

Hukum Benda dan Harta Kekayaan Adat

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

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

LB
LaksBang

HUKUM BENDA DAN HARTA KEKAYAAN ADAT

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang diatur dan diubah dari Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

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

Editor:

Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.
Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember



HUKUM BENDA DAN HARTA KEKAYAAN ADAT

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

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

Sampul & Layout : Bang Joedin

Cetakan I : Oktober 2016

Kode Produksi : LBP: 10.16.00155
xix + 245 hlm. 16 x 23 cm.

Penerbit : LaksBang PRESSindo, Yogyakarta
(Member of LaksBang Group)
<http://laksbangpressindo.com>
E-mail: laksbangyk@yahoo.com

Perwakilan Jawa Timur

Jl. Karangrejo VIII/7

Telp. 031-71059493 Surabaya 60243

Email: laksbang_group@yahoo.com

Anggota Ikapi Nomor 129/JTI/2011

ISBN: 978-602-73787-8-0

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak dalam bentuk apa pun tanpa izin penulis dan penerbit.

✓

HUKUM BENDA DAN HARTA KEKAYAAN ADAT

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang diatur dan diubah dari Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

HUKUM BENDA DAN HARTA KEKAYAAN ADAT

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

Editor:

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

Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember



LaksBang

HUKUM BENDA DAN HARTA KEKAYAAN ADAT

Penulis : **Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.**

Editor : **Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.**

Sampul & Layout : **Bang Joedin**

Cetakan I : **Oktober 2016**

Kode Produksi : **LBP: 10.16.00155**
xix + 245 hlm. 16 x 23 cm.

Penerbit : **LaksBang PRESSindo, Yogyakarta**
(Member of LaksBang Group)
<http://laksbangpressindo.com>
E-mail: laksbangyk@yahoo.com

Perwakilan Jawa Timur
Jl. Karangrejo VIII/7
Telp. 031-71059493 Surabaya 60243
Email: laksbang_group@yahoo.com

Anggota Ikapi Nomor 129/JTI/2011

ISBN: 978-602-73787-8-0

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak dalam bentuk apa pun tanpa izin penulis dan penerbit.

PRAKATA PENULIS

Sejak tahun 2000, Prof. Dr. Satjpto Rahardjo (Prof. Tjip) dalam berbagai tulisan dan pertemuannya menyatakan bahwa *'hukum untuk manusia dan bukan manusia untuk hukum.'* Pernyataan ini dipegang dan dibelanya hingga akhir hayatnya. Perjuangan beliau dilakukan melalui berbagai tulisannya baik di Kompas maupun dalam buku-buku teks yang ditulis atau dikompilasikan oleh murid-murid beliau.

Pada suatu sore, setelah beliau pulang dari rumah sakit (di rumah sakit hampir setahun), saya sebagai mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum di bawah bimbingan beliau berkunjung ke rumah dan minta ijin pada ibu untuk berbincang-bincang. Ibu mempersilahkan saya masuk, dan kami berbicara banyak hal, mulai dari yang ringan-ringan hingga keinginan beliau untuk mengembangkan dan menyebarkan ajaran *'hukum progresif.'*

Sebelum saya pamit pulang, beliau mengatakan "tuan Rato, jika seorang dosen tidak pernah menulis, dan tidak pernah punya tulisan untuk dijadikan renungan banyak orang, ibarat seorang penyanyi yang tidak mempunyai kaset. Kalau ingin menjadi

penyanyi jangan hanya menyanyikan lagu orang lain. Jadi, dosen harus produktif menulis.”

Setelah sekian tahun, baru saya ingat kata-kata beliau, ketika banyak murid-murid beliau menulis buku. Gagasan-gagasan seseorang tidak akan pernah didengar orang lain, jika gagasan itu tidak pernah ditulis dan tidak dapat dibaca dalam sebuah karya tulisan (entah di media massa, jurnal, atau buku teks). Tantangan Prof. Tjip inilah yang selalu menggelitik kami para muridnya. Kami menyebut diri sebagai ‘murid’ sekalipun sudah menjadi doktor atau professor, sebab gagasan-gagasan beliau selalu menjadi guru bagi kami.

Banyak gagasan beliau yang masih ada dalam ingatan kami, yang mungkin suatu saat akan ditulis dalam buku-buku teks atau buku ajar, misalnya teori hukum, ilmu hukum, atau metode penelitian hukum. Mudah-mudahan semangat menulis Prof. Tjip tetap hidup dalam semangat para muridnya.

Buku ini sengaja ditulis untuk memenuhi kebutuhan mahasiswa Program S1, S2 (Magister Hukum), dan Magister Kenotariatan terhadap referensi yang membahas hukum benda dan harta kekayaan menurut hukum adat. Buku ini dibuat untuk disandingkan dan dibandingkan dengan buku-buku hukum benda menurut KUH Perdata dan buku-buku hukum benda khususnya tanah menurut hukum negara (UU No. 5 Tahun 1960 atau UU Pokok Agraria).

Pada kesempatan ini saya juga mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan dalam penulisan buku ini. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., C.N; Drs. Mutrofin, M.Pd dan Penerbit LaksBang Group. *Ad maiorem dei gloriam.*

Jember, Agustus 2016

PERSEMBAHAN

Tulisan ini dipersembahkan kepada Almamater tercinta:

- a) SDN Doka I, Desa Radabata Kecamatan Golewa, Kabupaten Ngada – NTT,
- b) SMP Katholik Soegjapranata di Mataloko, Kecamatan Golewa, Kabupaten Ngada – NTT,
- c) SMA Islam Muthmainnah di Ende, Kabupaten Ende – Lio, NTT
- d) Fakultas Hukum Universitas Jember di Jember, Kabupaten Jember – Jawa Timur
- e) Program Magister Sains, FISIP UNAIR, Surabaya – Jawa Timur,
- f) Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang – Jawa Tengah.

SEKAPUR SIRIH

Buku ini merupakan salah satu bagian dari tulisan-tulisan saya tentang hukum adat. Banyak buku hukum adat yang ditulis oleh para pendahulu, yang secara substansi telah mengalami perubahan, terutama dengan lahirnya kebijakan baru dalam Politik Hukum Nasional setelah Reformasi, yaitu perhatian yang sangat besar Negara kepada Masyarakat Hukum Adat. Perubahan itu bukanya a historis, tetapi penuh dengan perjuangan yang dilakukan oleh rekan-rekan penggiat, seperti Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), HuMa, dan Epistema, serta beberapa penggiat lainnya yang tidak disebutkan disini.

Jika dilihat secara pintas, buku ini merupakan penulisan ulang pendapat para sarjana hukum adat sebelumnya. Hal itu benar, sebab jika dikaji secara mendalam, pendapat-pendapat para sarjana itu menjadi acuan pokok. Karena hasil kajian para beliau itu menyangkut hal-hal mendasar, asas-asas hukum hukum adat yang hingga kini masih terus hidup dan dipertahankan. Yang berubah dari hukum adat ialah pada tataran norma, sedangkan pada tataran asas/basis dan terutama nilai, tidak berubah. Baca

buku saya yang berjudul “*Hukum Adat Kontemporer*” yang memperlihatkan bahwa banyak norma-norma hukum adat telah direduksi (bukan diresepsi) ke dalam hukum tertulis. Dikatakan direduksi, sebab yang diakomodasi hanya sebagian kecil dari norma hukum adat dari sebagian kecil hukum adat dari suatu masyarakat hukum adat, khususnya masyarakat hukum adat yang dominan.

Banyak pandangan yang mengatakan bahwa nilai-nilai sosial budaya, adat-istiadat, dan hukum adat telah banyak mengalami perubahan. Akan tetapi, secara ontologis tidak demikian. Yang dilihat orang hanyalah pada tataran perilaku saja. Perubahan pada tataran perilaku tidak bisa dikatakan secara sendirinya telah mengubah nilai. Perubahan nilai hanya dapat dilakukan melalui revolusi.

Dengan demikian, pandangan para sarjana hukum adat itu, secara ilmiah mereka itu telah membentuk sebuah *school* atau *leer* (sekolah, doktrin, atau ajaran). Misalnya ajaran Realisme Van Vollenhoven, Naturalisme Hazairin, ajaran Integrasi Soepomo, Nasionalisme Soeripto, Kolektivisme Djodjodigoeno, Positivisme Ter Haar, dan Fungsionalisme Koenoe, dan sebagainya. Oleh karena itu, sekalipun sudah dipandang sudah kuno, tetapi masih relevan hingga kini. Terima kasih.

PENGANTAR EDITOR

Hukum Adat (*Adat Recht, Adat Law*) adalah hukum Asli yang berlaku di masyarakat Indonesia. Hingga saat ini Hukum Adat tersebut masih dianut dan berlaku pada sebagian masyarakat Indonesia. Menurut C. van Vollenhoven, di Indonesia terdapat sebanyak 19 lingkaran Hukum Adat (*Adat Reschtkringen*) yang sudah barang tentu dalam lingkaran hukum tersebut berlaku hukum adat. Hukum Adat bersumber dari nilai-nilai sosial budaya masyarakat hukum adat sebagai habitat di mana hukum adat tersebut hidup, tumbuh, berkembang, dan mati. Hukum Adat bersifat dinamis di mana hukum yang lama dan tidak berfungsi diganti dengan hukum yang baru dan bermanfaat. Perkembangan hukum adat tersebut terjadi terus-menerus ibarat gelombang samudera yang terus bergulir, bergerak, dan berubah “*pantha rei*”.

Nilai-nilai sosial budaya sebagai hasil konstruksi berpikir dan berinteraksi (hasil resultante) dari para anggota masyarakat hukum adat sebagai subjek hukumnya, serta benda dan harta kekayaan sebagai objek hukumnya. Nilai-nilai sosial budaya masyarakat hukum adat juga menyediakan norma hukum yang

berfungsi sebagai pedoman bagi mereka untuk berperilaku dalam perbuatan hukum, berinteraksi dalam hubungan hukum, dan sekaligus menjadi panduan bagi masyarakat adat untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka. Hukum Adat mengatur berbagai hal, baik peristiwa maupun perbuatan yang dilakukan oleh anggota masyarakat hukum adat bersangkutan. Salah satu bidang pengaturan dalam Hukum Adat adalah mengenai benda dan harta kekayaan adat.

Kajian terhadap hukum benda dan harta kekayaan adat juga tidak terlepas dari keberadaannya sebagai subsistem hukum adat yang bersifat holistic dan berorientasi harmoni. Hukum benda dan harta kekayaan adat ada yang telah berkembang dan berubah, namun secara substansi tidak mengalami perubahan yang berarti, sehingga metode yang bersifat monisme dalam mengkaji hukum adat tentang benda dan harta kekayaan sudah tidak tepat lagi digunakan. Apabila negara hendak melakukan transformasi terhadap hukum adat, maka transformasi hukum tersebut perlu memahami logika hukum Adat yang lahir dari resultante norma hukum yang berlaku dan dianut oleh masyarakat hukum adat bersangkutan. Apabila transformasi tersebut meninggalkan roh yang menjiwai hukum adat, maka hukum yang demikian akan menjadi hukum yang lalim karena hanya berdasarkan pada kekuasaan semata.

Buku ini ditulis oleh **Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.** pakar yang mumpuni di bidang Hukum Adat. Penulis adalah guru serta kolega saya yang sangat aktif melaksanakan penelitian tentang Hukum Adat di berbagai daerah di seluruh Indonesia. Materi yang dibahas dalam buku ini sangat lengkap, khususnya mengenai benda dan harta kekayaan adat, yang dimulai dari pengertian dan klasifikasi benda dan harta kekayaan dalam kosmologi Hukum Adat, makna benda dan harta kekayaan bagi masyarakat Adat.

Dalam buku ini juga dibahas tanah-tanah adat baik yang dimiliki oleh perorangan, kelompok, serta tanah-tanah yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat yang dikenal dengan “hak ulayat”. Benda atau tanah adat yang dikenal dengan sebutan “tanah jabatan atau tanah bengkok” yang diberikan kepada pejabat tertentu, misalnya kepala desa, juga dikupas tuntas dalam buku ini. Oleh karena itu buku ini perlu dijadikan referensi oleh akademisi dan praktisi hukum dalam memahami hukum benda dan harta kekayaan adat. Materi buku ini dapat dijadikan referensi untuk bahan pengajaran dan pengembangan hukum adat, serta dalam rangka penyelesaian sengketa mengenai tanah-tanah Adat yang sering terjadi di Indonesia.

Jakarta, 22 Agustus 2016

Salam Editor,

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

Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember

DAFTAR ISI

Prakata Penulis	v
Persembahan	vii
Sekapur Sirih	ix
Pengantar Editor	xi
Daftar Isi	xv
Daftar Tabel	xvii
Daftar Skema	xviii
Daftar Gambar	xix
I. PENDAHULUAN	1
1.1 Pengertian Benda dan Harta Kekayaan	1
1.2 Konsep Tanah dalam Hukum Benda	5
II. MACAM-MACAM HARTA KEKAYAAN	17
2.1 Kategorisasi dan Klasifikasi Harta Kekayaan	17
2.2 Harta Kekayaan dalam Kosmologi Hukum serta Konsep tentang Kategorisasi dan Klasifikasi Harta Kekayaan	21
III. BENTUK-BENTUK BENDA	49
3.1 Kategorisasi Benda Menurut Hukum Adat	49
3.2 Kategori Benda dalam Kosmologi Hukum Adat	56

3.3 Hak Atas Benda	79
3.3.1 Hak Atas Tanah	80
3.3.2 Hak Atas Rumah	115
3.3.3 Hak Atas Tumbuh-tumbuhan	116
3.3.4 Hak Atas Hewan Ternak dan Binatang Liar	117
3.3.5 Hak Atas Benda Pusaka	118
3.3.6 Hak Atas Perhiasan/Pecah Belah, Senjata, dan Kesenian	118
IV. HAK ULAYAT DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	121
4.1 Hak Ulayat dalam Undang-Undang	121
4.2 Kontroversial Hak Komunal dalam Peraturan Menteri ATR/Kepala BPN No. 9 Tahun 2015	129
V. STATUS TANAH JABATAN ATAU TANAH BENGKOK	147
VI MAKNA HARTA KEKAYAAN KELUARGA	157
VII. PENUTUP	179
7.1 Kesimpulan	179
7.2 Saran	182
DAFTAR PUSTAKA	185
Lampiran 1 Ringkasan Putusan MK. No. 35/PUU-X/2012	191
Lampiran 2 Putusan MK. No. 45/PUU-IX/2012	225

Daftar Tabel

Tabel 1.	Perbandingan Sistematika Pembidangan KUH Pedrt dengan Doktrin	9
Tabel 2:	Hubungan antara Tanah Pusaka Tinggi dengan Ahli Waris.....	24
Tabel 3.	Beberapa Contoh Agama Lokal di Indonesia sebagai Harta yang Tidak Berwujud	76
Tabel 4.	Nomenklatur Hak Ulayat atas Tanah di Beberapa Masyarakat Hukum Adat	94

Daftar Skema

Skema 1.	Hubungan antara Hukum Perkawinan, Hukum Harta Perkawinan dan Hukum Waris	11
Skema 2.	Pembagian Harta Keluarga	21
Skema 3.	Perkembangan atau Transformasi Hak menurut Hukum Adat	33

Daftar Gambar

Gambar 1:	Buku Muihead yang Membahas Konsep Hukum Ulpianus	6
Gambar 2.	Plang Pernyataan Masyarakat Adat setelah Putusan MK No. 35/PUU-X/2012	70
Gambar 3.	Kasawan Hutan Suaka Marga Satwa Foja yang menjadi Objek Sengketa	73
Gambar 4.	Upacara Ngaben pada Orang Bali	160
Gambar 5.	Upacara Rambu Solo' pada Masyarakat Toraja ..	161

PENDAHULUAN

1.1 Pengertian Benda dan Harta Kekayaan

Berkenaan dengan hukum tentang benda dan harta kekayaan ada banyak sumber misalnya KUH Perdata, Syariah, dan Hukum Adat. Hukum-hukum ini menjadi sumber Pembentukan Hukum Nasional tentang Benda dan Harta Kekayaan. Sekalipun ketiganya diatas untuk beberapa norma sudah diterima menjadi Hukum Nasional, namun jika ada satu Kitab Undang-undang (kodifikasi) yang secara khusus mengatur tentang Benda dan Harta Kekayaan akan sangat bermanfaat bukan hanya untuk penerapan, penegakan, dan perlindungan hukum terhadap warga Negara, melainkan juga menjadi sumber acuan bagi mahasiswa hukum dalam memperdalam, mengkaji, dan mereproduksi ilmu-ilmu hukum tersebut. Kategorisasi seperti itu tidak terdapat dalam hukum adat. Kategorisasi ini digunakan untuk memudahkan dalam kajian dan analisis tulisan ini.

Banyak orang beranggapan, bahwa hukum adat itu ketinggalan zaman, statis, dan tidak memberikan kepastian hukum. Pandangan yang demikian, ada benarnya sekaligus ada

salahnya. Pandangan ini patut dihargai untuk memacu para peneliti dan pemerhati hukum adat untuk terus mencari dan menemukan azas-azas hukum yang hidup dan lahir dari nilai-nilai budaya asli Bangsa Indonesia itu, yaitu Nilai Pancasila. Perbedaan pandangan merupakan berkat dan rahmat yang patut disyukuri, karena hal itu bersumber dari cara pandangan (paradigma) yang berbeda. Jika didalami dengan rasa syukur dan *tafakur*¹ maka dapat dipastikan ilmu kita, khususnya ilmu hukum akan terus berkembang dan mendalam.

Istilah hukum benda pada dasarnya ialah pengalihbahasaan (terjemahan) dari istilah Belanda *zakenrecht*. Dalam hukum perdata (*privatrecht*), hukum benda (*zakenrecht*) merupakan bagian dari hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*). Hukum benda (*zakenrecht*) adalah keseluruhan aturan normative (kaedah) hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara sesama subjek hukum yang berkenaan dengan benda dan hak-hak kebendaan.

Hukum harta kekayaan adalah keseluruhan ketentuan hukum atau aturan normative atau kaedah hukum yang mengatur tentang hak-hak kebendaan seseorang subjek hukum yaitu hubungan-hubungan hukum antara subjek hukum satu sama lain terhadap harta bendanya sebagai objek hukum, baik terhadap harta benda tidak berwujud (*immaterial goederen*) maupun harta benda berwujud (*materiel goederen*). Dari hubungan-hubungan hukum antar subjek hukum ini melahirkan hak-hak kebendaan (*zakelijke recht*). Hak kebendaan seperti ini, oleh hukum telah

¹ Abah Didi mengatakan *tafakur* adalah suatu perenungan dengan melihat, menganalisa, meyakini secara pasti untuk mendapatkan keyakinan terhadap segala sesuatu yang berhubungan dengan Allah. *Tafakur* dalam Islam akan meningkatkan menjadi *tauhid* jika dikaitkan dengan iman, keyakinan dan kepercayaan kepada Allah berdasarkan akal pikiran dan perasaan atau hati. Abah Didi, 2015, *Tafakur: Berdzikir dan berfikir*, dalam <https://tafakurtraining.wordpress.com/metode-training>, diakses 14 Juni 2015.

meletakkan landasan kewenangan dan/atau kekuasaan kepada subjek hukum itu untuk secara langsung menguasai dan/atau memiliki/mempunyai benda tersebut. Oleh karena itu disebut hukum harta kekayaan mutlak.

Dalam hukum perdata yang berasal dari hukum Eropa hukum harta kekayaan ini terdiri atas hukum harta kekayaan mutlak dan hukum harta kekayaan relative. Hukum harta kekayaan mutlak sering disebut dengan hukum kebendaan yaitu hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara subjek dan objek hukum yaitu hukum yang mengatur tentang hubungan antara seseorang dengan benda. Sebagaimana disebutkan diatas bahwa hubungan yang demikian ini melahirkan hak kebendaan.

Hukum harta kekayaan relative adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang utang-piutang atau hak-hak kebendaan yang lahir karena perjanjian. Oleh karena itulah, sering disebut hukum perikatan yaitu aturan-aturan normative yang mengatur hubungan-hubungan hukum antar subjek hukum atau antara orang yang satu dengan orang yang lain. Hak yang lahir dari hubungan hukum yang demikian itu, secara relative oleh hukum memberikan dasar kewenangan atau kekuasaan kepada seseorang (*personenlijk recht*) untuk menggugat seseorang lain (yang telah melakukan perikatan itu) untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sebagaimana yang telah diperjanjikan itu. Secara relative artinya seseorang yang memegang kewenangan atau kekuasaan itu dapat menggugat atau tidak menggugat. Seseorang itu boleh menggunakan haknya atau tidak menggunakan haknya untuk menggugat. Oleh karena itu disebut relative/tidak langsung, harus melalui gugatan.

Lalu apa itu hukum benda? Menurut L. J. Van Apeldoorn² bahwa hukum kebendaan adalah peraturan tentang hak-hak ke-

² Van Apeldoorn, L.J., 1980, *Pengantar Ilmu Hukum*. Diterjemahkan oleh Oetarid Sadino. Jakarta: Pradnja Paramita, halaman 215.

bendaan. Aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak kebendaan ini, dalam hukum perdata eropa terdiri dari: a) pengertian benda; b) macam-macam benda; dan c) macam-macam hak kebendaan.

Bagaimana dalam hukum adat? Pengertian benda menurut hukum adat tidak seruwet itu. Pengertian benda menurut hukum adat sangat sederhana. Namun di dalam kesederhaannya itu terdapat nilai yang wajib dipahami sebelum melakukan pembagian baik klasifikasi maupun kategorisasi benda dan hak-hak atas benda tersebut. Nilai-nilai yang melekat pada setiap benda memberikan pemaknaan terhadap hukum yang mengaturnya. Misalnya tanah, rumah, hewan-ternak, dan tumbuh-tumbuhan baik hak perorangan, hak kolektif, maupun hak komunal.

Hukum benda menurut hukum adat selalu terkandung nilai, misalnya nilai magis-religijs atau nilai kerohanian, nilai social-budaya, dan nilai ekonomis benda. Seseorang yang menguasai suatu benda, ia adalah pemilik atautkah empunya. Misalnya, terhadap tanah sebagai benda, hak yang melekat pada seseorang yang menguasai tanah itu, disebut hak punya, karena hubungan antara manusia dengan tanah bersifat keempunyaan, bukan kepemilikan. Penggunaan kata hak milik dipengaruhi oleh falsafah barat yang terkandung dalam KUHPerdT yang disebut *eigendom*. *Eigendom* bersifat mutlak dan individual, sedangkan hak punya bersifat relasi dan komunal. Konsep “relasi” berbeda dengan “relative.” Hubungan relasi bersifat ‘mulur – mungkret, kembang – kempis, atau kuat – lemah.’ Hubungan relasi bersifat dua arah, sedangkan hubungan relative bersifat satu arah.

