Siap Bangun Melalui Tukar Guling Di Desa Jungjang Wetan Kecamatan Arjawinangun Kabupaten Cirebon*, Semarang: Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Kuncoro Edi, 2010. *Peralihan Tanah Bengkulu Dan Akibat Hukumnya (Studi Kasus Putusan PN Boyolali Nomor 51/Pdt.G/1999/PN.Bi)*, Semarang: Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Wahyu Arsyantuti, 2009. *Perlindungan Hukum Masyarakat Hukum Adat Pemegang Hak Ulayat*. Surabaya: Tesis Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

D. Makalah/Artikel/Jurnal/Karya Ilmiah Lainnya :

Arie S. Hutagalung, 2003. *Konsepsi Yang Mendasari Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*. Depok: Makalah disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Bachtiar Abna, (et. all), *Pengelolaan Tanah Negara dan Tanah Ulayat*, (Sumatera Barat: Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM), 2007.

Bappenas, *Kebijakan Penetapan Tanah Adat/Ulayat*, (Jakarta: disampaikan pada Lokakarya Realisasi Hak Atas Tanah dan Rumah di Daerah Tertinggal, 15 Januari 2014.

Dominikus Rato, 2016, *Pensertifikatan Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, Jember : Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Adat Pada Fakultas Hukum Universitas Jember.

Fendi Setyawan, 2013. *Demokrasi Ekonomi Indonesia*, (Jember: Bahan Ajar Mata Kuliah Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi, pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jember.

Herowati Poesoko, 2012. *Modul Mata Kuliah: Metode Penulisan dan Penelitian Hukum Pada Program Pascasarjana Magister Kenotariatan*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember.

Jan Michiel Otto, 2003. *Kepastian Hukum Yang Nyata Di Negara Berkembang (Pidato Pengukuhan Jabatan Sebagai Guru Besar Bidang "Law and Administration in Developing Countries" di Universitas Leiden pada tanggal 16 Juni 2000*. Jakarta :Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, 2003.

Jayus, 2013. *Politik Hukum*, (Jember: Bahan Ajar Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.

Zefrizal Nurdin, *Dilema Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Investasi Di Sumatera Barat Pada Norma dan Implementasi*, (Jurnal Media Hukum), VOL. 22 NO. 1 Juni 2015.

E. Kamus :

Anonim, 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka.

Donald Albert Rumokoy, (*et. all*), 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada.

Dzulkifli Umar, (*et. all*), 2012. *Kamus Hukum (Dictionary Of Law)*. Surabaya: Gramedia Press.

Eko Endarmoko, 2006. *Tesaurus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

N. E. Alga, (*et. all*), 1983. *Mula Hukum*. Jakarta : Binacipta.

Oxford Learner's Pocket Dictionary, New Edition. (Oxford University Press, 2003.

F. Internet :

Bekti Suharto, *Menyoal Sudut Pandang: Kritik Terhadap Epistemologi Positivisme Hukum*, <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/5678/20.Bekti%20Suharto.pdf?sequence=1>, diakses tanggal 26 Agustus 2016 pukul 11:04 WIB.

<http://jurnalmahasiswa.unisri.ac.id/index.php/fakhukum/article/viewFile/239/182>, diakses pada tanggal 23 Januari 2017 pukul 8:56 WIB.

<http://www.pengertianahli.com/2014/03/pengertian-ciri-jenis-desa.html>, diakses pada tanggal 9 Mei 2016 pukul 09:12 WIB.

I Made Arya Utama, *Hukum Lingkungan (Sistem Hukum Perijinan Berwawasan Lingkungan Untuk Pembangunan Berkelanjutan)*, <https://books.google.co.id/books?id=RfbUxeZiHhAC&pg=PA168&lpg=PA168&dq=norma+kabur+menurut+arief+sidharta>, diakses pada tanggal 10 Januari 2017 pukul 10 : 12 WIB.

Keksi Haryani, *Ruislag Tanah Kas Desa*, <http://adln.lib.unair.ac.id/files/disk1/522/gdlhub-gdl-s2-2013-haryanikek-26065-9.-bab-i-n.pdf>, diakses pada tanggal 23 Januari 2017 pukul 5:21 WIB.

Safrin Salam, *Kepastian Hukum Penerbitan Sertifikat Hak Komunal Sebagai Pelaksana Reforma Agraria*,

<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/viewFile/3192/pdf>, diakses pada tanggal 22 Januari 2017 pukul 9:39 Wib.

Sarjita, *Pengelolaan Tanah Desa Dan Problematikanya*, <http://djitashhum.co.id/2012/03/problematika-pengelolaan-tanah-kas-desa.html>, diakses pada tanggal 5 Mei 2016 pukul 2: 45 Wib.