1.2 Konsep Tanah dalam Hukum Benda

Dalam konsep hukum adat, tanah adalah empunya manusia dan manusia adalah empunya bumi/tanah, karena hubungan antara manusia dengan tanah/bumi mempunyai hubungan yang tidak dapat dipisahkan, keduanya adalah tunggal dan bersifat abadi. Kata dasarnya 'empu' yang bermakna melindungi (memberi perlindungan), menyuburkan (memberi kesuburan), dan hidup serta yang menghidupkan (memberi hidup dan kehidupan), dan menyemangati (memberi semangat/jiwa dan roh). Hubungan antara manusia dengan tanah/bumi bersifat abadi artinya tidak dapat dipisahkan, termasuk oleh kematian sekalipun, sebab manusia mati akan kembali dan menyatu dengan tanah/bumi. Manusia berasal dari tanah/bumi dan akan kembali ke tanah/bumi. Konsep inilah membuat tanah memiliki nilai tidak hanya secara ekonomi, social, budaya, dan politik/hankam tetapi juga hubungan magis-religijs.

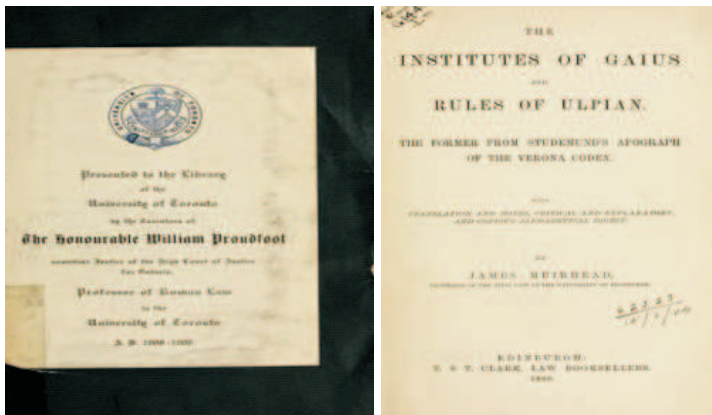
Oleh karena itu, pengertian benda menurut hukum adat berbeda dengan pengertian menurut hukum eropa. Hukum adat kebendaan adalah keseluruhan kaedah yang mengatur tentang benda dan hak-hak kebendaan. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dipunyai oleh seseorang dan/atau masyarakat hukum adat baik yang berwujud maupun tidak berwujud. Hak kebendaan adalah kewenangan yang melekat pada seseorang dan/atau masyarakat hukum adat baik karena alam maupun oleh hukum adat/moral.

Perbedaan definisi antara hukum kakayaan dan kebendaan serta hak kebendaan menurut hukum perdata Barat (KUH Perdt) berasal dari konsep Romawi *Corpus Iuris Civilis* dari *Institutiones Justinianus*³ Kaesar Romawi yang berkuasa sejak tahun 524 – 565

³ Ada 4 konsep yang perlu dipahami dari *Institutiones Justinianus* ini, yaitu: a) *Institutiones* = memuat segala sesuatu tentang pengertian (lembaga-lembaga) dalam Hukum Romawi dan dianggap sebagai himpunan

M. corpus Iuris Civilis ini merupakan kodifikasi Romawi saat itu. Ketika Romawi menguasai seluruh benua Eropa (termasuk Prancis, dan Prancis menguasai Belanda), hukum Justinianus ini menyebar ke seluruh benua itu. Romawi menguasai Prancis, dan Prancis menguasai Belanda, dan Belanda menjajah Indonesia. Berdasarkan azas *Concordansi* dan Penundukkan Diri (*onderwerping beginsel*) maka hukum Romawi yang dianut oleh Belanda tersebut dipaksakan menjadi hukum positif yang berlaku di Indonesia. Sejatinya, bukan azas *Concordansi* murni, sebab azas ini berlaku setelah Belanda gagal memaksakan sistim Unifikasi dan Kodifikasi kepada Indonesia karena ditolak oleh para pendekar hukum adat waktu itu, seperti Van Vollenhoven.

Gambar 1: Buku Muirhead yang membahas konsep hukum Ulpianus



segala macam undang-undang; b) *Pandecta* = kumpulan pendapat-pendapat para ahli hukum bangsa Romawi yang termasyur; c) *Codex* = himpunan undang-undang yang telah dibukukan oleh para ahli hukum atas perintah kaisar Romawi, dan d) *Novelles* = himpunan tambahan-tambahan pada *codex* itu dengan pemberian penjelasan-penjelasan atau komentar. Lihat James Muirhead, 1880, *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian. The Former from Studemunds Apograph of the Verona Codex*. Edinburgh: T&T, Clark, Law Bookseller.

Menurut KUH Perdt hukum kebendaan merupakan sub-bagian dari hukum harta kekayaan. Dalam hukum adat, hukum kebendaan dan hukum harta kekayaan merupakan satu kesatuan yang bekerja secara fungsional. Dalam hukum adat tidak ada pembedaan antara hukum kebendaan dengan hukum harta kekayaan. Hukum kebendaan dan hukum harta kekayaan adalah tunggal, tidak dipisahkan, saling mengisi dan melengkapi dalam satu tarikan nafas.

Akan tetapi, di dalam hukum yang berasal dari eropa, penggolongan/pembidangan hukum sangat jelas. Hukum kebendaan merupakan subsistem dari hukum harta kekayaan, dan hukum harta kekayaan merupakan subsistem dari hukum perdata materiel, dan hukum perdataan materiel adalah subsistem dari hukum perdata. Dalam teori hukum perdata, pembagian hukum perdata dapat ditinjau dari 2 sudut pandang, yaitu: a) sudut doktrin ilmu hukum, dan; b) dari sudut Kodifikasi (KUH Pedrt).⁴

Pembidangan menurut KUH Pedrt ialah: Buku I tentang Orang dan Keluarga; Buku II tentang Benda; Buku III tentang Perikatan; dan Buku IV tentang Pembuktian dan Daluwarsa. Sebaliknya berdasarkan ilmu hukum atau doktrin, pembidangan hukum perdata, sbb:

- a) Hukum Orang (*Personenrecht*) ialah kaedah-kaedah hukum yang mengatur tetang manusia alami (*natuurlijke person*) sebagai subjek hukum, kecakapan seseorang menurut hukum, hak-hak dan kewajibannya sebagai subjek hukum, serta identitas hukum secara personal (seperti jenis kelamin, status perkawinan, umur, tempat berdiam (domisili), kedewasaan, dan catatan sipil).

⁴ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, 2003, *Kebendaan Pada Umumnya. Seri Hukum Harta Kekayaan*. Bogor: Kencana.

- b) Hukum Keluarga (*familierecht*) yaitu kaedah-kaedah hukum yang mengatur tentang hubungan antarpersonal (antar pribadi) dari manusia alami itu yang berlainan jenis untuk membentuk keluarga dalam suatu ikatan perkawinan (suami – isteri). Misalnya, perkawinan, perceraian, hubungan suami-isteri, hubungan orang tua dengan anak, perwalian, dan hubungan periparan.
- c) Hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) ialah kaedah-kaedah hukum yang mengatur tentang hubungan hukum seseorang dengan harta kekayaan yang dimilikinya, yang melahirkan atas kekayaan yang bersifat mutlak (absolut) yang dimuat dalam hukum kebendaan, termasuk hukum jaminan, serta yang melahirkan hak atas kekayaan yang bersifat relative yang diatur dalam hukum perikatan.
- d) Hukum waris (*erfrecht*) ialah kaedah-kaedah hukum yang mengatur tentang pengalihan (penerusan) harta hak milik dari harta kekayaan seseorang pewaris yang telah meninggal dunia, syarat-syarat seseorang ahli waris yang berhak, serta jumlah bagiannya masing-masing berdasarkan hukum (*legitime portie*).⁵

Sedangkan dalam hukum adat tidak ada penggolongan seperti itu. Jikapun dilakukan penggolongan semata-mata untuk kepentingan analisis keilmuan. Sebagaimana dikatakan pada halaman sebelumnya bahwa dalam KUH Perdt membagi bidang hukum perdata atas 4 bagian yang diatur dalam 4 Buku, yaitu: Buku I tentang Orang (*Van Personen*); Buku II tentang Benda (*Van Zaken*); Buku III tentang Perikatan (*Van Verbintenissen*), dan; Buku IV tentang Pembuktian dan Daluwarsa (*Van Bewijs en Verjaring*). Sistematika itu sebagaimana dikatakan sebelumnya

⁵ Soebekti, R., 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.

ialah berasal dari Sistimatika *Corpus Iuris Civilis* dari *Institutiones Justinianus*. Jika diringkaskan, maka akan terlihat sbb:

Tabel 1. Perbandingan Sistimatika Pembidangan KUH Perdt dengan Doktrin

	Sistimatika Menurut KUH Perdt	Sistimatika Berdasarkan Doktrin
1.	Buku I: Tentang Orang	1. Hukum Orang 2. Hukum Keluarga
2.	Buku II: Kebendaan	1. Hukum Harta Kekayaan Absolut (Hak Kebendaan) 2. Hukum Harta Kekayaan Relatif (Hak atas Piutang)
3.	Buku III: Tentang Perikatan	1. Perjanjian 2. Hukum Waris
4.	Buku IV: Tentang Pembutian dan Daluwarsa	

Sedangkan hukum kebendaan menurut hukum adat tidak ada pembagian serinci itu. Dalam hukum adat antara norma hukum, subjek hukum, dan hak-hak subjek hukum saling menjalin secara holistic/integrasi. Terhadap hak kebendaan antara hak pribadi dengan hak komunal misalnya, saling mengisi dan menjalin, sehingga seperti balon, jika dikembangkan sisi yang satu akan mengempes pada sisi yang lain, dan mengempes sisi yang satu akan mengembang pada sisi yang lain, demikian seterusnya. Jika kedua sisi dikembangkan dengan kekuatan yang sama, maka balon itu akan meledak. Hubungan yang demikian diatur oleh kaedah hukum adat, walaupun sederhana tetapi terkandung nilai harmoni dan azas kesebandingan, azas saling memberi dan menerima, dan azas saling mengisi kekosongan.

Daya mengikat hukum adat tidak terletak pada kaedah hukum yang diatur secara rigit dan rinci, melainkan pada materi yang terkandung dalam azas kepatuhan dan azas kepatutan dari kaedah yang mengatur itu. Jika dalam kaedah mengandung kedua azas itu yang lahir dari nilai harmoni, maka kekuatan mengikat

dan memaksa akan mempengaruhi jiwa dan roh si subjek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban.

Dalam hukum adat, hak-hak kebendaan yang melekat pada seseorang diakui oleh orang lain berlandaskan moral yang menjadi jiwa, roh yang menyemangati hukum itu. Moral yang menjwai dan menyemangati itu menggerakkan hati nurani seseorang atau beberapa orang subjek hukum itu untuk tunduk dan taat pada kaedah hukum. Oleh karena itu, kekuatan hukum adat ada pada moral, jika seseorang atau beberapa orang tidak punya moral, maka dengan sendirinya hati nuraninya tidak akan mendorong orang tersebut untuk tunduk dan taat pada kaedah hukum. Dengan demikian, orang demikian tersebut telah mati hati nuraninya atau disebut biadab atau orang yang tidak tahu adat.

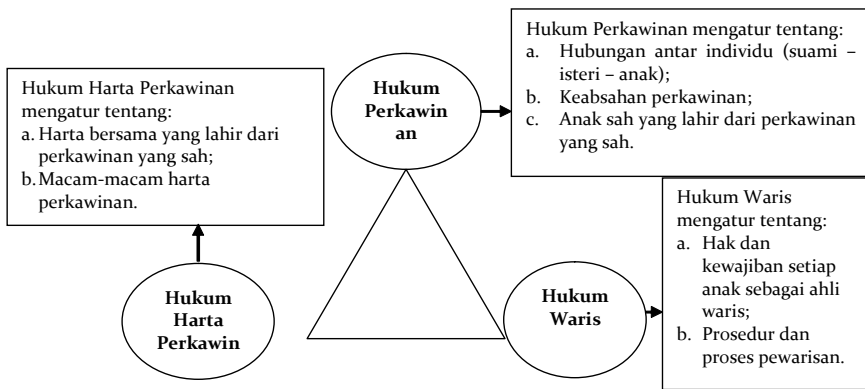
Dari penjelasan itu, maka hubungan antara benda, hak kebendaan, dan manusia sebagai yang empunya tidak dapat dipisahkan. Jika dikaitkan antara hukum orang dan keluarga, hukum harta benda dan kekayaan, serta hukum waris akan membentuk segi tiga sama sisi sebagaimana tergambar dalam skema berikut. Dalam gambar itu terlihat bahwa bidang-bidang hukum adat selalu berkaitan secara fungsional dalam satu system.

Bidang-bidang hukum dalam hukum adat tidak seperti bidang hukum dalam hukum eropa. Bidang hukum dalam hukum eropa bersifat parsial, sedangkan bidang hukum dalam hukum adat bersifat fungsional. Bagi hukum eropa, semakin spesifik, semakin khusus, semakin baik. Sedangkan dalam hukum adat, semakin fungsional semakin holistik dalam kajian dan analisisnya semakin bermakna dalam memahaminya.

Ada pandangan yang menyamakan antara hukum adat dengan hukum kebiasaan, karena keduanya tidak tertulis. Padahal kedua hukum itu sangat berbeda. Hal yang membedakan

adalah karakteristik hukum adat yang magis-religijs, sedangkan hukum kebiasaan tidak ada karakteristik magis-religijs. Hal ini dapat dimengerti jika kita memahami (*verstehen*) secara holistic karakteristik kedua hukum itu. Hukum adat hanya ada dalam masyarakat hukum adat, sedangkan hukum kebiasaan adalah hukum tidak tertulis yang berada di manapun di dunia ini.

Skema 1. Hubungan antara Hukum Perkawinan, Hukum Harta Perkawinan dan Hukum Waris⁶



Dalam hukum adat, perkawinan selain bertujuan untuk memperoleh keturunan, juga bertujuan untuk membentuk kelompok yaitu suatu organisasi keturunan yang berkehendak hidup bersama selamanya dalam satu ikatan kekeluargaan, tidak ada seorangpun ingin membubarkan diri. Kehidupan bersama ini berfungsi untuk menghadapi hambatan, tantangan, dan kesulitan hidup bersama itu. Pada zaman dahulu, organisasi ini sangat dibutuhkan dalam kehidupan bersama untuk menghadapi alam yang ganas atau kelompok lain yang ingin menguasai.

⁶ Dominikus Rato, 2015, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia. Sistem Kekerabatan, Perkawinan, dan Pewarisan Menurut Hukum Adat*. Cetakan ke-II. Yogyakarta: Laksbang.

Untuk keperluan organisasi ini dibutuhkan harta kekayaan duniawi baik harta benda materiel maupun immaterial. Harta benda ini berfungsi untuk membiayai kehidupan bersama suami-isteri dan anak-anak mereka, kelompok, keluarga, kerabat atau komunitas mereka. Harta benda duniawi inilah disebut harta kekayaan, harta perkawinan, harta keluarga, atau apapun namanya sesuai dengan hukum adat mereka yang memberikan nama dan konsepnya.

Suami-isteri dan anak-anak merupakan inti dari sebuah rumah tangga (*gezin*) atau keluarga (*household*), dan keluarga merupakan inti dari kerabat (*clan*), dan kerabat merupakan inti dari suku (*community*), dan suku merupakan bagian dari sebuah masyarakat (*society*). Bentuk hidup bersama ini secara sosiologi bersifat bertingkat, tidak berarti dibagi berkelas. Pembagian ini terbentuk secara alami atau social dan budaya, karena manusia sejatinya adalah makhluk social yang selalu ingin hidup berkelompok.

Oleh karena demikian, harta keluarga harus dibedakan dengan harta benda pribadi, harta kerabat, suku, dan komunal. Untuk keperluan akademis, maka pembagian ini dikategorikan sbb:

- a. Harta yang dipunyai secara perorangan disebut hak milik pribadi,
- b. Harta yang dipunyai oleh keluarga disebut harta bersama, di Jawa disebut gono-gini dan hak milik keluarga;
- c. Harta yang dipunyai oleh kerabat disebut harta kerabat dengan hak kolektif,
- d. Harta yang dipunyai oleh suku disebut harta pusaka dengan hak komunal.

Kategorisasi ini dibuat untuk keperluan analisis dan akademis, dan setiap orang boleh melakukannya dan mem-

berikannya nama. Nama-nama ini tidak perlu diperdebatkan kecuali kategorisasi itu menjadi bagian dari hukum materiel dan hukum formal dalam peraturan perundang-undangan dan/atau ketika ada sengketa. Memang, harus diakui ada kesulitan membedakan antara hak kolektif dan hak komunal. Namun penting dikemukakan bahwa hak kolektif adalah harta benda yang melekat dan dipunyai oleh sebuah *community* seperti suku pada masyarakat matrilineal atau *familie/marga* pada masyarakat patri-lineal yaitu masyarakat hukum adat. Sedangkan hak komunal ini melekat dan dipunyai oleh sebuah masyarakat (*society*) atau masyarakat adat.

Untuk membedakan antara masyarakat adat dan masyarakat hukum adat dapat dilihat dalam buku kami yang berjudul “Hukum Adat Kontemporer.”⁷ Contoh, masyarakat Bali adalah masyarakat adat, tetapi masyarakat Tnganan Pagringsingan adalah masyarakat hukum adat. Masyarakat Minangkabau adalah masyarakat adat, dan suku-suku atau buah perut-buah perut adalah masyarakat hukum adat.

Dalam suatu *society* atau masyarakat adat, dimana hubungan dan ikatan kekerabatannya antara mereka di dalamnya demikian erat, atau sebuah *community* (suku) dimana ikatan kekeluargaannya sangat kuat, maka kekuasaan yang lebih luas atau tinggi ikut campur tangan dalam urusan harta kekayaan ini. Artinya, hak milik berada di bawah kekuasaan hak kolektif, dan hak kolektif berada di bawa pengawasan hak komunal atau sebaliknya, karena setiap anggota yang menjadi bagian di dalamnya merupakan organ yang sulit dipisahkan apalagi dilepaskan. Satu menjadi bagian dari yang lain, semuanya menjadi bagian dari keseluruhan. Itulah awal mula lahirnya nilai kebersamaan yang menurunkan azas kembang kempis dalam hukum harta kekayaan.

⁷ Dominikus Rato, 2015, *Hukum Adat Kontemporer*. Surabaya: Lbs.

Di sisi lain, hukum perdata yang berasal dari hukum Eropa dibedakan berdasarkan azas *lex specialis derogate lex generalis* yaitu hukum bersifat umum menggeser atau mengabaikan hukum yang bersifat khusus. Dalam hukum kebendaan, menurut hukum perdata yang berasal dari hukum Eropa, KUH Perdata bersifat umum dan KUH Dagang bersifat khusus. Dengan demikian, dalam beberapa hal, KUH Dagang mengabaikan atau menggeser KUH Perdt.

Dalam hukum adat, tidak mengenal kategori hukum dan azas hukum yang demikian itu. Hukum adat tidak mengenal azas *lex specialis derogate lex generalis* yaitu hukum bersifat umum menggeser atau mengabaikan hukum yang bersifat khusus. Hukum adat hanya satu kategori, karena hukum adat itu bersifat sederhana berlaku untuk masyarakat sederhana, dengan cara berpikir yang sederhana oleh orang-orang sederhana. Namun yang umum dan dapat diterima bahwa dalam hukum (apapun hukum itu) selalu terkandung 2 unsur yaitu: subjek dan objek. Subjek adalah pendukung atau pembeban hak dan kewajiban, sedangkan objek hukum selalu berkenaan dengan objek hak seseorang subjek hukum. Sebagai objek hak, objek hukum dapat diperjual-belikan, disewakan, atau dengan kata lain objek hukum itu dapat dilakukan objek transaksi. Objek hukum ini bisa berbentuk benda berwujud atau benda tidak berwujud seperti piutang. Dalam hukum perdata eropa misalnya dibagi menjadi benda bergerak dan tidak bergerak.

Oleh karena berkenaan dengan objek hak, maka hal ini juga berkaitan dengan hukum perikatan atau dalam hukum adat disebut hukum perutusan. Sebagaimana dalam setiap perikatan selalu memiliki 2 (dua) unsur yaitu *schuld en haftung*. *Schuld* adalah tanggungjawab hukum terhadap pelaksanaan prestasi oleh pihak yang berkewajiban. Tanggungjawab ialah kewajiban yang melekat pada seseorang subjek hukum, *debitor*, sebagai akibat

dari hubungan hukum yang dilakukannya. Kewajiban ini tidak mempersoalkan seseorang *debitor* itu mempunyai atau memiliki harta benda atau tidak, misalnya benda untuk disita atau dijual dalam upaya memenuhi kewajibannya kepada *kreditor*. Prestasi (*prestige*) adalah perbuatan yang harus dilaksanakan (atau tidak boleh dilakukan berdasarkan perjanjian) oleh pihak *debitor* yang wajib dipenuhinya. Kebalikan dari prestasi adalah *tegen* prestasi (*tegen prestige*; *tegen* = di hadapan atau berhadapan). *Tegen* prestasi adalah hak yang akan diterima (atau tidak diterima) oleh seseorang subjek hukum, *kreditor*, sebagai akibat dari hubungan hukum yang telah dipenuhi atau dilakukannya. Hak adalah kewenangan dari subjek hukum, *kreditor*, yang lahir karena hubungan hukum itu. *Haftung* adalah tanggungjawab dalam hal pemenuhan kewajiban, tanpa memperhatikan siapa pihak yang berkewajiban dalam pemenuhannya itu. Namun, pada umumnya adalah debitor. Jika *schuld* berkenaan dengan kewajiban *debitor* untuk dipenuhi/dilaksanakan, maka *haftung* berkaitan dengan ada tidaknya harta benda atau kekayaan *debitor* yang dapat disita atau dijual dalam rangka pemenuhan sebagai tanggungjawabnya kepada *kreditor*.⁸

Kedua unsur ini, *schuld* dan *haftung* dalam setiap perikatan, pada umumnya terletak di pundak *debitor*. Dengan demikian, menurut hukum, baik hukum negara, hukum adat, atau hukum Islam, kedua unsur ini selalu melekat secara hukum sekalipun dengan istilah yang berbeda. Dengan demikian, secara yuridis, pemenuhan pertanggungjawaban *debitor* atau orang yang berutang. Jadi, dalam perikatan, para pihak yaitu setiap orang yang terlibat dalam perikatan itu, wajib dimintakan pertanggungjawabannya dalam upaya pemenuhan kewajibannya yang telah dibebankan kepadanya itu, berdasarkan kesepakatan yang telah

⁸ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, 2003, *loc. cit.*

mereka ikrarkan dalam perikatan itu, yaitu dalam hubungan hukum, misalnya jual-beli, sewa-menyewa, atau tukar-menukar. Pemenuhan pertanggungjawabannya itu dengan seluruh harta kekayaan (harta benda berwujud maupun tidak berwujud, termasuk nama baiknya, juga benda bergerak atau tidak bergerak), kepada kreditor.

II.

MACAM-MACAM HARTA KEKAYAAN

2.1 Kategorisasi dan Klasifikasi Harta Kekayaan

Kategorisasi dan klasifikasi harta kekayaan menurut masing-masing sistem hukum berbeda-beda sebagaimana sistem sosial yang menjadi konteks sosial berlakunya hukum itu. Konteks sosial berlakunya hukum ialah nilai-nilai sosial-budaya yang menjadi dasar atau rohnya hukum, sistem sosial yaitu strata sosial yang menjadi dasar bekerjanya struktur hukum, dan pola pikir masyarakat/komunitas yang mendasari budaya hukum.

Dalam pandangan hukum adat, keluarga sebagai kesatuan paguyuban baik berdasarkan darah (geneologis) maupun karena daerah (territorial) atau campuran keduanya, mempunyai kewajiban untuk menyediakan harta benda baik material maupun immaterial demi kelangsungan hidup dan kehidupan anak cucu atau ahli waris mereka. Harta kekayaan ini merupakan bekal material dalam kehidupan mereka sehari-hari. Harta kekayaan ini merupakan peninggalan orang tua atau leluhur mereka. Orang tua atau leluhur selama hidup mereka berupaya mengumpulkan

harta benda ini dengan tujuan kebahagiaan dan kesejahteraan anak cucunya.

Kesatuan paguyuban itu sangat penting bagi mereka, baik sebagai ruang dimana mereka berinteraksi, membentuk kesatuan social, dan membangun keluarga. Kesatuan paguyuban atau persekutuan social ini mempunyai arti penting, sehingga harta kekayaan, baik harta benda kerabat maupun harta keluarga, dan juga harta pribadi, dimana harta-harta benda itu berada dalam batas-batas yang samar-samar, karena hubungan ketiga harta benda itu kembang-kempis, mengembang dan mengempis, kadang jelas dan menonjol, namun kadang juga samar-samar, kabur dan tidak jelas batas-batasnya. Ketika kerabat tampil dengan bentuk, tugas, dan kewenangannya jelas, tegas, dan kuat, maka harta benda atau harta kekayaan kerabat juga menjadi jelas dan tegas, maka harta keluarga, apalagi harta milik pribadi menjadi samar-samar, kabur dan tidak jelas. Tetapi, sebaliknya ketika keluarga tampil dengan bentuk, tugas dan kewenangannya jelas, tegas dan kuat, maka harta benda atau harta kekayaan kerabat menjadi samar-samar, kabur, dan tidak jelas. Demikian dengan harta benda milik pribadi semata-mata digunakan untuk keperluan paguyuban, kerabat, atau keluarga¹.

Seperti di Jawa misalnya dimana kedudukan keluarga dan pribadi sangat jelas, tegas, dan kuat, maka harta benda keluarga dan pribadi menjadi sangat jelas, tegas, dan kuat, sedangkan harta kekayaan atau harta benda kerabat dan paguyuban sangat kabur, tidak jelas, bahkan lemah. Akan tetapi, di luar Jawa seperti di Minangkabau, Timor, Papua, dimana kedudukan kerabat jelas, tegas, dan kuat, maka harta benda atau harta kekayaan kerabat sangat jelas, tegas dan kuat. Meskipun demikian, sejatinya atau pada inti kedudukan harta kekayaan atau harta benda itu menjadi

¹ Iman Sudiyat, 1978, *Hukum Adat, Sketsa Azas*. Yogyakarta: Liberty.

instrument atau alat bagi leluhur untuk memberikan bekal materie kepada anak cucu atau ahli warisnya.

Menurut Iman Sudiyat² kerabat-kerabat (*familie*) tidak tampil sebagai kesatuan-kesatuan terorganisasi, keluarga-keluarga dengan hartanya merupakan inti-inti terbatas paguyuban hidup itu. Akan tetapi, paguyuban sebagai basis solidaritas social, kerabat merupakan induk yang meliputi atau merangkum kehidupan keluarga itu mempengaruhi keberlakuan atau bekerjanya hukum harta kekayaan itu, karena kerabat merupakan konteks social keberlakuan atau bekerjanya hukum adat tentang harta kekayaan itu.

Keluarga atau rumah tangga (*gezin*) adalah inti dari kerabat yaitu masyarakat hukum adat (*community*) maupun paguyuban atau masyarakat adat (*society*). Keluarga berusaha hidup bersama dan menyatu dalam lingkungan kerabat dan paguyuban sebagai persekutuan hidup. Akan tetapi, sering ditemukan bahwa dalam kelompok paguyuban yang besar seperti masyarakat adat (*society*), kerabat-kerabat dapat hidup dalam kerukunan atau harmoni (selaras, serasi, dan seimbang), tetapi juga dapat melahirkan ketegangan dan konflik. Hal terakhir ini sering ditimbulkan oleh karena rebutan harta benda atau harta kekayaan.

Dalam masyarakat modern, dimana hubungan kekerabatan sudah mulai memudar, dan hubungan antar keluarga sudah renggang, keluarga (*gezin*) ingin melepaskan diri dari kerabat, begitu pula dengan penguasaan harta benda mereka. Dalam hubungan yang demikian, kerabat atau paguyuban tidak ingin melepaskan kekuasaan mereka. Hubungan yang demikian itu seringkali juga menjadi sumber dan pemicu kerenggangan dan ketegangan hubungan keduanya. Dengan demikian, oleh hukum harta kekayaan, harta benda keluarga dapat dipertahankan

² Iman Sudiyat, 1978, *ibid.*

kedudukannya di antara kedua ujung-pangkal ekstrim itu yaitu kerabat di satu sisi dengan keluarga di sisi yang lain.

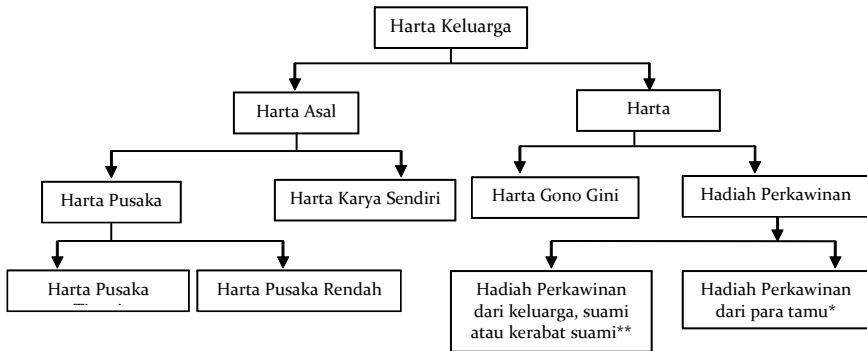
Menurut Djojodigoeno dan Tirtawinata³ bahwa di Jawa Tengah pada umumnya dalam hukum adat dikenal 2 kategori harta, yaitu: a) Barang asal yang dibawa ke dalam perkawinan, dan b) Barang milik bersama atau barang perkawinan. Menurut Wirjono Prodjodikoro⁴ bahwa ada kemungkinan sebagian harta benda suami dan isteri itu terpisah masing-masing satu sama lain, dan sebagian lagi merupakan campur kaya. Bagian kesatu dari penggolongan itu yaitu masing-masing kepunyaan suami dan isteri dapat dibagi lagi menjadi 2 bagian yaitu: a) barang yang masing-masing mendapat secara warisan dari orang tua atau kakek-nenek; dan b) barang yang masing-masing diperoleh secara hibah atau secara usaha sendiri. Kelompok barang yang masing-masing diperoleh secara warisan disebut harta pusaka tinggi dan barang yang masing-masing diperoleh secara hibah atau atas usaha sendiri disebut pusaka rendah.

Pembagian selanjutnya menurut pengembangan terhadap kategori tersebut ialah bahwa barang atau harta asal dibagi lagi menjadi: a) harta pusaka, dan b) harta hasil karya sendiri, dan harta pusaka dibagi lagi menjadi 2 yaitu harta pusaka tinggi dan harta pusaka rendah. Harta bersama dibagi menjadi: a) harta gono-gini, dan b) hadiah perkawinan. Jika dibuat skema, dapat dilihat sbb:

³ Djojodigoeno dan Tirtawinata, 1940, *Adatprivaatrecht van Middel-Java*. Bandung: Sukamiskin.

⁴ Wirjono Prodjodikoro, t.t, *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Halaman 89.

Skema 2. Pembagian harta keluarga



Catatan:

- * = harta bersama yang diterima pada waktu perkawinan dari para tamu undangan yang menjadi hak bersama.
- ** = harta bersama yang diterima pada waktu perkawinan sebagai hadiah dari suami atau kerabat dan menjadi hak milik pribadi yang menerima.
- = Kepemilikan harta hadiah perkawinan berdasarkan sifat dan bentuk benda yang dimiliki berdasarkan azas kepatutan.

2.2 Harta Kekayaan dalam Kosmologi Hukum serta Konsep tentang Kategorisasi dan Klasifikasi Harta Kekayaan

Kosmologi hukum berasal dari kata kosmologi dan hukum. Kosmologi adalah cara pandangan masyarakat hukum adat atau alam berpikir masyarakat hukum adat tentang alam semesta serta kedudukan mereka dalam alam semesta itu dikonsepsikan. Berdasarkan cara pandang ini, alam dipandang sebagai ibu, dan alam diaktualkan dalam bentuk tanah, sehingga tanah disebut sebagai ibu, yaitu Ibu Bumi atau Ibu Pertiwi. Namun, ada pula masyarakat hukum adat yang alam berpikir mereka tidak bertaut atau terikat pada alam, tetapi pada leluhur. Dalam konteks yang sedang dibahas, alam dan leluhur adalah manunggal. Perbedaan pandang-

an tentang hubungan mereka tidak berakar pada konsep dasar, tetapi pada definisi mereka tentang hubungan itu. Sedangkan konsep dasarnya adalah bahwa antara manusia, leluhur, dan alam adalah tunggal dan manunggal.

Kosmologi hukum adat menyatakan bahwa alam (tanah) dan leluhur adalah tunggal dan manunggal. Saya tidak menyatakan 'sama dengan' tetapi 'tunggal dan manunggal.' Pada masyarakat hukum adat yang sistim kekerabatannya matrilineal, hubungan antara alam dan manusia dikonsepsikan bahwa hubungan antara tanah (alam), ibu (leluhur = buah perut), rumah (yoni = anak cucu) adalah tunggal dan manunggal sebab ketiganya berada dalam satu konsep yaitu kesuburan (*fertilitas bumi*). Pada masyarakat yang sistim kekerabatannya patrilineal, hubungan antara alam dan manusia dikonsepsikan bahwa hubungan antara langit (alam), ayah (leluhur = marga/fam), lingga (anak cucu) adalah tunggal dan manunggal, sebab ketiganya berada dalam satu konsep yaitu kekuasaan (*ceiling powers or power of the heavens*). Berbeda dengan masyarakat hukum adat parental, hubungan kedua konsep diatas sama-sama diperhitungkan dan diperhatikan. Berangkat dari konsep kosmologi yang demikian itu, maka idea tentang kategorisasi dan klasifikasi benda dan harta kekayaan dikonsepsikan.

Menurut Iman Sudiyat⁵ dan Surojo Wignjodipuro⁶ bahwa dalam hukum adat, harta benda keluarga dibagi atas 4 macam, yaitu:

- a. Harta asal;
- b. Harta bersama atau harta gono-gini;
- c. Harta yang diperoleh melalui usaha sendiri; dan
- d. Harta yang diperoleh sebagai hadiah pada waktu perkawinan.

⁵ Iman Sudiyat, 1978, *loc,cit.*

⁶ Surojo Wignjodipuro, 1973, *Pengantar dan Azas-azas Hukum Adat*. Bandung: Alumni.

Ad. a) Harta asal. Harta asal adalah semua harta benda baik berwujud maupun tidak berwujud yang diperoleh dari leluhur mereka secara kolektif. Harta ini pada umumnya diperoleh melalui proses pewarisan. Proses pewarisan itu bisa dalam bentuk hibah maupun wasiyat. Harta asal ini terdiri dari 2 tingkat, yaitu: harta pusaka tinggi dan harta pusaka rendah.

- 1) Harta pusaka tinggi adalah harta benda (baik berwujud = *materiel goederen*) maupun tidak berwujud = *immaterial goederen*) yang diterima dari nenek moyang/leluhur. Harta pusaka tinggi ini merupakan harta kekayaan kerabat yang dikuasai secara kolektif. Pada umumnya harta pusaka tinggi ini dihitung pada tingkat 3 (tiga) kakek-nenek ke atas setelah *ego*, misalnya pada masyarakat Jawa, hitungan harta pusaka tinggi dimulai dari leluhur hingga *canggah*.⁷ Harta benda yang diperoleh oleh orang tua di bawah *canggah* yaitu *buyut*, kakek-nenek (*embah*), dan ayah-ibu termasuk harta pusaka rendah. Ukuran ini mungkin saja berbeda di setiap masyarakat hukum adat, namun secara umum gambaran sebagaimana tersebut diatas dapat diterima.

Pada masyarakat adat *Ngadhu-bhaga* di Kabupaten Ngada (Flores Tengah), klasifikasi ini lebih rumit lagi jika berkenaan dengan tanah atau *ngora*. Pada masyarakat adat *Ngadhu-bhaga* ini, di setiap *woe* (masyarakat hukum adat = *community*) mempunyai tanah pusaka tinggi yang disebut *ngora*. *Ngora* ada 4 tingkatan, yaitu: *ngora gaê*, *ngora ngadhu-bhaga*, *ngora one woe*, dan *ngora one sao*.⁸ Contoh hubungan antara tanah pusaka tinggi dengan ahli

⁷ Dominikus Rato, 2015, *loc. cit.*

⁸ Dominikus Rato, 1996, Tanah Sebagai Obyek Pewarisan Pada Masyarakat Ngada: Makna dan Dinamikanya (sebuah Kajian Antropologi Hukum) Tesis. Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

waris pada masyarakat Ngadhu-bhaga di Kabupaten Ngada – Flores, NTT, sbb:

Tabel 2: Hubungan antara tanah pusaka tinggi dengan ahli waris

No.	Jenis Tanah	Ahli Waris
1.	<i>Ngora gaê</i>	<i>Ulu eko (society)</i>
2.	<i>Ngora ngadhu-bhaga</i>	<i>Woe/kerabat (community)</i>
3.	<i>Ngora one woe</i>	<i>Woe (clan)</i>
4.	<i>Ngora one saö</i>	<i>Saö (rumah adat)</i>

Pada masyarakat adat Dayak Ngaju harta ini disebut *pimbit*, pada masyarakat adat Minangkabau disebut harta pusaka tinggi, pada masyarakat adat Makasar di Sulawesi Selatan disebut *sisila*, dan di Bali disebut *babaktan*, barang *gawan* atau *asal* untuk masyarakat Jawa Timur, dan *barang pusaka* atau *barang banda* untuk masyarakat adat Jawa Barat. Harta ini pada azasnya tetap dikuasai oleh ahli waris, orang di luar atau selain ahli waris tidak diperbolehkan. Pola pewarisannya dilakukan melalui penarikan garis silsilah. Orang yang berada di dalam garis silsilah ia adalah ahli waris dan berhak mewarisi harta pusaka tinggi itu, sedangkan orang di luar garis silsilah bukan ahli waris dan tidak berhak menguasai apalagi memiliki harta pusaka tinggi tersebut. Misalnya anak angkat, janda/duda yang bukan anggota kerabat. Norma ini berfungsi melindungi harta warisan agar tidak pindah ke orang yang bukan ahli waris (orang asing), dan sekaligus melindungi ahli waris agar tidak kehilangan haknya sebagai ahli waris atas harta warisan.

Di Minangkabau, harta kerabat dilarang dan tidak boleh diwariskan kepada orang perorangan secara personal. Begitu juga pada masyarakat *Ngadhu-bhaga* (Ngada)

harta pusaka tinggi dilarang dan tidak boleh diwariskan secara personal sebagaimana didalam tabel diatas. *Ngora gaê* atau tanah pusaka tinggi yang diwariskan oleh leluhur pertama menjadi hak kolektif dari seluruh keturunannya. Semakin tinggi status tanah pusaka semakin luas ruang lingkup orang-orang yang berhak menjadi ahli warisnya.

Jadi, secara hukum adat dikatakan bahwa terhadap harta pusaka atau barang asal yang berasal dari warisan atau hibah ini tetap menjadi hak dari yang menerima warisan atau hibah itu, dan berlaku azas hukum bahwa “harta asal kembali ke asal.” Barang-barang ini tetap menjadi milik dari suami atau isteri yang menerima warisan tersebut, sekalipun terjadi perceraian.

Di Jawa Barat, jika seorang suami misalnya, melakukan transaksi (jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar) mengenai *harta asal/banda/sasaka* milik isterinya ini, maka si suami tersebut melakukannya atas nama isteri itu.⁹ Jika si isteri tidak menyetujuinya dan menolak hal itu, maka perbuatan suami dapat menjadi sumber perceraian. Jika isteri menolak perbuatan suami, maka ia harus menyatakan dengan jelas dan tegas sebelum transaksi itu dilakukan. Demikian juga pada beberapa masyarakat di Nusa Tenggara dan Maluku.

Dengan demikian, semua harta benda milik suami atau isteri yang diterima sebagai harta asal baik melalui waris maupun wasiyat atau hibah, dan terpisah satu sama lain, sampai pada waktunya diteruskan lagi kepada ahli waris berikutnya, anak-cucu mereka. Demikian seterusnya hingga berlangsung hingga generasi ke generasi. Anak-

⁹ Soepomo, 1967, *Adatprivaatrecht van West-Java*. Terjemahan Nani Suwondo. Djakarta: Djembatan, hal, 67.

cucu inilah yang mempunyai hak dan kewajiban untuk memelihara, mengembangkan (memperbanyak) dan melanjutkan harta kekayaan tersebut dalam kerabat itu. harta benda inilah yang dimaksud sebagai bekal materiel dari leluhur untuk kelangsungan, kebahagiaan, dan kesejahteraan anak-cucu sebagai ahli waris atau penerus keturunan.

Kiranya perlu ditegaskan pula bahwa jika si pewaris meninggal dunia, pada masyarakat hukum adat tertentu, yaitu pada masyarakat hukum adat yang bersistim kekerabatan matrilineal dan patrilineal yaitu masyarakat hukum adat yang monolinial, harta benda kerabat yang diterima secara warisan dengan harta benda keluarga yang diterima secara hibah, tidak sama nasibnya.¹⁰ Harta benda kerabat yang diterima secara warisan, harus diteruskan kepada anggota kerabat yang seasal menurut garis silsilah, sedangkan harta keluarga yang diterima secara hibah, dapat diwariskan kepada anak-anaknya sekalipun bukan anggota kerabat. Misalnya, pada masyarakat Minangkabau, harta pusaka tinggi harus diwariskan kepada anak saudara perempuan ayah, bukan anak biologis ayah, sebab anak perempuan ayah adalah anggota buah perut (anggota suku), sedangkan anak biologis bukanlah anggota buah perut. Demikian juga pada masyarakat patrilineal, harta pusaka tinggi diwariskan kepada anak laki-laki ayah atau anak laki-laki dari saudara laki-laki ayah. Akan tetapi, dengan perkembangan masyarakat saat ini, dimana seorang ayah lebih mengutamakan anaknya yang sah, maka anak saudara perempuan atau anak saudara laki-lakinya diperhatikan oleh orang tua mereka. Karena pada

¹⁰ Surojo Wignjodipuro, 1973, *loc. cit.*

masyarakat modern telah berubah dan mengarah dari sistim monolinial (patrilineal, matrilineal, dan alternerend atau beralih-alih) ke bilinial (parental) atau dari kerabat (*familie*) ke keluarga (*gezin*). Akan tetapi, ditegaskan pula bahwa pernyataan ini perlu dilakukan kajian mendalam, sebab setiap kerabat mempunyai sistim dan cara bekerjanya hukum adat mereka masing-masing sesuai dengan konteks social atau kosmologi hukum adat dimaksud.

Kedudukan harta benda pusaka tinggi yang diperoleh melalui warisan, pada masyarakat matrilineal Minangkabau misalnya, dengan kedudukan harta pusaka tinggi yang diperoleh melalui hibah pada masyarakat patrilineal Batak, mempunyai sistim yang berbeda. Sistim hukum adat itu terikat oleh sistim kekerabatan dimana hukum adat itu hidup, tumbuh, berkembang, dan bekerja/berlaku. Kosmologi hukum adat masyarakat Batak yang menganut sistim patrilineal ialah *daliha na tolu* yaitu hubungan kerabat bertungku tiga yaitu kerabat hanya dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berkelangsungan berdasarkan hubungan 3 marga. Harmoni dalam hubungan social itulah yang menjadi landasan falsafah orang Batak.

Sedangkan kosmologi hukum adat pada masyarakat matrilineal Minangkabau adalah buah perut (rahim ibu). Hanya perempuanlah yang mempunyai rahim dan oleh karena itulah, maka ia boleh berkembang dan hidup. Falsafah kerahiman ibu menjadi sumber kekuatan kehidupan kerabat. Orang hidup dan mati berasal dari rahim ibu dan akan kembali ke rahim ibu pula. Oleh karena itu, kedudukan ibu sangatlah penting dan kuat, dan jika seseorang melepaskan diri dari rahim ibu (kerabat, buah perut), maka kehidupannya akan menderitanya. Dengan demikian, harta benda kepunyaan kerabat (buah perut) menjadi kepunya-

an bersama secara kolektif, tidak boleh dimiliki secara personal. Pribadi atau person yang hendak mengelola harta bersama ini, hanya boleh berpegang pada hak kolektif yang disebut *ganggam bauntuiq*.

Serupa dengan hak kolektif pada masyarakat Minangkabau ini, di Ambon disebut tanah *pertuanan*, pada masyarakat Ngadhu-bhaga disebut *ngora gaê*. Harta benda kerabat yang diberikan kepada anak perempuan mereka yang akan mengikuti suaminya pada masyarakat Ngadhu-bhaga disebut *ngora pusi bere*. Tanah ini menjadi harta asal bagi anak perempuan dan anak-anaknya kelak. Jika si anak perempuan itu meninggal, maka tanah ini tetap menjadi hak ahli waris si anak perempuan tersebut, artinya tidak boleh dikembalikan kepada kerabat sebagaimana azas 'harta asal kembali ke asal.' Berbeda dengan *ngora pusi bere*, pada masyarakat Ngadhu-bhaga juga terdapat sejenis tanah pusaka yang disebut *ngora tere bere*. *Ngora tere bere* adalah sebidang tanah pusaka yang diberikan oleh kerabat suami kepada kerabat isteri sebagai *ngalu ana/belis* (mas kawin).¹¹ Pada masyarakat Ngadhu-bhaga sistim kekerabatannya beralih-alih atau *altenerend* sebagaimana dikatakan oleh Ter Haar.¹² Sistim kekerabatan beralih-alih bergantung pada *ngaluana* atau *belis*. Jika *ngaluana* atau *belis* (mas kawin) itu tuntas diberikan oleh kerabat suami kepada kerabat isteri, maka si isteri beserta anak-anaknya laki-laki dan perempuan berpindah anggota kekerabatannya ke kerabat suami/ayah dengan segala konsekuensi hukumnya. Sebaliknya, jika *ngaluana/belis* (mas kawin)

¹¹ Dominikus Rato, 2008, *Hukum dalam Konstruksi Sosial. Kasus Ngadha*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama.

¹² B. Ter Haar, Bzn, 1960, *Azas-azas dan Susunan Hukum Adat*. Terjemahan Soebekti Poesponoto. Cetakan ke-4. Jakarta: Pradnjaparamitha.

belum tuntas diberikan atau bahkan tidak diberikan sama sekali oleh karena suatu hal, maka si isteri beserta anak-anaknya laki-laki dan perempuan tetap menjadi anggota kerabat isteri/ibu. Itulah sebabnya disebut *beralih-alih* atau *altenerend*.

Bentuk harta benda atau barang yang diserahkan oleh kerabat suami kepada kerabat isteri sebagai *ngaluana/belis* itu adalah barang berharga, seperti hewan ternak, emas perhiasan, dan uang. Jika benda-benda atau barang-barang ini tidak ada atau tidak dipunyai, maka kerabat suami akan menyerahkan tanah sebagai *ngaluana/belis*. Tanah sebagai *ngaluana/belis* inilah disebut *ngora tere bere*. Tanah ini menjadi hak kepunyaan kerabat isteri yaitu hak kolektif *sao* atau *rumah adat* dimana si isteri itu berdiam.

Tanah atau *ngora tere bere* tidak dapat menjadi hak milik personal, kecuali *ngora pusi bere* merupakan kepunyaan si isteri secara personal beserta anak-anak keturunannya laki-laki dan perempuan. Berbeda dengan masyarakat Ngadhu-bhaga yang beralih-alih, pada masyarakat Fores dan Timor yang menganut sistim kekerabatan patrilineal, harta benda pusaka merupakan hak kolektif keturunan laki-laki. Jika suatu saat sang isteri, penerima bekal materiel dari kerabatnya itu meninggal dengan mempunyai anak, maka hak kepunyaan sang isteri (ibu) diwariskan kepada anaknya. Sedangkan jika si isteri/ibu penerima bekal materiel itu meninggal tanpa anak, maka harta itu menjadi kepunyaan suami, dan jika cerai hidup tanpa anak, maka tanah atau harta benda itu tetap melekat pada si isteri dan dibawa kembali ke kerabat tempat asalnya.

Di Batak, tanah yang diberikan oleh kerabat laki-laki/suami kepada kerabat mempelai wanita/isteri sebagai harta

pemberian atau bekal materiel pengantin, yang disebut jujur, jatuh ke kekuasaan/tangan suami (dan isteri) dalam hal kepemilikan, meskipun setiap perbuatan hukum atas tanah tersebut dan penguasaan atasnya wajib dimusyawarahkan dengan kerabat isteri. Jika ada anak-anak, maka anak-anak itu menjadi penerus atau ahli waris yang wajar dan semestinya dari harta benda orang tuanya yang berasal dari warisan itu, baik diterima dan berlaku semasa hidup maupun sesudah meninggalnya si pewaris. Anak-anak merupakan tempat bertumpu dan berkumpulnya bermacam-macam harta keluarga dari orang tuanya menjadi satu macam harta benda, yaitu harta asal.

Di kalangan orang Dayak, pengertian pusaka itu disamping harta warisan juga meliputi benda-benda ghaib atau benda keramat, yang diterima misalnya sebagai mas kawin, atau denda, dan yang disediakan untuk diwariskan kepada keturunannya. Berhadapan atau lawan dari harta jenis itu ialah harta benda pusaka dalam pengertian umum sebagai 'benda keramat' terdapat harta benda yang diperoleh sebagai usaha pribadi, pada masyarakat Dayak-Ngaju disebut *nukar* dan di tempat lain disebut harta pencarian atas harta benda yang dihasilkan atas usaha sendiri.

- 2) Harta pusaka rendah. Harta pusaka rendah merupakan harta keluarga yang diterima dari kakek-nenek atau orang tua melalui waris atau hibah. Harta pusaka rendah berasal dari warisan yang diterima dari nenek-moyang tingkat 3 kebawah. Di Jawa misalnya dihitung dari *buyut* (orang tua dari kakek-nenek), *embah* (orang tua dari ayah-ibu), dan ayah-ibu dari *ego*. Di Jawa yang menganut sistim kewarisan individual, harta pusaka rendah ini langsung dibagikan oleh si pewaris, sehingga konflik karena rebutan harta warisan dapat ditekan atau dibatasi. Sebaliknya, di

luar Jawa yang menganut sistim kewarisan mayorat seperti di Bali atau Lampung dan kolektif seperti di Padang (Minangkabau) atau masyarakat *Ngadhu-bhaga* di Kabupaten Ngada (NTT) sering terjadi rebutan harta warisan seperti ini. Oleh karena itu, jika norma hukum adatnya tidak konsisten diterapkan, maka konflik-konflik itu selalu muncul di permukaan.

Harta pusaka rendah atau harta keluarga adalah harta benda yang dimiliki oleh sebuah keluarga (ayah, ibu, dan anak-anak cucu mereka) dan tidak merupakan satu kesatuan harta benda semacam dan seasal. Oleh karena itu, pembagiannya kepada para ahli warisnya dapat dilakukan secara individual atau personal. Akan tetapi, perlu diperhatikan pelaksanaan pembagiannya kepada para ahli waris yang berkepentingan tidak dapat begitu saja dilakukan melainkan wajib memperhatikan sepenuhnya sifat, macam, asal usul, dan kedudukan hukum dari barang-barang itu masing-masing. Apakah atau bagaimanakah kekuasaan atas barang-barang itu akan beralih atau diteruskan kepada para ahli waris atau beberapa orang dari para ahli waris itu.

Pada sebuah keluarga, tentu mempunyai harta asal, harta gono-gini, atau harta yang diperolehnya sendiri atas hasil jerih payahnya sendiri sebelum kawin dan dibawah kedalam perkawinan. Harta ini, ketika diwariskan kepada anak dan cuunya, maka kedudukannya disebut harta pusaka rendah. Jika harta benda ini merupakan warisan dari leluhurnya dan masih terikat oleh kerabat, maka kedudukannya disebut harta pusaka tinggi. Akan tetapi, jika harta ini sudah dibagi-bagikan kepemilikannya kepada ahli waris, dan diwarsikan lagi kepada anak dan cucunya, maka kedudukannya bukan harta pusaka tinggi, tetapi harta pusaka rendah.

Harta benda keluarga baik harta pusaka tinggi maupun harta pusaka rendah diatur oleh norma-norma hukum adat yang mengatur tentang kedudukan hukum, jenis atau macam penggolongan, status kepemilikan, peruntukkan/ penggunaan dalam ritual atau sosial, dan peralihannya. Norma-norma hukum ini tidak saja mengatur tentang kedudukan hukum, jenis atau macam penggolongan, status kepemilikan, peruntukkan atau penggunaannya dalam ritual atau sosial, dan peralihan hak atau penguasaannya, tetapi juga perbedaan wujud (*feitelijke gesteldheid*) dan cara untuk bertransaksi atau perpindahan kepemilikannya. Dan, perlu diketahui juga bahwa harta benda ini tidak hanya yang menguntungkan dan membahagiakan serta mensejahterakan tetapi juga menjadi beban bagi para ahli waris, misalnya hutang-piutang si mati/pewaris.

Ad. b) Harta gono-gini yaitu harta bersama suami-isteri selama perkawinan yang sah. Pada masa lalu, orang yang diundang selalu memberi hadiah dalam bentuk barang pecah belah, perkakas dapur, kain, atau barang yang harganya tidak terlalu mahal. Harta perkawinan jenis ini menjadi harta bersama suami-isteri. Saat ini orang lebih sering memberi uang daripada barang walaupun masih juga ada yang memberi barang.

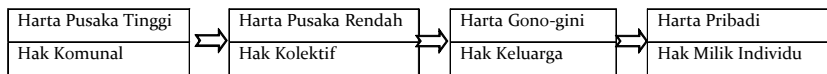
Harta benda bersama ini di Jawa disebut *gono-gini*, di Bali disebut *druwe gabro*, di Minangkabau disebut *harta suarang*, pada masyarakat Bugis disebut *cakarra*, dan pada masyarakat Pasundan di Jawa Barat menyebutnya *campur-kaya*, *barang-sekaya*, *kaya-reujeung*, dan di Kalimantan disebut *barang perpentangan*.¹³

Adanya harta benda milik bersama suami-isteri telah menjadi gejala umum di abad modern ini, bahkan telah menjadi azas hukum yang diterima umum atau azas umum dalam

¹³ Surojo Wignjodipuro, 1973, *loc. cit.*

hukum adat, apalagi mereka yang telah melepaskan diri dari kerabat/suku/marga. Gejala dan azas umum ini merupakan bentuk baru dari perkembangan hukum adat yaitu perubahan bentuk atau transformasi dari harta benda komunal menjadi harta benda kolektif ke harta benda keluarga yang pada akhirnya menjadi harta milik pribadi.

Skema 3. Perkembangan atau transformasi hak menurut hukum adat



Dari skema diatas, transformasi kedudukan harta kerabat menjadi harta keluarga, kemudian menjadi hak milik pribadi, merupakan konsekuensi transformasi sosialnya yaitu perubahan bentuk masyarakat hukum adatnya. Seperti di Jawa hak-hak komunal sudah hilang, hak kolektif sudah mulai pudar, sebaliknya hak-hak milik individu yang bersifat personal terus berkembang dan menguat. Hal ini merupakan perkembangan yang sejalan dengan transformasi dari masyarakat agraris yang komunal ke masyarakat modern yang industrialis. Dari penjelasan diatas nyata benar bahwa pada masa yang akan datang perkembangan hukum keluarga (rumah tangga) yang individualis akan mengedepan daripada hukum kerabat yang kolektif. Hukum keluarga yang berlandaskan pada hubungan suami-isteri dan anak-anak mereka yang diatur oleh hukum negara daripada hukum kerabat yang berlandaskan pada hubungan kolektivisme masyarakat hukum adat yang diatur oleh hukum adat.

Menurut Ter Haar,¹⁴ pada masyarakat Minangkabau dimana sistim kekerabatannya matrilineal yang bersifat kolektif,

¹⁴ B. Ter Haar Bzn, 1960, *ibid*, hal, 193.

timbulnya keluarga (Jw. *somah* = sa'omah = satu rumah/rumah tangga) adalah yang paling lamban (kurang maju). Oleh karena itu, pada masyarakat ini, harta bersama yang disebut '*harta suarang*' (di Jawa disebut *gono-gini*, di Kalimantan disebut *harta perpantangan*) dapatlah dianggap ada/eksis, jika suami dan isteri bekerja bersama-sama untuk mendapatkan barang-barang itu. Misalnya, suami-isteri ini bersama-sama berdagang, membangun rumah makan, atau bersama-sama membangun perusahaan. Hasil kerjasama yang erat dan memiliki tujuan tertentu (memperoleh keuntungan/bisnis) dan sempit (bukan untuk kerabat/suku), inilah yang menjadi milik bersama atau *harta suarang*. Saat ini banyak keluarga Minangkabau yang keluar dari daerahnya untuk menjalankan usaha bersama suami-isteri, sehingga *harta suarang* ini telah menjadi model.

Secara sosiologis, perubahan rumah familie (*rumah gadang*, rumah adat) menjadi rumah tangga atau keluarga merupakan gejala umum perubahan saat ini dari masyarakat agraris ke masyarakat industry, atau dari masyarakat tradisional ke masyarakat modern sebagaimana dijelaskan sebelumnya. Gejala umum tidak hanya di Minangkabau, tetapi hampir di semua wilayah dan masyarakat hukum adat di Indonesia. Transformasi rumah familie (kerabat) ke rumah tangga/keluarga inilah yang menjadi dasar terbentuknya harta bersama, *harta gono-gini* atau *harta suarang* itu.

Di wilayah lain di Indonesia, seperti pada masyarakat hukum adat Madura dan Tengger di Jawa Timur, menganggap bahwa yang termasuk harta bersama, *gono-gini*, ini adalah semua harta benda yang dihasilkan oleh suami-isteri selama mereka hidup bersama dalam ikatan perkawinan yang sah. Pandangan ini dipengaruhi oleh politik hukum nasional yang ada dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan. Politik hukum nasional dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini telah diterima di hampir seluruh wilayah dan masyarakat baik masyarakat modern maupun masyarakat tradisional termasuk masyarakat adat dan masyarakat hukum adat.

Pengertian harta bersama ialah termasuk semua harta benda yang diperoleh suami-isteri bersama-sama, sekalipun yang bekerja itu suami atau isteri saja. Misalnya, suami saja atau isteri saja yang bekerja sebagai PNS, militer, polisi, pegawai swasta, pedagang, dan sebagainya. Pengertian ini menjadi demikian luas dan kabur, sehingga seorang isteri atau suami yang pekerjaannya di rumah saja untuk menjaga anak dan mengurus rumah tangga saja, juga sudah dianggap bekerja. Bahkan mungkin pekerjaan di rumah itu lebih banyak dan kompleks, namun karena banyak orang menganggap bahwa yang namanya bekerja itu harus di perusahaan atau kantor. Pandangan ini telah kuno dan ketinggalan zaman, dan sudah tidak berlaku lagi untuk saat ini. Pandangan ini sangat dipengaruhi oleh ideology persamaan hak antara laki-laki-perempuan atau kesederajatan suami-isteri, yaitu ideology gender. Perkembangan zaman yang demikian pesat ini, sehingga semua harta benda *in concreto* (benda berwujud) yang didapat suami atau isteri saja, menjadi harta bersama.

Pandangan ini adalah wajar, sebab jika si isteri tidak bekerja di perusahaan atau suami tidak bekerja di kantor, berdagang, atau wiraswasta yang menghasilkan uang, dan hanya seorang saja yang bekerja suatu pekerjaan formal dan menghasilkan uang, namun dengan memelihara anak, mengurus rumah tangga, dan mengelola uang yang dihasilkan oleh pasangannya itu secara cermat dan teliti (tidak boros), maka hal itu juga dianggap sebagai bekerja. Sebab pasangan yang menghasilkan uang telah memperoleh dukungan

mental, moral, dan fisik adalah merupakan bantuan yang sangat berharga dan mempengaruhi kelancaran. Hal ini secara langsung atau tidak langsung bertambahnya atau berkurangnya harta bersama itu.

Hal ini dapat dijelaskan bahwa jika pasangan (suami atau isteri) yang tinggal di rumah menjaga anak dan mengelola rumah tangga dapat dan telah melakukan penghematan pengeluaran, serta efisiensi dan efektivitas pasangannya dalam memproduksi/menghasilkan uang, menghemat pengeluaran yang pantas, maka secara langsung pasangan yang bekerja di rumah itu, telah membantu mengelola dan memelihara harta bersama serta memperbanyak atau memperbesar harta milik bersama. Oleh karena itu, anggapan umum yang kini dianut bahwa harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang sah merupakan harta bersama adalah tepat dan adil.

Hal ini telah diperkuat oleh Yurisprudensi yaitu Keputusan Mahkamah Agung tanggal 7 November 1956 yang dimuat dalam 'Majalah Hukum' 1957, halaman 31 yang menyatakan bahwa "semua harta yang diperoleh selama berjalannya perkawinan, termasuk harta gono-gini, biarpun mungkin hasil kegiatan suami saja."¹⁵

Bagaimanakah dengan pengurusan (*beheer*) dan penguasaan (*beschikking*) harta bersama ini? Wirjono Prodjodikoro¹⁶ mengemukakan beberapa peraturan umum yang berlaku di beberapa daerah berkenaan dengan hak pengurusan dan penguasaan harta kekayaan suami dan isteri selama dalam perkawinan mereka yang sah, sbb: *pertama*, tentang pengurusan harta kekayaan milik suami dan isteri

¹⁵ Surojo Wignjodipuro, 1973, *loc. cit.*

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, t.t, *loc. cit.*

masing-masing, dapat dikatakan bahwa seperti dalam hukum Islam, harta kekayaan atau harta benda suami dan isteri yang terpisah satu sama lain, diurus oleh mereka masing-masing secara merdeka. Demikian pula kiranya dalam hukum adat, seorang isteri dapat bertindak demi untuk dirinya sendiri secara seluas-luasnya terhadap harta kekayaan atau harta bendanya itu, tanpa bantuan atau kuasa suami. Isteri merupakan kekuasaan yang merdeka. Hal ini berbeda dengan hukum eropa (KUH Perdt) dimana seorang perempuan bukanlah pemegang kekuasaan yang merdeka terhadap harta kekayaannya. Hukum adat tidak mengenal '*ketidakcakapan isteri*' dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum, termasuk melakukan transaksi harta kekayaan miliknya, sekalipun isteri tersebut sedang terikat dalam perkawinan yang sah dengan suaminya tersebut. Sedangkan dalam KUH Perdata seorang isteri tidaklah merdeka dalam melakukan perbuatan hukum. Seorang isteri berada dalam kekuasaan suami sebagai walinya, terutama dalam perbuatan hukum, seperti misalnya melakukan transaksi. Dalam perbuatan hukum, seperti melakukan transaksi (jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar) seorang isteri harus diwakili suami. Sedangkan dalam hukum adat, isteri diberi kekuasaan yang merdeka untuk melakukan transaksi terhadap harta kekayaannya sekalipun ia sedang dalam perikatan perkawinan yang sah.

Di beberapa tempat ada sifak-sifat khas (karakter) bahwa isteri perlu diwakili oleh suami. Misalnya di Jawa Barat, seorang isteri dalam melakukan perbuatan hukum seperti melakukan transaksi perlu diwakili oleh suami. Akan tetapi, misalnya si suami sedang naik haji atau bekerja di luar kota dalam tempo waktu yang lama, maka isteri dapat melakukan perbuatan hukum atas namanya sendiri terhadap harta benda miliknya. Sehingga ketika pihak ketiga melakukan tansaksi dengan si

isteri (saat suaminya naik haji), maka perbuatan tersebut dianggap telah mendapat persetujuan suami. Dalam hal ini, perbuatan hukum itu si isteri tidak dianggap mewakili suami, melainkan dianggap sebagai pemilik harta benda itu dan cakap sepenuhnya untuk mengambil keputusan sendiri.¹⁷

Kedua, tentang harta kekayaan bersama suami dan isteri pandangan Wirjono Prodjodikoro¹⁸ mengacu pada pendapat Ter Haar bahwa suami dan isteri masing-masing secara leluasa untuk memakai atau menjual barang-barang itu. Namun, jika salah satu menyatakan ketidaksetujuannya secara berterus terang, maka pihak ketiga wajib memperhatikan hal itu. Akan tetapi, jikalau salah satu, suami atau isteri, melakukan perbuatan hukum terhadap barang itu, tanpa ada ketidaksetujuan salah satu suami atau isteri, maka ia dianggap telah memperoleh persetujuan pihak yang lainnya. Dengan demikian, bagi seseorang pihak ketiga yang mengadakan perjanjian atau perbuatan hukum terhadap harta benda milik bersama, khususnya barang berharga dengan beresiko tinggi, jika orang ketiga itu menuntut, supaya suami-isteri dua-duanya turut campur tangan dalam perjanjian itu.

Djojodiguno dan Tirtawinata¹⁹ mengatakan bahwa di Jawa Tengah, kecuali dalam urusan tanah, maka suami dan/atau isteri masing-masing dapat mengadakan ketentuan atas status barang-barang perkawinan itu. Dan, jika pihak yang lain (pihak ketiga) itu keberatan, maka ia (pihak ketiga itu) harus menyanggahnya dengan terang dan tegas. Khusus untuk harta kekayaan berharga seperti tanah dan rumah, maka suami-isteri sebaiknya melakukan perbuatan hukum itu secara

¹⁷ Supomo, 1967, *loc. cit.*

¹⁸ Wirjono Prodjodikoro, t.t, *loc. cit.*

¹⁹ Djojodiguno dan Tirtawinata, 1940, *loc. cit.*

bersama-sama, atau setidaknya-tidaknya telah mendapat persetujuan pihak lain.

Dalam hukum adat, meskipun pada prinsipnya baik suami maupun isteri masing-masing dapat melakukan perbuatan hukum (transaksi) secara merdeka terhadap harta bersama tersebut, namun sebagaimana dikemukakan oleh Ter Haar²⁰ maupun oleh Soekanto²¹ bahwa alangkah baiknya transaksi terhadap barang-barang berharga atau transaksi yang agak penting, dilakukan secara bersama. Akan tetapi, sering juga ditemukan suami secara sendiri melakukan suatu transaksi, maka dalam hal ini persetujuan isteri dianggap sudah diberikan (secara diam-diam). Dan, jika isteri melakukan keberatan atau secara terang dan tegas menentang dan menolak perbuatan suaminya tersebut, maka perbuatan suami tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat; sehingga pihak ketiga yang berkepentingan wajib mengetahui hal itu.

Ketiga, harta bersama suami-isteri ini dapat digunakan untuk membayar hutang piutang suami atau isteri. Jika harta bersama tidak cukup, maka harta asal milik dari suami atau isteri yang berhutang itu dapat dibebankan dan digunakan sebagai pelunasan hutang. Akan tetapi, jika hutang piutang suami atau isteri dibuat sebelum perkawinan, maka pelunasan hutang piutang itu pertama-tama dibebankan atas barang asal pihak yang berhutang itu, dan jika barang asal tidak mencukupi, maka kekurangannya diambilkan dari harta gono-gini.²²

Bagaimanakah pembagian harta bersama ini jika terjadi perceraian? Pengertian perceraian dalam hukum adat dituju-

²⁰ B. Ter Haar, 1960, *loc. cit.*

²¹ Soekanto, 1955, *Meninjau Hukum Adat Indonesia. Cetakan ke-3*. Jakarta: Radjawali.

²² M.M. Djodjodiguno, 1958, *Azas-Azas Hukum Adat*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit GAMA.

kan baik cerai mati maupun cerai hidup. Jika terjadi perceraian, maka pada azasnya atau prinsipnya harta bersama itu dibagi dua sama besar, artinya masing-masing menerima setengah. Setengah yang dimaksud tidaklah dalam pembagian menurut rumus matematika, melainkan berdasarkan prinsip kepatutan.

Di beberapa daerah dan masyarakat hukum adat mempunyai karakter sendiri yang melakukan pembagian sedemikian rupa, sehingga suami memperoleh dua pertiga bagian dan isteri hanya memperoleh sepertiga bagian, di Jawa disebut *sepikul segendong*²³ (laki-laki satu pikulan atau dua bagian, karena satu pikul ada bagian depan dan bagian belakang, sedangkan isteri hanya memperoleh satu gendong atau hanya ada satu bagian saja yaitu bagian belakang). Azas ini sebetulnya merupakan resepsi dari norma hukum Islam. Akan tetapi, saat ini karena ideology gender, dan ajaran Islam juga sudah mengakomodasi ideology ini dalam Kompilasi Hukum Islam, maka saat ini bagian suami dan bagian isteri, jika terjadi perceraian masing-masing mendapat separoh atau setengah, atau 1 : 1.

Namun ada pandangan yang menolak azas tersebut, sebab di Bali, juga terdapat azas dalam pembagian harta 1 : 2 yang disebut *sasuhun sarembat*²⁴ yaitu suami memperoleh dua bagian dan isteri hanya memperoleh satu bagian saja. Jadi, bukan hanya dalam hukum Islam, tetapi juga dalam hukum adat Bali yang beragama Hindu. Demikian juga hukum adat yang berlaku pada masyarakat hukum adat di Pulau Banggai.

Saat ini pembagian seperti itu lambat laun akan lenyap, karena dianggap bertentangan dengan rasa keadilan dan

²³ Djojodiguno dan Tirtawinata, 1940, *Het Adatprivaatrecht van Middel Java*. Department van Justitie.

²⁴ B. Ter Haar, 1963, *loc. cit.*

keinsyafan masyarakat Indonesia akan kesamaan derajat laki-laki dan perempuan yang makin lama makin kuat, sejalan dengan perkembangan pola pikir masyarakat.²⁵ Hal ini dapat dilihat dalam Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Reg. No. 387/K/Sip./1959 tanggal 25 Februari 1959 yang menyatakan bahwa menurut hukum adat di Jawa Tengah, seorang janda memperoleh separoh dari harta gono gini.

Keinsyafan masyarakat Indonesia bahwa harus ada persamaan kedudukan dan hak antara laki-laki dan perempuan. Hal itu terjadi sejak kwartal kedua tahun 1960 melalui Jurisprudensi yaitu Putusan Mahkamah Agung Reg. No. 120 K/Sip/1960 tanggal 9 April 1960 yang menyatakan bahwa harta bersama harus dibagi sama rata antara suami-isteri.

Bagaimana jika salah satu, suami atau isteri meninggal terlebih dahulu? Secara umum bahwa jika salah satu (suami atau isteri) meninggal dunia, maka harta bersama atau gono-gini ini diada di bawah kekuasaan pihak yang masih hidup atau yang hidup lebih lama, dan keadaan harta bersama itu sama halnya seperti keadaan semasa keduanya masih hidup yaitu semasa perkawinan. Janda atau duda menguasai dan mengelola harta bersama itu demi untuk keperluan hidupnya secara pantas untuk dirinya dan dan anak-anaknya yang masih kecil atau belum dewasa. Dan, jika ada harta lain sudah cukup untuk memenuhi kebutuhannya, seperti misalnya harta asal miliknya sudah cukup untuk memenuhi keperluan itu secara pantas atau jika harta bersama itu melebihi yang dibutuhkan, maka kelebihan itu dapat dibagikan kepada ahli waris yaitu anak-anaknya. Anak-anak yang menerima harta tersebut dikategorikan sebagai harta asal atau harta pusaka rendah.

²⁵ Wirjono Prodjodikoro, t.t, *loc, cit.*

Jika tidak ada anak, maka sepeninggalnya suami (dua) atau isteri (janda) yang hidup lebih lama itu, maka harta bersama itu harus dibagikan kepada anggota kerabat suami dan isteri itu berdasarkan azas kepantasan dan keadilan, yaitu dengan memperhatikan jasa dan kondisi objektif masing-masing pihak. Kondisi objektif termasuk bagaimana hubungan antara pemilik harta bersama itu dengan penerima harta bersama itu sebagai warisan.

Ada semacam perhatian khusus terhadap kedudukan janda, yaitu bahwa selama seorang janda belum kawin lagi, harta gono gini yang dikuasai oleh janda itu dapat tidak dibagi-bagi untuk keperluan hidupnya, guna menjamin kehidupannya dan anak-anaknya. Demikianlah Juridprudensi dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 8 Juli 1959, Reg. No. 189 K/Sip./1959 bahwa harta gono gini digunakan oleh janda selama ia belum kawin lagi.²⁶ Pandangan ini bersumber pada pandangan bahwa janda adalah makhluk yang lemah. Pandangan ini menjadi dipertanyakan setelah ideology gender telah menjadi seperti doktrin yang telah diterima umum.

Harta gono goni demikian ini, dalam hal pembagiannya tidak dapat digugat oleh sembarang ahli waris, selain janda, duda, dan/atau anak-anaknya. Menurut Jurisprudensi dalam Putusan Mahkamah Agung tanggal 8 Agustus 1959, Reg. No. 258/K./Sip./1959 bahwa pembagian harta gono gini tidak dapat dituntut (digugat) oleh orang lain dari yang meninggal dunia selain daripada anak atau isteri (janda)/suami (duda) yang meninggalkan gono gini tersebut. Untuk menghindari konflik di antara ahli waris, maka pembagian harta gono gini di antara para ahli waris (anak-anak) sebaiknya dilakukan semasa orang tua itu masih hidup. Dalam hal yang demikian itu, methode

²⁶ Surojo Wignjodipuro, 1978, *loc. cit.*

musyawarah-mufakat yang dijiwai oleh semangat kekeluargaan berdasarkan azas kepantasan selalu diutamakan. Harta yang demikian ini dikategorikan dalam bentuk hibah. Jika dicatatkan dalam akta notaris, disebut testamenter.

Ad. c) Harta yang diperoleh melalui usaha sendiri oleh suami atau isteri sebelum perkawinan yaitu ketika mereka masih muda (gadis atau perjaka).

Sebelum perkawinan, seorang pemuda atau pemudi masing-masing mempunyai kesempatan bekerja dan dari usahanya itu ia mengumpulkan harta benda hak milik pribadi, misalnya perhiasan, kendaraan bermotor, rumah, dan/atau tanah atau harta benda berharga lainnya. Harta benda ini ada kemungkinan dibawa masuk ke dalam perkawinan.

Besar kecilnya kemungkinan itu tergantung pada kepribadian masing-masing orang dan hubungan ikatan keluarga/kerabat/suku. Hubungan ikatan itu dapat mempengaruhi ketentuan atau norma hukum adat yang mengatur kepemilikan harta benda tersebut. Sebagaimana dikatakan sebelumnya hubungan ini berdasarkan azas kembang-kempis, kuat-lemah antar keduanya yaitu harta kekayaan kerabat dengan hak kolektif di satu pihak dengan harta kekayaan pribadi dengan hak milik di pihak lain.

Pada keluarga dimana ikatan kerabat, suku atau masyarakat hukum adat sangat kuat, maka hak kolektif mempunyai pengaruh yang sangat kuat terhadap harta rumah tangga dan hak milik, sebaliknya dimana hubungan individu sangat kuat seperti di Jawa atau di kota-kota dimana hubungan ikatan kerabat/suku sangat lemah, maka harta pribadi dengan hak milik sangat kuat.

Jika individual sangat kuat daripada kerabat, dimana harta benda yang diperoleh oleh suami, maka si suami menjadi

pemilikinya, dan isteri menurut hukum adat, tidak ikut memiliki barang tersebut. Akan tetapi berdasarkan azas kewajaran, jika si isteri sebagai anggota rumah tangga ikut menikmati dan mengenyam manfaat dari barang hak milik suami tersebut. Demikian juga sebaliknya, jika isteri yang memperoleh dan memiliki suatu barang berharga ketika ia masih gadis dan dibawa masuk ke dalam perkawinan, maka si suami berdasarkan azas kewajaran mempunyai hak menikmati barang milik isteri itu.

Akan tetapi, dalam hak transaksi seperti jual-beli, sewa-menyewa, atau tukar-menukar, maka berdasarkan azas kepatutan, diperlukan persetujuan dari si pemiliknya. Jika harta kekayaan itu menyangkut harta kolektif, maka setidaknya ada persetujuan dari ahli warisnya. Norma hukum adat ini juga berlaku baik terhadap hak milik maupun hak kolektif dan hak komunal. Konflik terjadi ketika hak-hak ahli waris ini diabaikan dan dilanggar.

Harta ini di Sumatera Selatan disebut *harta pembujangan* jika harta benda itu dihasilkan oleh suami (pemuda), dan *harta penantian* jika harta benda itu dihasilkan oleh isteri (pemudi). Di Bali tanpa memperhatikan siapa yang menghasilkan, disebut *guna kaya*. Harta benda ini tetap menjadi hak milik masing-masing suami atau isteri termasuk hutang piutang.

Di Banyuwangi, pada masyarakat Osing harta ini termasuk harta asal, mempunyai karakter sendiri. Karakteristik itu berkenaan dengan pewarisan, yaitu jika harta benda itu milik suami akan diwariskan kepada anak-anaknya laki-laki, dan jika harta benda itu dihasilkan oleh isteri, maka harta itu diwariskan kepada anak-anaknya perempuan. Jika harta benda itu adalah tanah, maka pada masyarakat Osing ini, tanah harta asal suami disebut *tanah lanang* dan tanah harta asal isteri disebut *tanah wadon*. Artinya, *tanah lanang* diwariskan kepada

anak-anak laki-laki, dan *tanah wadon* diwariskan kepada anak perempuan. Norma ini sangat ketat, dan jika isteri miskin dan tidak mempunyai harta asal atau *tanah lanang*, maka anak-anak perempuan tidak berhak menuntut tanah lanang tersebut.²⁷ Oleh karena itu, si isterilah yang meminta kepada suaminya agar anak perempuannya diberi tanah lanang itu. Atas permintaan itu, si suami (ayah) bermusyawarah dengan anak-anaknya laki-laki untuk membaginya dengan saudara perempuannya. Dan, jika saudara laki-laki itu tidak berkenan membagi waris dengan saudara perempuannya, maka si ayah dilarang memaksakan kehendaknya itu. Namun, azas umum yang berlaku disana ialah, jika si ayah telah menghibahkannya sebagian tanah lanang itu kepada anak perempuannya, maka anak-anak laki-lakinya tidak berani melawan, karena takut *kualat/sumpah*.

Sebaliknya, azas ini juga berlaku pada *tanah wadon*. *Tanah wadon* hanya boleh diwariskan kepada anak perempuan. Anak-anak laki-laki tidak berhak menuntut *tanah wadon* tersebut. Oleh karena itu, si suamilah yang meminta kepada isterinya agar anak laki-lakinya diberi *tanah wadon* itu. Atas permintaan itu, si isteri (ibu) bermusyawarah dengan anak-anaknya perempuan untuk membaginya dengan saudara laki-lakinya. Dan, jika saudara perempuan itu tidak berkenan membagi waris dengan saudara laki-lakinya, maka si ibu dilarang memaksakan kehendaknya itu. Namun, azas umum yang berlaku disana ialah, jika si ibu telah menghibahkannya sebagian tanah *wadon* itu kepada anak laki-lakinya, maka anak-anak perempuannya tidak berani melawan, karena takut *kualat/sumpah*.

²⁷ Dominikus Rato, 2009a, *Dunia Hukum Orang Osing*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama.

Di Aceh, ketika suami berangkat mencari nafkah, misalnya buruh atau berdagang, jika si isteri tidak memberi bekal, maka penghasilan suami itu tetap menjadi hak milik si suami. Pada umumnya bekal yang diberikan oleh isteri kepada suami, yang paling utama ialah kebun, tegalan, tanah pekarangan, atau modal berjualan. Akan tetapi, saat ini dengan perkembangan persamaan kedudukan antara suami isteri, maka pola pikir ini ada kemungkinan mengalami perubahan.

Di Jawa Barat, jika pada saat perkawinan si isteri kaya (memiliki modal) yang disebut *nyalindung kagelung* (berlindung di balik gelung), maka semua harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi milik isteri.²⁸ Sebaliknya, dalam perkawinan *manggih kaya* yaitu suami yang kaya, harta benda yang dihasilkan selama masa perkawinan menjadi milik suami.²⁹ Oleh karena itu, dengan adanya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka sebaiknya sebelum perkawinan dibuatkan surat perjanjian perkawinan yang berisi tentang pemisahan harta kekayaan.

Beda lagi dengan masyarakat di Kudus-Kulon Jawa Tengah, dalam lingkungan para pedagang ada norma hukum adat mereka yaitu masing-masing suami dan isteri tetap menjadi pemilik/memiliki harta benda yang dibawa masuk ke dalam perkawinan begitu juga harta benda yang diperoleh selama perkawinan.³⁰ Perkembangan hukum nasional dalam bentuk peraturan perundang-undangan, hukum adat sudah banyak mengalami perubahan.

²⁸ B. Ter Haar, Bzn, 1960, *loc. cit.*, hal, 192.

²⁹ Soepomo, 1967, *loc. cit.*, hal, 76 - 77.

³⁰ Djodjodigono dan Tirtawinata, 1940, *loc. cit.*, hal, 244.

Ad. d) Harta yang diperoleh dalam perkawinan sebagai hadiah.

Dalam perkawinan sering suami memberi hadiah kepada isterinya atau sebaliknya isteri memberi hadiah kepada suaminya. Ada pula kerabat isteri atau kerabat suami memberikan hadiah dalam bentuk tanah, rumah, mobil, atau barang-barang berharga kepada anak-anak mereka yang meinkah itu secara pribadi. Harta ini menjadi hak milik suami atau isteri yang menerima harta tersebut.

Menurut Surojo Wignjodipuro³¹ bahwa pembagian atau kategorisasi seperti tersebut diatas sesungguhnya bukan karena ada perbedaan yang prinsipil, tetapi perbedaan dalam penggolongan untuk keperluan penguraian atau deskripsi saja, artinya untuk kepentingan akademis. Namun menurut pandangan lain, penggolongan itu sangat prinsip dan penting berkenaan dengan kedudukan harta benda dan hak-hak para ahli waris. Pandangan Surojo ini mungkin saja terjadi pada masyarakat yang hukum adatnya sudah samar-samar atau tipis, akan tetapi tidak demikian pada masyarakat hukum adat yang sangat berpegang teguh pada hukum adat mereka. Pembagian atau penggolongan itu dilakukan untuk mencegah terjadinya konflik dan rebutan harta warisan yang para ahli waris itu. Sebab tidak semua anak cucu dari si peninggal warisan itu berhak sebagai ahli waris. Penggolongan itu untuk mencegah terjadinya penguasaan harta benda kerabat dikuasai oleh anak cucu yang bukan ahli waris.

³¹ Surojo Wignjodipuro, 1973, *loc. cit.*

BENTUK-BENTUK BENDA

3.1 Kategorisasi Benda Menurut Hukum Adat

Benda adalah segala sesuatu yang dapat dikuasai baik sebagai hak milik seseorang atau hak punya oleh sekelompok orang dari sebuah komunitas atau secara kolektif oleh sebuah masyarakat adat, baik berwujud (*materiel goederen*) dan tidak berwujud (*immateriel goederen*). Dari pengertian itu ada konsep hak milik dan hak punya. Hak milik berasal dari konsep *eigendom* sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdt. Konsep ini mengandung nilai liberalisme individual dari si pemegang hak milik itu. Sedangkan hak punya itu merupakan konsep pribumi, sehingga si pemegang hak punya disebut '*empunya*.'

Sebelum membahas macam-macam benda, terlebih dahulu dipahami bahwa dalam pola pikir yang mendasari kitab hukum BW ada perbedaan antara hukum kebendaan dan hukum perikatan walaupun keduanya berada dalam Buku III. Menurut

pola pikir barat yang terkandung dalam BW,¹ Buku III itu terdiri dari hukum perikatan yang bersifat terbuka dan hukum kebendaan yang bersifat tertutup. Sedangkan hukum adat tidak ada pemisahan seperti itu, tidak ada perbedaan antara hukum perikatan dan hukum kebendaan.

Dalam pandangan eropa, hukum kebendaan dan hukum perikatan yang diatur dalam Buku II dan Buku III BW yang merupakan positivisasi hukum pribadi yang bertujuan untuk melakukan perlindungan hukum atas hak-hak individu dari perbuatan-perbuatan orang yang tidak bertanggungjawab. Dalam ilmu hukum eropa, hukum kebendaan dimasukkan kedalam jenis hukum yang bersifat tertutup. Sifat tertutup dari hukum kebendaan ini mau mengatakan bahwa terhadap hukum kebendaan orang dilarang sesukanya (bebas) melakukan penyimpangan. Sifat tertutup dari norma hukum dalam hukum kebendaan itu bersifat absolute/mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat, kecuali dimungkinkan oleh undang-undang atau undang-undang memberi ruang untuk itu. Ajaran yang demikian ini sering kali menimbulkan kesalahpahaman dari beberapa sarjana yang mengatakan bahwa Buku II KUH Perdt itu bersifat tertutup.

¹ Sejatinya BW itu bukan lagi hukum perdata eropa, tetapi hukum nasional Indonesia. Sebab sejak tanggal 17 Agustus 1945 ketika NKRI diproklamasikan, telah terjadi revolusi hukum melalui revolusi ketatanegaraan dari masyarakat bangsa Indonesia yang belum merdeka menjadi negara bangsa Indonesia atau NKRI. Dengan adanya revolusi ketatanegaraan ini sekaligus terjadi revolusi hukum melalui Pembukaan UUD 1945 dan dari Pembukaan UUD 1945 dibentuklah Batang Tubuh UUD RI, dan dalam Pasal I Aturan Peralihan yang menyatakan bahwa "SEgala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini." Dengan demikian, peraturan perundang-undangan termasuk BW sudah menjadi hukum nasional. Jika kita menyebutnya hukum perdata eropa, maka hal itu dilihat dari aspek historisnya saja. Akan, tetapi secara filosofis, nilai yang terkandung di dalamnya dan yang mendasari dan menjiwai kitab hukum BW itu merupakan falsafah eropa yang individualistis.

Sejatinya yang bersifat tertutup itu 'bukan Buku II KUH Perdt melainkan hukum kebendaan.'

Memang, secara nyata Buku II KUH Perdt mengatur tentang benda dan waris, sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak milik atas benda, yang berada dalam ruang lingkup hukum kebendaan yang bersifat tertutup. Namun demikian tidaklah berarti tidak boleh ada penambahan, pengubahan, atau penghapusan bagian-bagian tertentu dari Buku II KUH Perdt. Sifat ketertutupan hukum kebendaan bermakna bahwa orang tertutup haknya untuk sesukanya atau sekehendak hatinya boleh mengabaikan atau mengesampingkan norma hukum benda yang terdapat atau diatur dalam undang-undang, hanya atas kesepakatan mereka masing-masing. Hal ini dapat dilihat dari konsep "**yang diatur dalam undang-undang**" yang bermakna bahwa norma itu tidak hanya menunjuk pada ketentuan Buku II KUH Perdt semata-mata. Tertutup artinya apa yang telah ditentukan dan ditetapkan oleh undang-undang sebagai benda tidaklah dapat diganggu gugat, diabaikan, atau dikesampingkan oleh/dan atas kehendak orang perorangan tertentu. Orang tidaklah dibenarkan atas kehendaknya sendiri membentuk suatu benda baru di luar yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Undang-undang dimaksud tidaklah hanya ada dalam Buku II KUH Perdt. Diatas dikatakan bahwa sifat ketertutupan dari norma hukum dalam hukum kebendaan itu bersifat absolute/ mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat, kecuali dimungkinkan oleh "*undang-undang atau undang-undang memberi ruang untuk itu.*" Sebab di Indonesia ada ketentuan – ketentuan undang-undang di luar KUH Perdt yang mengatur tentang benda. Di luar KUH Perdt, ada beberapa undang-undang yang mengatur tentang benda. Misalnya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria yang meliputi pengertian agraria dan pengertian tentang tanah; UU No. 30 Tahun 2000 tentang Merk

Dagang yang meliputi pengertian rahasia dagang; UU No. 31 Tahun 2000 tentang Industri yang meliputi pengertian desain industry; UU No. 32 Tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu yang meliputi pengertian desain atas tata letak sirkuit terpadu; UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten yang meliputi pengertian paten dan paten sederhana; UU No. 15 Tahun 2001 tentang Hak Kekayaan Intelektual yang meliputi pengertian merk dagang, merk jasa, nama dagang, indikasi geografis; UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang meliputi pengertian hak cipta, hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta. Dengan demikian, yang tertutup itu bukan Buku II BW itu melainkan hukum kebendaan.

Dalam teori hukum eropa selain mengatur tentang keterutupan hukum kebendaan, juga mengatur sifat kerbukaan dari hukum perjanjian. Keterbukaan hukum perjanjian sebab di dalam hukum itu terdapat 2 azas hukum yang sangat fundamental yaitu azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak. Azas konsensualisme mewakili kewenangan subjektif yang berkaitan dengan para pihak yang diberi hak dan wewenang untuk membuat perjanjian. Dan, azas kebebasan berkontrak mewakili isi dan bentuk dari perjanjian yang dibuat itu.

Dalam hukum adat, tidak dikenal dengan sifat terbuka dan tertutup juga azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak. Namun demikian, sekalipun tidak dinyatakan secara tegas tentang doktrin-doktrin yang demikian itu, tidak berarti tidak ada. Dalam hukum adat yang berintikan pada sifatnya harmoni (selaras, serasi, dan seimbang), maka dasar yang lahir dari sana ialah azas kesepahaman. Kesepahaman ini bukan hanya persoalan materi, tetapi juga persoalan bathin, yaitu harmoni lahir – bathin. Keuntungan tidak harus dalam bentuk materi melainkan juga keuntungan persaudaraan (*bathi sanak*). Sekalipun kehilangan materi (secara normative) tetapi di sisi lain diperoleh

persaudaraan, maka perjanjian dalam bidang hukum kebendaan menemukan tempatnya, pada masyarakat Osing hal ini disebut *cocok*. Konsep-konsep dan norma-norma baru dalam hukum kebendaan dapat dibentuk dalam waktu bersamaan atau dalam satu tarikan nafas dengan perjanjian jika ada kesepakatan. Pada masyarakat Osing, dalam suatu perjanjian antara dua orang atau lebih, jika telah ada kesepakatan, maka mereka akan menyatakan '*cocok!*' Begitu kata '*cocok*' diucapkan, maka pada saat itu berarti telah ada kesepakatan, dan dengan demikian perjanjian telah terbentuk, dan dengan demikian hak kebendaan yang lahir dari kesepakatan itu telah terbentuk. Nama benda dapat diciptakan berdasarkan kesepakatan. Orang yang diam tidak berarti tidak sepaham, dan dengan demikian tidak berarti ia menolak atau tidak terikat. Seorang isteri yang diam ketika sang suami membuat kesepakatan dengan pihak ketiga, dan tidak menyatakan keberataannya secara berterus terang, maka si isteri telah sepaham. Seorang anggota kerabat, ketika sang kepala suku atau ketua adat, sang dukun, telah membuat kesepakatan dengan pihak ketiga, maka ia telah membuat kesepakatan sekalipun mungkin ia tidak sepakat.

Kesepakatan berasal dari kata dasar 'paham' dan sepaham bermakna satu paham sekalipun ia secara diam-diam tidak sepakat atau tidak setuju. Akan tetapi, demi keselamatan bersama seluruh kerabat, berdasarkan bisikan *ghaib*, dengan perantara sang *mediator* (dukun), maka anggota kerabat sekalipun tidak sepakat, tetapi ia memahami dan dengan demikian sepaham. Dalam pengertian ini, kesepakatan = saling memahami/saling mengerti.

Jika hal ini terjadi dalam hukum kebendaan berkaitan dengan perbuatan-perbuatan hukum, misalnya menjual tanah warisan wasiyat leluhur untuk upacara adat, kepala suku melakukan perbuatan itu tanpa persetujuan anggota kerabat, maka per-

buatan itu dianggap telah memperoleh kesepakatan, sehingga pihak ketiga memperoleh perlindungan hukum yang pantas. Kepantasan itu tentu saja bahwa perbuatan hukum itu memenuhi azas lain yaitu azas kepatutan. Azas kepatutan ini berkenaan dengan moral seseorang. Dalam pengertian ini, azas kepatutan itu mau menunjukkan bahwa perbuatan kepala suku atau ketua adat itu layak untuk didukung, sekalipun 'mungkin' salah, sehingga pihak ketiga yang memperoleh harta benda itu pantas juga dilindungi.

Dalam hukum adat, tidak dikenal dengan sifat terbuka dan sifat tertutup juga azas konsensualisme dan azas kebebasan berkontrak. Namun demikian, sekalipun tidak dinyatakan secara tegas tentang doktrin-doktrin yang demikian itu, tidak berarti tidak ada. Dalam hukum adat yang berintikan pada sifatnya yang harmoni (selaras, serasi, dan seimbang), maka dasar yang melahirkan norma-norma yang berkenaan dengan kebendaan dan hak atas benda tersebut ialah azas kesepakatan. Azas kesepakatan ini bukan hanya persoalan materi saja, tetapi juga masalah persoalan bathin, yaitu harmoni lahir – bathin. Keuntungan tidak harus dalam bentuk materi melainkan juga keuntungan persaudaraan (*kelangan satak bati sanak*). Sekalipun kehilangan materi (secara normative) tetapi di sisi lain diperoleh persaudaraan, maka perjanjian dalam bidang hukum kebendaan menemukan tempatnya, pada masyarakat Osing hal ini disebut *cocok*. Konsep-konsep dan norma-norma baru dalam hukum kebendaan dapat dibentuk dalam waktu bersamaan atau dalam satu tarikan nafas dengan perjanjian jika ada kesepakatan. Pada masyarakat Osing, dalam suatu perjanjian antara dua orang atau lebih, jika telah ada kesepakatan, maka mereka akan menyatakan '*cocok!*' Begitu kata '*cocok*' diucapkan, maka pada saat itu telah ada kesepakatan, dan dengan demikian perjanjian telah terbentuk, dan demikian juga hak kebendaan yang lahir dari kesepakatan

itu telah ada. Nama benda dapat diciptakan berdasarkan kesepahaman. Orang yang diam tidak berarti tidak sepaham, dan dengan demikian tidak berarti ia menolak atau tidak terikat. Seorang isteri yang diam ketika sang suami membuat kesepakatan dengan pihak ketiga, dan tidak menyatakan keberatannya secara berterus terang, maka si isteri telah sepaham. Seorang anggota kerabat, ketika sang kepala suku atau ketua adat, sang dukun, telah membuat kesepakatan dengan pihak ketiga, maka ia telah membuat kesepahaman sekalipun mungkin ia tidak sepakat. Ketidaksepakatannya wajib dinyatakan secara berterus terang agar diketahui umum untuk dibahas dan didiskusikan serta untuk dibuat keputusan baru atau diberi pengertian kepada yang melakukan keberatan itu. Begitu kesepakatan baru dibuat setelah keberatan yang dilakukan itu didiskusikan maka si pelaku keberatan itu wajib menerima dan menaatinya. Jika seseorang anggota kerabat yang keberatan dan keberatannya tidak dinyatakan secara berterus terang dalam rapat/pertemuan/musywarah itu, dianggap telah sepaham dan menerima.

Kesepahaman berasal dari kata dasar 'paham' dan sepaham yang bermakna 'satu paham' atau setidaknya mempunyai 'kesamaan paham' sekalipun ia secara diam-diam tidak sepakat atau tidak setuju. Sepaham bermakna telah memahami dan dengan memahami berarti ia juga telah menerima kesepahaman itu. Akan tetapi, demi keselamatan bersama seluruh kerabat, berdasarkan bisikan *ghaib*, dengan perantaraan sang *mediator* (dukun), maka anggota kerabat sekalipun tidak sepakat, tetapi ia memahami dan dengan demikian sepaham. Dalam pengertian ini, kesepahaman = saling memahami/saling mengerti dan menerima. Tidak setuju bukan berarti menolak untuk menerima kesepahaman itu. Oleh karena itu, jika tidak menerima, maka ia wajib menyatakannya secara berterus terang. Itulah kejujuran, dan kejujuran merupakan nilai tertinggi di antara nilai tertinggi

lainnya dalam hukum adat.

Jika hal ini terjadi dalam hukum kebendaan berkaitan dengan perbuatan-perbuatan hukum, misalnya menjual tanah warisan atau wasiyat leluhur untuk upacara adat, kepala suku melakukan perbuatan itu tanpa persetujuan anggota kerabat, maka perbuatan itu dianggap telah memperoleh kesepakatan, sehingga pihak ketiga memperoleh perlindungan hukum yang pantas. Kepantasan itu tentu saja bahwa perbuatan hukum itu memenuhi azas lain yaitu azas kepatutan. Azas kepatutan ini berkenaan dengan moral seseorang. Dalam pengertian ini, azas kepatutan itu mau menunjukkan bahwa perbuatan kepala suku atau ketua adat itu layak untuk didukung, sekalipun 'mungkin' salah, sehingga pihak ketiga yang memperoleh harta benda itu pantas juga dilindungi. Azas kesepakatan dan azas kepatutan ini berkenaan dengan benda-benda tidak berwujud yaitu martabat atau harga diri. Hal ini akan dibahas secara khusus dalam macam-macam benda.

3.2 Kategori Benda dalam Kosmologi Hukum Adat

Kategorisasi benda menurut hukum adat berbeda dengan kategorisasi menurut hukum eropa yang ada dan diatur dalam KUH Perdt. Jika dalam norma hukum yang berasal dari KUH Perdt pembagian atau kategori benda ialah benda bergerak dan tidak bergerak/tetap,² maka dalam hukum adat macam-macam benda itu ada 2 jenis, yaitu: berwujud – tidak berwujud.

Kategorisasi benda menurut hukum adat dapat dibedakan, sbb:

² Sekalipun KUH Perdt mengenal harta berwujud dan tidak berwujud, namun yang dominan dalam norma-norma hukum perdata itu ialah pembagian benda bergerak dan tidak bergerak.

1. Benda berwujud:

a) Tanah:

Bagi masyarakat hukum adat harta yang paling pertama dan utama adalah tanah. Mengapa? Karena masyarakat hukum adat itu adalah masyarakat agraris. Masyarakat agraris adalah persekutuan hukum (komunitas) yang hidupnya bergantung pada tanah. Secara kosmologis, hidup manusia tidak dapat dilepaskan dengan dan dari tanah. Setiap kita membahas tentang tanah, secara tidak langsung kita membicarakan manusia atau dengan kata lain bahwa setiap kita membicarakan eksistensi manusia secara tidak langsung kita membicarakan tanah. Tanah dalam konsep ini harus dimengerti secara luas dan holistic, yaitu meliputi bumi bahkan dalam batas-batas tertentu lebih luas lagi yaitu alam semesta. Dalam keyakinan agama samawi dikatakan bahwa manusia berasal dari tanah dan akan kembali ke tanah. Dan dalam kosmologi Sunda, tanah disebut Nyi Mas Siti Pertiwi atau dalam kosmologi Jawa tanah, disebut Ibu Bumi atau Ibu Pertiwi.

Karena manusia berasal dari tanah dan akan kembali ke tanah, maka secara logis dikatakan oleh orang (suku) Ngadhu-bhaga bahwa ketika manusia lahir, ia berasal dari rahim ibu, dan ketika ia meninggal ia kembali ke rahim ibu, *laa mula ulu muku, wado tuka ine*. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa antara manusia dengan tanah atau bumi mempunyai hubungan yang bersifat abadi. Bersifat abadi artinya hubungan antara manusia dengan tanah atau bumi itu tidak dapat dipisahkan oleh apapun juga, termasuk oleh kematian.

Oleh orang Sunda, untuk menggambarkan hubungan yang demikian itu, dikatakan bahwa manusia adalah *empunya* bumi dan bumi adalah *empunya* manusia. Kata

dasarnya ialah 'empu' yang memiliki 3 makna/arti, yaitu a) *empu* berarti induk atau ibu asal' yaitu asal-muasal sesuatu misalnya tanah adalah *empu*-nya manusia berarti tanah adalah asal mula kehidupan manusia (manusia berasal dari tanah dan akan kembali ke tanah); b) *empu* berarti inti atau sejatinya misalnya *galih* adalah *empu*-nya pohon atau *yon*i adalah *empu*-nya keris; dan c) *empu* berarti orang berkhikmad/arif-bijaksana sehingga memiliki kekuatan ghaib/kesaktian. Jadi, jika manusia adalah *empu*-nya bumi, maka manusia adalah induk, inti, atau sumber kesaktian bumi, begitu pula sebaliknya.

Pandangan manusia terhadap bumi tidak dapat digeneralisasi. Pandangan sebagaimana dikemukakan diatas ialah manusia tani atau petani yaitu orang-orang yang hidupnya bergantung pada tanah. Sebaliknya manusia yang hidupnya tidak bergantung pada tanah misalnya nelayan, maka pandangan nelayan itu memandang air atau laut sebagai *empu*-nya. Berbeda lagi dengan para pedagang, mereka tidak memandang tanah sebagai *empu*-nya, tetapi uang yang dipandang sebagai *empu*-nya. Sehingga para pedagang ini memandang tanah hanya sebagai alat investasi atau modal. Demikian juga penilaian para pedagang itu terhadap tanah sangat rendah. Berbeda pula dengan para gembala yang memandang matahari sebagai *empu*-nya, dan seterusnya.

Sedangkan petani, karena hidup mereka bergantung pada tanah, maka pandangan dan penilaiannya terhadap tanah tentu lebih tinggi, bahkan di beberapa tempat dan masyarakat hukum adat, memandang tanah sebagai dewa yaitu dewa bumi. Langit dan matahari adalah dewa di atas

sedangkan tanah dan leluhur adalah dewa di bawah).³ Atas-bawah adalah dua hal yang bersifat *binary oposisi*.⁴

Manusia berasal dari tanah artinya secara kosmologis (mistik, magis-religijs) terkandung maksud bahwa manusia makan sayur, sayur ditanam di tanah, unsur tanah yang mengalami proses alamiah, *cakramanggilingan*, berubah menjadi daun, bunga, buah, batang, dan/atau ubi yang dimakan manusia. Benda yang dimakan manusia ini juga mengalami proses alamiah, *cakramanggilingan*, berubah menjadi daging, darah, kulit, tulang, dan sebagainya.

Proses alamiah ini oleh orang Jawa disebut, *cakramanggilingan*, perputaran waktu. Sehingga dalam pandangan yang demikian, waktu juga dipandang sebagai dewa yaitu dewa waktu atau *Bhatara Kala* (Bhatara = dewa; kala = waktu). Bhatara Kala ini disimbolkan dengan matahari, sehingga dalam kerajaan-kerajaan besar di dunia mereka menganggap dirinya berasal dari matahari atau keturunan Dewa Matahari, seperti *Surej* (*Surej* = *Surya* = Dewa Matahari) *Nagar* di India, Dewa Ra dan Re di Mesir, Dewa Amaterasu Omikami di Jepang.

Di Cina juga menganggap tanah sebagai dewa yang disebut Dewa Bumi, demikian pula di Jawa dan Sunda. Di Sunda menganggap manusia itu dilahirkan dari rahim ibu

³ Paul Mus, 1981, Agama-agama India dan Asli di Kerajaan Campa. Dalam *Ecolo Française de Extreme-Orient* (peny.) *Kerajaan Campa*, halaman 127 – 186. Jakarta. Balai Pustaka. Lihat pula, Paul Arndt, 1929, *Die Religion de Nad'a*. In *Studi Instituti Anthropos*, 24: 817 – 861. Dilanjutkan dengan, Paul Arndt, 1931, *Die Religion de Nad'a* (continued). *Studia Instituti Anthropos*, 26: 353 – 105: 697 – 739. Lihat pula, Paul Arndt, 1936, *Deva, das Hoghste Wesen der Ngada*. *Studia Instituti Anthropos*, 31: 894 – 899, dan dilanjutkan dalam, Paul Arndt, 1937, *Deva, das Hoghste Wesen der Ngada* (continued). *Studia Instituti Anthropos*, 32: 195 – 209; 348 – 377.

⁴ Dominikus Rato, 2009, *loc. cit.*

bumi, *Nyi Mas Siti Pertiwi* dan di Jawa, tanah juga disebut *ibu Pertiwi*. Hal ini jelas terlihat dalam doa-doa dalam masyarakat Jawa, sbb:

“ Bapa *koso* (bapa angkasa, tetapi juga bapa yang berkuasa), ibu *Pertiwi* (ibu Bumi), *sedulur papat* (empat saudara kembar yang lahir bersama bayi) *limo pancer* (*limo awak* = manusia/bayi), *kakang kawah* (kakak air ketuban), *adi ari-ari* (adik ari-ari), *getih* (darah) *lan puser* (tali pusar) dst.nya).⁵

Pada masyarakat suku Ngadhu-bhaga menyebutnya *dewa zeta*, *nituzale* (*dewa zeta* = dewa diatas yang berdiam di langit yaitu matahari sebagai dewa bapa; dan *nituzale* = dewi dibawah yang berdiam dan manunggal dengan bumi; *nituzale* = leluhur di bawah yang dikuburkan dan manunggal dengan bumi atau dewi ibu). Ketika leluhur meninggal dan manunggal dengan bumi, maka jasa-jasa atau kekuatan-kekuatan rohani mereka yang sacral dan suci berubah menjadi kekuatan fertilitas bumi. Dengan demikian, ketika anak cucu mengalami masa-masa sulit atau gembira atau minta sedekah, maka mereka akan ke makam leluhur mereka. Leluhur yang karena kesuciannya itu telah manunggal dengan dewa, maka apapun yang diminta oleh anak cucu itu melalui leluhur mereka akan dikabulkan oleh dewa itu. Bahkan di beberapa tempat dan masyarakat hukum adat memandang bahwa leluhur dan dewa adalah tunggal dan manunggal. Manunggal tidak sama dengan sekutu atau senyawa. Manunggal berasal dari kata dasar ‘tunggal’ yang bermakna yaitu keutuhan yang tidak dapat dipisahkan selama-lamanya, oleh waktu sekalipun.

Ketika leluhur manunggal dengan tanah atau bumi, maka kemanunggalan itu bersifat abadi artinya tidak dapat

⁵ Dominikus Rato, 2009a, *loc. cit.*

dipisahkan termasuk oleh kematian itu sendiri. Kematian justru dipercaya sebagai sebuah sarana atau instrument kosmologis atau mistik untuk kemanunggalan antara manusia dengan bumi, “*dari tanah kembali ke tanah.*” Itulah sebabnya, jika ada masyarakat hukum adat yang membela tanah air mereka hingga meneteskan titik darah terakhir itu bukan karena semata-mata bahwa tanah itu adalah benda material sebagai sumber ekonomi apalagi sebagai sarana produksi yang sangat materialistic, tetapi tanah atau bumi adalah bagian dari diri mereka, hidup, dan kehidupan mereka, yang secara kosmologis “tanah adalah leluhur mereka” yang harus *dibela pati*, (*sa’dumuk batuk sa nyari bumi, dibela pati* = pelanggaran/pengambilan sejenkal tanah seseorang sama dengan *menunjuk dahi* yaitu menunjuk dahi seseorang dengan jari telunjuk dahi seseorang dengan jari telunjuknya yang bermakna merendahkan atau menghina. Hal ini mengandung arti bahwa tanah bagi petani sama dengan kehormatan bagi pejabat/priyayi/ningrat. Jika hal itu terjadi, maka hanya kematian sajalah yang mampu menyelesaikan, dibela sampai mati. Orang Madura mengatakan “lebih baik berputih tulang (mati) daripada berputih mata (malu).”

Dari sedikit uraian itu nyatalah bahwa tanah bagi petani adalah hidup dan kehidupannya atau dengan kata lain, tanah adalah harta yang sangat bernilai. Pandangan terhadap tanah atau bumi dari sudut pandang petani yaitu masyarakat hukum adat yang bergantung pada tanah, akan berbeda dengan pandangan para materialis atau kapitalis terhadap tanah. Pandangan manusia terhadap tanah tidak dapat digeneralisasi. Pandangan manusia terhadap tanah harus dilihat secara kontekstual, tidak tekstual. Kontekstual artinya pandangan manusia terhadap tanah ter-

gantung atau dilihat dari konteks waktu (*time*), tempat (*space*), dan orang (*personal*).

Dalam pengertian tanah termasuk air dan perairan, empang, tebat, tambak ikan, danau, sungai, padang gembalaan, hutan, belukar, goa, ngarai, dan sebagainya. Karena benda-benda ini sangat melekat dan tidak dapat dipisahkan dengan tanah. Berbeda dengan rumah yang dapat dibongkar dan dipindahkan dari dan/atau ke tempat lain atau hewan ternak yang dapat berpindah dari wilayah yang satu ke wilayah yang lain.

- b) Rumah: benda berharga kedua setelah tanah ialah rumah dan tiang lingga. Rumah baik itu rumah adat maupun rumah pribadi adalah harta dipandang sebagai kebutuhan pokok. Yang penting dalam hukum adat ialah rumah adat. Di Jawa Tengah disebut Joglo, pada masyarakat Ende-Lio disebut *saö* (baca: *sa o = o* pada orang). Di Minangkabau di Sumatera Barat disebut rumah *gadang* (rumah besar), pada masyarakat Dayak di Kalimantan di sebut *huma betang* (*huma = betang = rumah panjang*), pada Ngadhu-bhaga di Flores disebut *saö = saö meze teda lewa, ema dewa da mai dhega* (rumah besar balai panjang, dimana Tuhan selalu datang berkunjung).

Rumah adat berfungsi sebagai pemersatu anggota kerabat. Ia menjadi tempat dimana para anggota kerabat secara musyawarah dan kekeluargaan berkumpul untuk membahas berbagai persoalan termasuk penyelesaian konflik. Secara umum fungsi rumah adat, bb:

- 1) Tempat anggota kerabat beranak pinak, disini rumah adat disimbolkan sebagai rahim ibu;
- 2) Tempat anggota kerabat berkumpul, bermusyawarah secara kekeluargaan dan gotong royong membahas

berbagai hal penting dan pokok, disini rumah adat disimbolkan sebagai sumber kesuburan;

- 3) Tempat anggota kerabat berkumpul dan secara musyawarah mufakat dan kekeluargaan menyelesaikan berbagai sengketa/konflik, disini rumah adat disimbolkan sebagai ibu sumber kerahiman yang welas asih (belas kasihan);
- 4) Tempat dimana upacara-upacara adat dilaksanakan sejak awal hingga akhir, disini rumah adat disimbolkan sebagai sumber kesucian/kesakralan.

Rumah adat merupakan harta benda yang tidak dapat dipisahkan dengan tanah dan perempuan. Tanah, perempuan, dan leluhur adalah tunggal dan manunggal dalam perwujudannya sebagai sumber kehidupan, sehingga ketiganya membentuk satu konsep yaitu kesuburan yang disimbolkan dengan rumah adat. Oleh karena itu, pada masyarakat hukum adat yang beradat matrilineal yang boleh mempunyai hak atas tanah adalah rumah adat dan suku, sedangkan pada masyarakat yang beradat patrilineal yang boleh mempunyai hak atas tanah adalah symbol lelaki. Misalnya pada masyarakat Nage-Keo ialah *peo* yaitu menhir {*mijn heer* (Belanda) atau *mijn herr* (Jerman) = tuanku = tiang *lingga* (Jawa) sebagai symbol laki-laki}.

Pada masyarakat Dayak, rumah panjang (*huma-betang*)⁶ adalah tempat dimana semua sengketa/konflik dibahas dan diselesaikan secara kekeluargaan. Tujuannya adalah untuk mengembalikan keharmonisan alam. Upaya mengembalikan keharmonisan alam yang telah tergung-

⁶ Pemerintah Provinsi Kalimantan Tengah, 2014, *Konsep Buku Pedoman Peradilan Adat Dayak Kalimantan Tengah*. Palangkaraya; Pemprov Kalteng.

cang dan kacau itu oleh para pemangku hukum adat dilakukan peradilan. Dalam norma hukum adat formal yang berisi tentang proses dan prosedur penyelesaian sengketa dengan menggunakan hukum adat. Norma-norma itu memuat tugas dan wewenang para pemangku hukum adat dimaksud yang dalam adat Dayak disebut *belum bahadat*.⁷

Belom bahadat adalah konsep keharmonisan (keseimbangan, keserasian, dan keseimbangan) hidup, yaitu harmonis antara : 1) manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa, Dewa, Sangiang, Roh Leluhur; 2) manusia dengan alam (tumbuhan dan hewan); dan 3) manusia dengan sesamanya baik secara individu maupun sebagai anggota masyarakat.

Falsafah "*belom bahadat*" merupakan landasan pola pikir dan berpijak bagi orang Dayak ketika mereka melaksanakan perintah adat-istiadat leluhur yang terimplementasi dalam setiap pola pikir benar, berkata jujur, dan perbuatan, sikap dan berperilaku adil. Falsafah "*belom bahadat*" sebagai landasan falsafah hidup orang Dayak dengan sesamanya disimbolkan dengan *budaya betang* (rumah panjang) sebagai satu kesatuan alam. Pada dasarnya huma = betang yang berarti rumah panjang. *Betang* adalah rumah adat Dayak yang besar dan panjang dihuni oleh lebih dari 50 – 60 keluarga, tetapi tetap rukun, tenang, tenteram, damai, bahagia, penuh rasa kekeluargaan, dan gotong royong. Rumah adat Dayak, *betang*, dipandang sebagai pusat alam semesta yang selalu dijaga keharmonisannya baik alam nyata maupun tidak nyata, dimana manusia, roh-roh leluhur dan alam semesta menyatu dan manunggal. Pandangan yang sama juga berlaku pada masyarakat Ngadhu-bhaga dengan konsep *saö*.⁸ Dalam

⁷ Pemerintah Provinsi Kalimantan Tengah, 2014, *ibid*.

⁸ Dominikus Rato, 2008, *loc, cit*.

pepatah adat disebut *saö meze teda lewa go dewa wi tadho dhegha* (rumah besar balai-balai panjang, dimana para Dewa datang bertamu/bermain) artinya rumah adat adalah sumber kehidupan dan kesejahteraan.

Ada 4 pilar yang menjadi soko guru tegaknya *budaya betang* yaitu: jujur, setara, kekeluargaan, dan abdi/taat hukum. Kejujuran sebagai nilai tertinggi, dan dari nilai ini lahirlah azas-azas hukum kesetaraan dan kebersamaan/kekeluargaan dan gotong royong, sebagai inti dari norma hukum yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku yang disimbolkan dengan budaya *huma-batang*. Dari rahim (*huma*) *batang* lahirlah para manusia yaitu para anggota kerabat sebagai bumi putera yaitu putera dari ibu Pertiwi. Filosofis inilah melahirkan pola pikir bahwa antara manusia dengan bumi, air, udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya mempunyai hubungan yang bersifat abadi (UUPA Pasal 1 angka 3).⁹

- c) Tanaman/tumbuh-tumbuhan: tanaman ialah tumbuh-tumbuhan yang dipilih untuk ditanam yang berfungsi sebagai bahan makanan, bahan bangunan, obat-obatan, atau tumbuhan sacral. Tumbuh-tumbuhan ialah segala sesuatu yang tumbuh di bumi baik liar (tidak ditanam) maupun tanaman (yang sengaja ditanam atau dipelihara dan dilindungi).

Pada masyarakat tertentu mempunyai tumbuh-tumbuhan yang dianggap sacral sebagai symbol asal-muasal mereka. Tumbuh-tumbuhan ini sekalipun tidak ditanam tetapi dilindungi dan dihormati, misalnya pohon beringin bagi masyarakat Indonesia, pohon bakau dan *hebu* bagi masyarakat Ngadhu-bhaga. Pada setiap masyarakat hukum

⁹ Pemerintah Provinsi Kalimantan Tengah, 2014, *op, cit.*

adat pasti mempunyai tumbuh-tumbuhan tertentu yang disakralkan dengan alasan tertentu berdasarkan mitologi atau legenda tertentu.

Di Bali pada masa lalu, jika membuat rumah dilarang untuk melebihi pohon kelapa, karena pohon kelapa dipandang sacral sebagai pelindung. Karena pohon kelapa merupakan penangkal petir. Pohon kelapa ini mulai dari akar, batang, daun, bunga dan buah semuanya bermanfaat.

Di Banyuwangi pada masyarakat Jawa Mentaraman ada pohon-pohon tertentu yang dilarang untuk dijadikan kerangka rumah tinggal, misalnya nangka, 'gak ilok.' Setelah didiskusikan dengan beberapa tokoh local, ternyata balok kayu yang berasal dari batang pohon nangka itu mudah patah.

Sebagai benda warisan, di Maluku yaitu kebun buah-buahan diwariskan secara kolektif dalam sebuah kerabat yang disebut *dusun (dusung) dati raja*. *Dusun* atau *dusung* bagi masyarakat Ambon (Maluku) merupakan kesatuan alam lingkungan hidup, dan *dati* berarti suku (masyarakat hukum adat), misalnya tanah *dati* berarti tanah suku/masyarakat hukum adat. *Dusun* atau *dusung* itu jaraknya kurang lebih 1 – 8 Km dari perkampunagn atau pemukiman penduduk yang berisi dengan tanaman/tumbuhan buah-buahan. *Dusun* atau *dusung* merupakan salah bentuk kearifan local dalam hal pelestarian lingkungan hidup pada masyarakat Ambon. Setiap anggota suku/masyarakat hukum adat mempunyai hak dan kewajiban berkenaan dengan *dusun/dusung* ini. Haknya ialah setiap anggota *dati* (suku) berhak mengambil hasil *dusun/dusung* baik buah kelapa, durian, pisang, nangka, atau langsep/langsat. Akan tetapi, kewajibannya setiap orang wajib menjaga kelestariannya, keasrian, sekaligus tertib dalam hal mengambil

buah-buahan itu dari dalam susun/dusung itu. Dengan demikian, ada norma hukum dusun dalam upaya mengatur ketertiban hubungan antara manusia dengan alam. Bagi orang asing dilarang mengambil buah-buahan itu dari pohon, kecuali sudah jatuh di atas tanah. Mengambil buah yang jatuh di atas tanah ini disebut *usu*. Bagi anggota suku juga demikian, mereka hanya berhak mengambil jika sudah tua dan layak dipetik. Jika *usu* ini dilanggar akan dikenai sanksi yang disebut *sasi*. *Sasi* tidak hanya ditujukan kepada pelanggaran terhadap pelanggaran *usu* yaitu mengambil buah sebelum matang dan jatuh, melainkan juga terhadap ikan dan burung yang belum siap panen.

Pengertian tanaman ada 2 yaitu: a) tanaman umur panjang, dan b) tanaman umur pendek. Tanaman umur panjang juga dibagi menjadi 2, yaitu: 1) hutan, dan 2) kebun. Untuk hutan akan dibahas tersendiri. Untuk sub-sub bab ini akan dibahas tentang kebun. Ada macam-macam kebun, yaitu yang basah disebut sawah, dan yang kering disebut tegalan; tegalan dibagi lagi menjadi 2 yaitu: pekarangan dan kebun bahan makanan.

Tanaman umur panjang dibagi lagi menjadi 3 macam, yaitu: 1. tanaman untuk bahan bangunan (bambu, jati, ampupu, dll,nya), 2. tanaman industry, dan 3. tanaman umur panjang untuk buah-buahan (kelapa, durian, nangka, sagu, pisang). Untuk tanaman umur pendek atau kebun terdiri dari: a. kebun sayur-mayur, b. kebun bahan makanan (biji-bijian, ubi-ubian), c. perdagangan (kopi, kakao, mente, dsb,nya) dan c. bahan kain (kapas, tarum).

- d) Hutan: hutan merupakan lingkungan alam yang sangat dibutuhkan manusia.

Indonesia dengan hutan hujan tropisnya dikenal dunia sebagai paru-paru bumi; hutan adalah sumber *oxygen* (O^2).

Hutan menyimpan bahan kayu bakar, bahan makanan, persediaan bahan makanan, binatang sebagai sumber daging, sumber air, bahan bangunan, obat-obatan, dan bahan mineral. Bagi orang Dayak, hutan adalah rumah para roh-roh alam semesta dan para leluhur bersemayam dan menyimpan sumber energy yang menganimasi dunia (orang Dayak). Bagi masyarakat hukum adat, hutan menyimpan banyak rahasia, misalnya bagi masyarakat Dayak hutan = hidup, merusak hutan berarti membunuh manusia dayak. Oleh karena itu, ketika orang masuk hutan, membuka hutan untuk kebun/tegalan, berburu dan meramu, mencari obat-obatan harus minta izin. Mereka meminta kepada roh-roh alam semesta itu kekuatannya untuk memberi mereka makanan (meramu), binatang (berburu), musuh (berperang), obat-obatan, bahkan ketika mereka menyerap kekuatan ghaib bagi diri mereka, seperti kesaktian, kekebalan tubuh, dsb.nya.

Oleh karena itu, di berbagai masyarakat adat dan masyarakat hukum adat mengelola hutan menjadi sesuatu yang wajib/harus. Ada pola pengelolaan hutan secara turun-temurun berdasarkan kearifan local. Ada semacam *localism ecosystem management*. Model pengelolaan ini tidak saja menyangkut aspek ekonomi, tetapi juga social-budaya, sistim religi/kepercayaan (agama Kaharingan), politik dan hankam. *Localism ecosystem management* atau kearifan local dalam upaya mengelola lingkungan hidup sebagai *lebensraum* (habitat), berkenaan dengan pengelolaan hutan oleh masyarakat adat dan masyarakat hukum adat di beberapa tempat, sbb:

- a. Di NTT disebut *mamar*,
- b. Dayak di Kalimantan Timur disebut *limbo*,
- c. Dayak di Kalimantan Barat disebut *tembayang*,

- d. Masyarakat Peminggir di Lampung disebut *repong*,
- e. Batak di Tapanuli Utara disebut *tombak*.¹⁰

Di Indonesia ada banyak macam jenis hutan, ada hutan tanaman industri (HTI), hutan kemasyarakatan, hutan lindung, dan hutan adat. Khusus untuk hutan adat telah memperoleh pengakuan dan perlindungan hukum melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012 tentang hutan adat. Pada tanggal 16 Juni 2013 yang lalu, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah membacakan keputusan dari Judicial Review terhadap UU 41/1999 tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 86, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4412), yang diajukan oleh AMAN dan dua Komunitas masyarakat adat. Dalam putusan No. 35/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa Hutan Adat adalah Hutan yang berada di wilayah adat, dan bukan lagi Hutan Negara.¹¹ Dengan ditetapkannya hutan adat, bukan berarti nasib hutan adat ini menjadi lebih baik. Kontroversial terus berlanjut dengan dikeluarkannya Surat

¹⁰ Martua Sirait, Chip Fay, dan A. Kusworo, 2000, Bagaimana Hak-hak Masyarakat Hukum Adat Dalam Mengelola Sumber Daya Alam Diatur. South-East Asia Working Paper, No. 24. Disampaikan dalam “*Seminar Perencanaan Tata Ruang Secara Partisipatif*” yang dilaksanakan oleh WATAPELA dan BAPPEDA Provinsi Lampung, Bandar Lampung 11 November 2000. Bogor: ICRAFT Southeast Asia Webbsite: [www://icraft.cgiar.org/sea](http://icraft.cgiar.org/sea)

¹¹ Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2013, *Petisi untuk Putusan Mahkamah Konstitusi No.35/PUU-X/2012*, dalam <http://www.aman.or.id/petisi-mk-35-bahasa-indonesia> diakses 16 September 2015.

Edaran Menteri Kehutanan No SE 1/Menhut-II/2013 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No 35/PUU-X/2012 tanggal 16 Mei 2013 yang ditujukan kepada Gubernur, Bupati/Walikota dan Kepala Dinas kehutanan seluruh Indonesia menegaskan bahwa penetapan kawasan hutan adat tetap berada pada Menteri Kehutanan. Surat Edaran tersebut mensyaratkan Peraturan Daerah untuk penetapan kawasan hutan adat oleh Menhut.¹²

Mengapa UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan ini digugat? Sebab jika pasal tentang kedudukan hutan adat milik komunitas masyarakat hukum adat tidak digugat dan dilindungi hak-haknya, maka ketika anggota masyarakat hukum adat memanfaatkan hasil hutan (terutama kayu), maka mereka ini terancam kriminalisasi.¹³ (lihat gambar 2)

Gambar 2. Plang Pernyataan Masyarakat Adat setelah Putusan MK No. 35/PUU-X/2012



¹² AMAN, 2013, *ibid.*

¹³ Epistema Institute, 2014, *Dua Tahun Putusan MK 35*, dalam <http://epistema.or.id/dua-tahun-putusan-mk-35> diakses 16 September 2015. Lihat lampiran 1 & 2.

Seperti dikemukakan sebelumnya bahwa pada 16 Mei 2013, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 35/PUU-X/2012 menyatakan bahwa hutan adat bukan lagi hutan negara. Dengan adanya Putusan MK tersebut, Negara melalui Mahkamah Konstitusi telah meluruskan konsep penguasaan tanah di dalam kawasan hutan. Selama ini pemerintah menyatakan bahwa kawasan hutan adalah kawasan yang bebas dari penguasaan tanah oleh masyarakat adat. Setelah dikeluarkannya Putusan MK 35 ini, pemerintah pusat mengeluarkan sejumlah peraturan perundang-undangan, seperti Peraturan Menteri Kehutanan No. P. 62/Menhut-II/2013 tentang pengukuhan kawasan hutan, Permendagri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, serta Peraturan Bersama 4 Menteri dan Kepala BPN tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang berada di dalam kawasan hutan. Jauh sebelum ini, pemerintah telah mengeluarkan beberapa kebijakan, seperti Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat.¹⁴

Beberapa peraturan perundang-undangan nasional lain juga memerintahkan pengaturan dan penetapan masyarakat hukum adat melalui produk hukum daerah, diantaranya UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Pemerintah Daerah menjadi ujung tombak penting untuk implementasi Putusan MK 35. Namun masih banyak pemerintah daerah yang masih ragu terhadap kewenangan ini. Sementara sejumlah peraturan daerah yang ada di berbagai kabupaten umumnya masih bersifat pengaturan

¹⁴ Epistema Institute, 2014, *ibid.*

dan bukan bukan penetapan terhadap Masyarakat Hukum Adat dan wilayahnya. Padahal, KLHK berdasarkan UU No. 41 Tahun 1999 meminta adanya pengaturan daerah yang bersifat penetapan sebagai syarat pengakuan hutan adat.

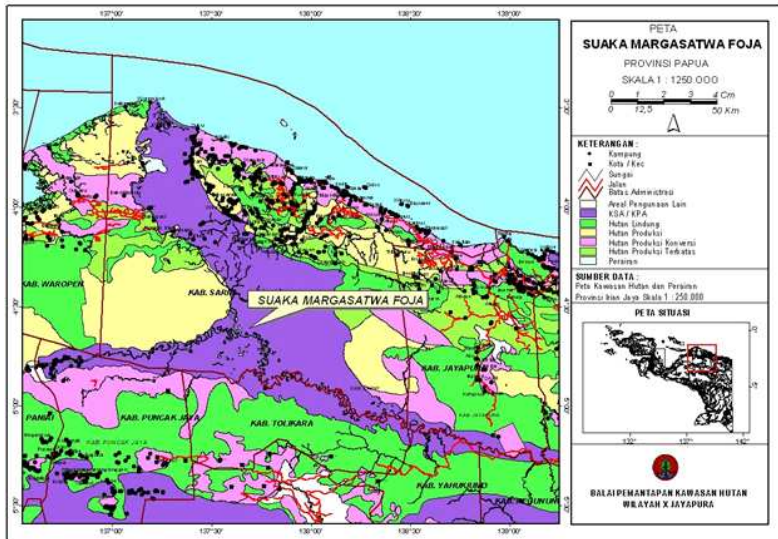
Sebagaimana ketentuan yang dikeluarkan oleh Pemerintah melalui Surat Edaran Menteri Kehutanan *No SE 1/ Menhut-II/2013 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No 35/PUU-X/2012* tanggal 16 Mei 2013 yang ditujukan kepada Gubernur, Bupati/Walikota dan Kepala Dinas kehutanan seluruh Indonesia yang menegaskan bahwa penetapan kawasan hutan adat tetap berada pada Menteri Kehutanan.¹⁵ SE ini telah menjadi semacam batu sandungan bagi masyarakat hukum adat untuk menguasai kembali hak-hak mereka atas hutan adat. Sebab Surat Edaran tersebut mensyaratkan Peraturan Daerah untuk penetapan kawasan hutan adat oleh Menhut. Oleh karena itu, pengakuan negara atas hutan adat harus dilakukan melalui Peraturan Daerah yang secara khusus mengatur tentang keberadaan hutan adat. Selain Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tentang hutan adat¹⁶, putusan MK berkaitan dengan hutan masih ada lagi yaitu Putusan MK No. 45/PUU-IX/2011 tentang kawasan hutan.¹⁷

¹⁵ Epistema Institute, 2014, *ibid.*

¹⁶ Epistema Institute, 2014, *ibid.* Lihat lampiran 1.

¹⁷ Lihat lampiran 2.

Gambar 3. Kasawan Hutan Suaka Satwa Foja yang menjadi Objek Sengketa



- e) Ternak: ternak adalah binatang yang dipelihara atau disebut juga hewan ternak. Binatang ditujukan untuk segala jenis hewan baik yang liar maupun yang dternakan. Hewan adalah sebutan untuk binatang yang berguna bagi manusia, sedangkan konsep binatang melalui makna bahasa mengandung arti kasar dan dianggap hina. Oleh karena itu para sarjana yang mendalami ilmu ini disebut manteri hewan atau dokter hewan, bukan manteri binatang atau dokter binatang, karena konotasi makna bahasa.

Ternak ada yang sengaja dipelihara di rumah seperti ternak unggas seperti ayam, bebek, itik, dan ada pula ternak besar seperti kerbau, sapi, kambing, domba, babi, dan anjing. Ada ternak budaya seperti kerbau bagi masyarakat Toraja, Ngadhu-bhaga untuk keperluan upacara dan ritual adat; babi bagi masyarakat Papua dan Ngadhu-bhaga;

anjing bagi masyarakat Ngadhu-bhaga. Anjing bagi masyarakat Ngadhu-bhaga yaitu lako ngaza menjadi hewan sacral yang dalam pepetah adatnya disebut *kedhi-kedhi lako meli, koe tutu kiki beki* (anjing sekalipun kecil ia adalah pelindung, baik terhadap orang-orang jahat, termasuk juga terhadap roh-roh jahat). Bagi masyarakat ini, *lako ngaza* (anjing yang disakralkan oleh leluhur) wajib dipelihara oleh anak cucu dengan nama yang sama. Sejatinya tidak hanya anjing, tetapi juga kuda dan kambing. Khusus untuk kambing bagi masyarakat Ngadhu-bhaga di Kampung Rongobaá di desa Doka-Radabata merupakan hewan budaya. Karena setiap mendirikan kampung baru dengan nama Rongobaó wajib menyediakan kambing (*rongo* = kambing; *baá* = tidur), bukan kuda atau kerbau. Ketika upacara peresmian kampung kambing wajib disediakan sebelum kerbau, babi, dan ayam disembelih dalam ritual.

Setiap masyarakat tentu mempunyai hewan budaya, seperti yang diungkapkan sebelumnya seperti kerbau belang atau kerbau merah pada masyarakat Toraja, babi bagi masyarakat papua dan sebagainya. Hewan budaya ini berkaitan dengan keyakinan masyarakat itu untuk wajib menyediakan, menyembelih, atau mengorbankan hewan tertentu itu ketika upacara adat dilaksanakan. Bukan hanya hewan saja bahkan bagian dari hewan budaya seperti gading gajah untuk mas kawin, gajih/lemak babi dan darah ayam untuk persembahan. Hewan budaya selain untuk keperluan upacara/ritual persembahan juga untuk mas kawin (jujuran), dan status social.

- f) Perhiasan: perhiasan adalah benda-benda yang dipandang mampu memberikan keindahan pada pemakainya, seperti anting-anting (telinga), giwang, kalung, anting hidung, atau gelang kaki, dan sebagainya. Benda-benda ini tidak

hanya sekedar perhiasan, tetapi juga bagian dari harta jujuran yang wajib disediakan oleh kerabat suami kepada kerabat isteri. Di Timor misalnya, benda-benda ini sifatnya wajib, karena kurang salah satu bagian dari pemberian ini dapat menjadi ajang perdebatan yang memakan waktu, tenaga, dan pikiran. Bahkan, ada perdebatan-perdebatan tertentu, dapat menghambat upacara makan bersama, sampai tuntutan itu terpenuhi, baik benda nyata atau janji-janji yang merupakan hutang. Bahkan pada peristiwa tertentu, dapat menjadi alasan untuk membatalkan perkawinan, perkelahian, atau pecahnya sebuah kerabat.

2. Benda tidak berwujud:

- a) Keyakinan dan ritualnya. Pada masyarakat hukum adat, sebelum agama wahyu masuk ke Indonesia, telah ada agama asli, agama pribumi, yang telah hidup dan diyakini sebagai sebuah pengakuan terhadap kekuatan ghaib yang tidak terjangkau oleh pancaindera manusia. Ada yang menyembah alam dan ada pula yang menyembah roh-roh leluhur. Pandangan yang salah dari teori-teori yang berasal dari Eropa yang menyebutnya sebagai animisme atau dinamisme, tidak memperoleh tempat dalam tulisan ini. Animisme dan dinamisme menyembah sesuatu yang tidak diketahui dan yang tidak dapat berkomunikasi. Berbeda dengan animisme dan dinamisme, agama local seperti percaya kepada alam dan roh leluhur, para pengikutnya mampu berkomunikasi dan berinteraksi dengan kekuatan yang tidak kelihatan itu. Yang tepat untuk menyatakan agama pribumi atau agama local ialah agama leluhur, yaitu mereka yang menyembah kepada roh-roh leluhur atau syamanisme bagi mereka yang percaya terhadap kekuatan alam. Disebut syamanisme sebab interaksi antara penganut dengan dewa kepercayaan mereka

dilakukan melalui perantara, dan perantara itu bisa dukun, bisa pula roh leluhur. Roh-roh leluhur yang sudah sempurna jiwanya, dan suci rohnya, telah manunggal dengan penciptanya dalam alam ghaib, maka roh-roh mereka ini dapat menjadi perantara anak cucu dengan dewa-dewa yang diyakini keberadaannya. Dewa berasal dari kata ‘*dev*’ yang berarti nur atau cahaya, sebuah simbolisme yang tepat sekali.

Tabel 3. Beberapa contoh agama lokal di Indonesia sebagai harta yang tidak berwujud

No.	Agama-Agama Lokal	
	Nama Agama Lokal	Tempat Asal
1.	Kaharingan	Dayak – Kalimantan
2.	Marapu	Sumba – NTT
3.	Sunda Wiwitan	Kanekes, Lebak, Banten – Jawa Barat
4.	Buhun	Jawa Barat
5.	Parmalim	Batak – Sumatera Utara
6.	Tonaas Walian	Minahasa – Sulawesi Utara
7.	Tolottang	Sulawesi Selatan
8.	Aluk Todolo	Toraja
9.	Naurus	Seram – Maluku
10.	Saminism	Jawa Timur

- b) Kesenian: seni musik, seni suara, seni ukir/pahat, seni lukis, seni gerak (drama dan tari), dan seni dongeng, simbol, mitos, legenda, kepercayaan. Bidang-bidang seni ini tidak hanya memiliki nilai keindahan semata, tetapi juga memberikan nilai ekonomi. Hal ini sudah terbukti dengan adanya perlindungan hukum terhadap pemilik Hak Kekayaan Intelektual (hak kekayaan intelektual, kearifan/pengetahuan lokal). Pada masyarakat hukum adat tertentu, seni mampu memberikan rejeki materi kepada seorang pekerja seni. Saat ini, di zaman modern, tidak dapat dimungkiri lagi, bahwa penghasilan seorang seniman, yang telah

memiliki nama besar, mampu menjadi jaminan social, ekonomi, dan politik kepada seseorang itu.

Di Banyuwangi, seorang penari Gandrung, dapat hidup dengan menari saja. Tidak hanya penari gandrung tetapi juga para pemain pendukung, pelawak, pemain instrumennya, mampu hidup dari seni yang ditekuninya. Di beberapa daerah, seperti di Nganjuk, Sumenep, Surabaya para penari Ronggeng juga dapat hidup dari tarian mereka. Di Nganjuk ada padepokan (sekolah) yang sangat terkenal dan melakukan ritual wisuda kepada para penarinya. Saat ini mungkin sudah sirna karena tekanan industrialisasi dan modernisasi. Orang tidak perlu mengundang penari secara langsung, *live show*, tetapi cukup dengan CD, orang sudah dapat menikmati seni.

- c) Benda sacral: benda sacral, sekalipun secara ekonomis mungkin tidak senilai seperti nama baik keluarga, akan tetapi benda-benda sacral ini, jika disimpan, dipelihara, maka suatu saat akan menjadi benda kuno yang bernilai ekonomis tinggi. Misalnya, batu merah delima di Kemiren, gading gajah di Maumere, dan sebagainya.
- d) Nama baik keluarga, gelar, marga, fam (*familie*): Benda tidak berwujud selain kepercayaan atau agama pribumi, juga ada benda tidak berwujud yang mampu memberikan status social kepada ahli warisnya, misalnya nama baik keluarga. Contoh nama besar Bung Karno, Proklamator dan Presiden I Republik Indonesia, memiliki nama harum, dan nama itu menjadi jaminan social anak-anak dan cucunya dalam percaturan politik tanah air. Nama besar Gus Dur, menjadi jaminan social bagi anak-anaknya dalam hubungan social, keagamaan, dan politik. Demikian pula, nama besar Jenderal Achmad Yani, Bung Hatta, dan para tokoh dan negarawan di negeri ini.

Pada zaman dahulu, titel atau gelar kebangsawanan seperti Pangeran, Raden Mas, Raden Roro, Raden Ajeng, Raden Tumenggung, menjadi jaminan social bagi keturunan mereka ini. Oleh karena itu, nama baik ini, sebagai harta benda yang tidak kelihatan, tetapi mampu memberikan jaminan, perlindungan bagi anak cucu itu, dijaga, dipelihara dengan kekat. Ada pepatah yang menunjukkan hal itu “anak polah bobo kepradah” artinya anak bertingkah laku jelek, maka nama baik ayah ibu, keluarga, kerabat akan menjadi jelek pula. Sebab nila setitik, rusak susu sebelanga, karena perbuatan kecil dari seseorang, maka nama baik yang telah disandang keluarga atau kerabat itu menjadi tercemar. Pepatah ini merupakan ajaran moral dan etika yang diwariskan oleh para leluhur kepada kita sekarang ini, untuk selalu menjaga martabat, harga diri, melalui perkataan dan perbuatan.

Apakah nama baik ini dijadikan jaminan hutang? Pada zaman dahulu, nama baik seseorang, status social, jabatan social, dapat dijadikan jaminan hutang. Mungkin di Eropa dahulu juga demikian, FEO (Belanda: *fiduciare eigendom overdracht*; Inggris: *fiduciary transfer of ownership/FTO*) menjadi gambarannya. FEO adalah pengalihan hak kemilikannya suatu benda atas dasar kepercayaan, dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang dialihkan itu tetap berada dalam penguasaan pemilik benda itu (lihat Pasal 1 ayat (1) UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

- e) Piutang: piutang adalah sebarang jasa yang telah diberikan kepada anggota keluarga baik dalam bentuk benda berwujud, maupun benda tidak berwujud seperti jasa. Ada pepatah yang mengatakan “hutang harta dapat dibayar, hutang jasa dibawa mati.” Hal ini bermakna bahwa piutang

yang ditanam pada anggota keluarga atau kerabat handai taulan, diharapkan suatu saat mendapat balasan. Balasan tidak harus dapat bentuk uang, atau harta benda berwujud, tetapi dalam bentuk lain, yaitu balas jasa, piutang jasa.

Piutang dalam bentuk benda berwujud misalnya sumbangan kepada anggota kerabat ketika akan melaksanakan upacara. Misalnya menyunatkan anak, menikahkan anak, ritual menguburkan orang mati di Toraja, atau mengabenkan orang tua di Bali, yang membutuhkan biaya besar, *parai Marapu* (jalan menuju leluhur) di Sumba (upacara kematian agama local Marapu). Di luar Jawa, upacara adat seperti ini, apalagi berkaitan dengan keyakinan atau agama tertentu, pada umumnya menghabiskan biaya yang sangat besar. Karena hal seperti ini berkaitan dengan harga diri, harkat dan martabat keluarga, sehingga orang menyimpan atau menitipkan harta benda mereka, yang belum dibutuhkan saat itu, dan akan dibutuhkan suatu saat nanti, maka harta benda tersebut akan disumbangkan atau ditipkan, sejenis *saving* (tabungan), yang dipercaya akan dikembalikan suatu saat nanti.

3.3 Hak Atas Benda

Sering sekali yang banyak dibahas dalam buku-buku hukum adat ialah hak atas tanah. jarang sekali hak atas harta benda dibahas, pada hal hak atas benda juga perlu dibahas dan dimengerti. Disini hak atas harta benda akan dibahas secara global saja. Hak atas tanah dibagi atas 3 yaitu: hak pribadi, hak kolektif, dan hak komunal. Hak pribadi disebut hak milik perorangan yaitu hak atas harta benda yang diperoleh atas jasa pribadi orang tersebut. Misalnya pendapatan dia sebagai PNS, militer, polisi, pedagang, pegawai swasta, petani, nelayan, peternak, atau buruh.

Hak kolektif adalah yang melekat pada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschap*) misalnya tanah suku, rumah adat. Hak kolektif ini melekat pada masyarakat hukum adat yang bersistem kekerabatannya berdasarkan geneologis, sedangkan hak komunal dikuasai oleh masyarakat adat yang beristim kekerabatannya berdasarkan teritorial atau teritorial-geneologis atau geneologis-teritorial.

3.3.1 Hak Atas Tanah

Tanah merupakan harta benda yang sangat berharga senilai nyawa manusia yang menjadi empunya atas tanah itu. Tanah bukan hanya memiliki nilai ekonomis semata, tetapi juga mempunyai nilai religiusitas, social-budaya, politik, dan pertahanan keamanan. Nilai ekonomis saat ini sudah menjadi umum yaitu tanah dijadikan investasi bagi pengembangan industry (manufaktur, perumahan, perkebunan, pertanian, dan pariwisata). Nilai ekonomis tanah sudah muncul sejak abad pertengahan setelah kehancuran kaum feodalisme. Revolusi industry mengubah cara pandang manusia terhadap tanah.

Cara pandang manusia atas tanah selalu mengalami perubahan, yaitu pada awal mula tanah dipandang mempunyai atau mengandung nilai magis-religius. Dalam cara pandang ini tanah atau bumi adalah ibu yang mempunyai rahim dan dari rahimnya itu lahirlah manusia. Cara pandang ini dianut oleh kaum Naturalisme.

Pada abad lahirnya rasionalisme yaitu sejak Socrates bersama murid-muridnya Plato, dan Plato mempunyai murid Aristoteles, dan seterusnya itu pandangan ini mengalami perubahan. Tanah yang semula tanah dipandang mempunyai nilai magis-religius. Pandangan ini menyatakan bahwa tanah atau bumi merupakan alam dimana dunia leluhur bersemayam bahkan tanah adalah leluhur itu sendiri. Pandangan ini berubah

bahwa tanah atau bumi tidak hanya memiliki nilai magis-religijs tetapi juga menjadi instrument penentu status social. Tanah atau bumi sebagai instrument penentu social ketika kaum feodal yaitu para tuan tanah/baron/lord, kepala suku menjadi raja atau kaesar. Siapa yang menguasai tanah/bumi ia menguasai dunia. Sehingga berlomba-lombalah para *baron/lord* menjadi penguasa baik melalui cara-cara yang legal maupun cara illegal.

Cara legal misalnya melalui jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa dan cara-cara illegal misalnya merampas, merampok, menggelapkan, bahkan menjajah negeri orang lain. Cara pandang inilah lahir dari pandangan bahwa siapa yang menguasai tanah ia menguasai dunia. Cara pandang ini disebut feodalisme yang melahirkan kaum feodal. Marx dalam tulisannya di dalam buku "Das Capital" tentang Kapitalisme Asia secara tepat menggambarkan kondisi ini.¹⁸ Dalam pandangan Marxisme tanah adalah capital, capital bagi orang Eropa ialah modal yang secara sepesifik ialah uang, maka bagi masyarakat Asia, capital atau modal ialah tanah. Hanya saja bagi masyarakat Asia, tanah adalah penentu status social, siapa yang menguasai tanah ialah sebagai tuan tanah atau kepala suku dan ia pulalah raja.

Dengan lahirnya revolusi industry, pandangan bahwa siapa yang menguasai tanah ialah menguasai dunia berubah. Perubahan itu ialah bahwa siapa yang menguasai modal/capital/uang ialah yang menguasai dunia. Itulah lahirnya kaum Kapital yang dimaksud oleh Marx dalam bukunya Das Capital.¹⁹ Perubahan tanah yang mengandung nilai magis-religijs menjadi penentu status social dan kini menjadi instrument investasi dikritik oleh Marx. Marx melihat bahwa kaum capital yang tadinya juga adalah kaum feodal itu yaitu kaum materialisme ini telah melakukan

¹⁸ A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto, 1988, *Hukum dan Perkembangan Sosial. Buku Teks Sosiologi Hukum*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

¹⁹ A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto, 1988, *ibid*.

eksploitasi terhadap sesama manusia terutama kaum buruh atau proletar. Kaum kapitalis dengan mengandalkan kekuatan uang ia menguasai buruh, dan demikian ia mengeksploitasi tenaga kerja mereka. Sebab dalam pandangan kaum feodal, buruh tanilah yang membutuhkan makanan, pakaian, dan rumah yang kini sedang dikuasai oleh pemilik tanah/tuan tanah/*baron/lord*. Dengan perubahan tanah ke uang, maka pemilik uang juga tidak jauh berbeda dengan pemilik tanah pada zaman feodal. Hanya saja, pada zaman feodal kaum proletar ialah buruh tani, maka pada zaman industrialisasi, kaum proletar ialah buruh industri.

Pada zaman feodal, kaum buruh tani tidak memiliki modal tanah, mereka hanya memiliki tenaga kerja saja. Tenaga kerja itulah yang dipakai menjadi modal untuk menjadi pekerja yang sedang dikuasai oleh pemilik tanah/tuan tanah/*baron/lord*. Dengan berubahnya zaman, maka pemilik tanah berubah menjadi pemilik uang. Orangnya sama hanya berbeda penyebutannya saja, sebab para pemilik tanah/tuan tanah/*baron/lord* juga pemilik uang, pemilik industri. Sebaliknya kaum buruh tani yang tidak memiliki tanah juga tidak memiliki uang. Oleh karena itu, mereka hanya memiliki tenaga kerja saja, dan mereka inilah yang tadinya buruh tani berubah menjadi buruh pabrik. Tanah-tanah yang tidak produktif diubah menjadi lokasi pabrik atau industri yang lebih menguntungkan. Apalagi dengan adanya penemuan mesin uap, listrik, dan temuan-temuan baru selama abad pertengahan itu, telah mengubah nasib manusia, terutama buruh tani menjadi buruh pabrik.

Jika buruh tani masih menyerap tenaga kerja, misalnya tenaga kerja perkebunan, maka ketika perkebunan diubah menjadi industri manufaktur, maka industri manufaktur ini membutuhkan tenaga kerja yang lebih sedikit sebab tenaga kerja yang semula dikerjakan oleh tenaga manusia diganti dengan mesin yang menghasilkan produksi massal dengan biaya semurah

mungkin. Perubahan yang demikian itu mengubah cara pandang manusia terhadap tanah. Tanah bukan lagi menjadi sumber nafkah melainkan sumber konflik, sebab tanah telah diganti dengan mesin. Cara pandang bahwa tanah sebagai penentu status social diubah dan diganti dengan uang. Siapa yang menguasai uang ia menguasai dunia. Waktu diukur dengan uang “*time is money.*” Harkat dan martabat manusia pun diukur dengan uang. Materialisme yang dikritik oleh Marx menjadi kenyataan. Orang (pendukung kapitalis) kemudian berubah tidak lagi membela Marx melainkan memusuhi Marx, karena Marx menelanjangi kaum kapitalis itu.

Itulah cara pandang orang Eropa terhadap tanah. Bagaimanakah cara pandangan orang Indonesia? Cara pandang orang Indonesia juga tidak jauh berbeda dengan cara pandang Eropa. Yang membedakan cara pandang orang Indonesia dengan orang Eropa terhadap tanah ialah bahwa cara pandang orang Eropa bahwa tanah memiliki nilai magis-religijs telah hilang telah diganti dengan cara pandangan mereka yang sangat materialistic. Cara pandang materialistic ini bahwa tanah hanya salah satu dari sekian alat produksi²⁰ disamping mesin dan tenaga manusia. Sedangkan cara pandang orang Indonesia sama sekali tidak meninggalkan pandangan mereka terhadap tanah yaitu bahwa tanah masih mengandung nilai magis-religijs.

Bagi orang Eropa konflik tanah sudah ditinggalkan, sudah berakhir ketika terjadinya revolusi industry. Konflik tanah telah berubah menjadi konflik tenaga kerja. Berbeda dengan orang Indonesia, konflik tanah masih menduduki peringkat atas, sebab pandangan orang Indonesia terhadap tanah masih tetap bahwa tanah masih mengandung nilai magis-religijs disamping nilai ekonomi, social-budaya, politik dan hankam.

²⁰ A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto, 1988, *ibid.*

Dari uraian diatas, nyatalah bahwa konsep orang Eropa terhadap tanah ialah hak milik, sedangkan konsep orang Indonesia terhadap tanah ialah hak punya. Berdasarkan hak punya atau 'empunya' inilah lahirlah hak milik, hak kolektif, dan hak komunal atas tanah. Realisasi hak-hak ini muncul dalam bentuk konflik tanah atau kalau lebih luas konflik agraria baik secara horizontal maupun secara vertical. Secara horizontal itu berlangsung antara sesama anggota masyarakat atau anggota masyarakat yang satu dengan anggota masyarakat lain, dan antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. Konflik secara vertical ialah benturan antara anggota masyarakat atau masyarakat dengan negara sebagai bagian dari negara itu.

Hak kolektif memberi kekuasaan kepada masyarakat hukum adat untuk menguasai sebuah wilayah atau kawasan yang diwariskan oleh leluhur mereka sejak dahulu kala (ukuran waktu secara pasti menurut cara pandang matematis tidak dapat diterapkan disini). Berdasarkan kekuasaan inilah masyarakat adat mempunyai wewenang untuk mengatur peruntukan, pengelolaan, transaksi, penyelesaian konflik yang secara turun-temurun melekat pada masyarakat adat tersebut. Masyarakat adat dimaksud ialah kesatuan masyarakat yang merasa bersatu karena mendiami wilayah yang sama. Masyarakat ini dahulunya adalah berasal dari keturunan yang sama atau yang berbeda tetapi telah kawin-mawin sehingga mendiami suatu wilayah tertentu yang sama. Mereka ini, sistem kekerabatannya secara hukum adat menganut territorial-geneologis atau geneologis-teritorial; mendiami suatu wilayah yang luas bahkan dalam suatu kawasan yang meliputi sebuah provinsi, kabupaten, bahkan di Kalimantan yaitu masyarakat suku Dayak dan Timor yaitu suku Dawan mendiami kawasan perbatasan lintas negara.

3.3.1.1 Hak Milik atas Tanah

Sebagaimana dikemukakan diatas, hak milik adalah kewenangan perorangan atas tanah yang dihasilkan atas usahanya secara pribadi. Cara memperoleh hak milik atas tanah melalui perbuatan: a) membuka hutan, b) transaksi seperti jual-beli, tukar-menukar, c) warisan, dan d) lewat waktu (daluwarsa).

Tanah milik yang diperoleh dengan cara membuka hutan, terutama oleh orang-tua zaman dahulu yang disebut pembabat desa. Tanah hasil usaha pembabat desa ini disebut tanah *yasán*. Tanah *yasán* ini menjadi hal milik dari si pembabat bersama anak-anaknya laki-laki dan perempuan. Jika tanah ini diwariskan secara turun-temurun dari generasi ke generasi, maka tanah ini menjadi tanah hak kolektif. Jika tanah kolektif ini diwariskan lagi secara turun-temurun yang berdiam dalam suatu kawasan yang luas karena berkembang biaknya anak cucu dan kawin-mawin dengan keturunan dari si pembabat lainnya, maka tanah ini menjadi hak komunal. Hak komunal ini berdasarkan teritorialitas yang dalam UUPA disebut hak ulayat. Ulayat berarti wilayah atau kawasan berdiam dari suatu keturunan yang telah beranak pinak dan kawin-mawin.

Tanah hak milik yang diperoleh dengan cara transaksi misalnya jual-beli, tukar-menukar atau dari hasil sewa-menyewa tanah dan tanaman. Transaksi ini tentu saja bersifat individual, akan tetapi jika transaksi ini dilakukan oleh kepala suku, ketua adat, atas nama suku atau marga atau desa, maka tanah hasil transaksi itu menjadi hak kolektif atau hak komunal.

Perubahan dari hak milik menjadi hak kolektif dan komunal terjadi baik dalam waktu singkat tetapi juga telah terjadi puluhan tahun atau ratusan lalu dan diwariskan secara turun-temurun. Perubahan status hak atas tanah ini sering terjadi dalam masyarakat hukum adat dan berlandaskan pada norma hukum

adat. Jika saat ini hukum negara, maka hukum negara yang dibentuk oleh kekuasaan politik, maka mereka wajib baik secara hukum maupun secara moral untuk memperhatikan hal ini. Jika ada pengabaian terhadap proses terjadinya hak komunal dan hak kolektif dan hanya memperhatikan hak milik semata, artinya perhatian para politisi ini hanya memperhatikan substansi tanpa memperhatikan proses, apalagi proses sejarah, maka persoalan konflik pertanahan tinggal menunggu waktu untuk meledak.

Seperti yang dikatakan sebelumnya bahwa konflik tanah di eropa dianggap telah ketinggalan zaman. Bagi orang eropa konflik tanah telah lewat yaitu pada abad pertengahan ketika terjadi revolusi industry yang terjadi perubahan dari masyarakat agraris/feodal ke masyarakat industry/kapitalis. Berbeda dengan masyarakat Asia yang agraris. Masyarakat Asia konflik tanah akan terus membayang-bayangi industrialisasi di kawasan ini. Tanah bagi masyarakat Asia bukan hanya persoalan ekonomi dan investasi semata melainkan persoalan kebudayaan (cipta, karsa, dan rasa manusia).²¹

Adalah salah jika negara apalagi pemerintah menganggap bahwa persoalan tanah adalah persoalan perut dan kantong atau dengan kata lain bahwa persoalan tanah adalah masalah ekonomis/materi. Alangkah baiknya jika sejak sekarang kesadaran yang keliru itu segera dibawa ke jalan yang lurus agar produk hukum yang dibentuk membawa keadilan dan kesejahteraan umat manusia. Tanah bagi manusia Indonesia mempunyai makna magis-relijius karena berkenaan dengan roh-roh leluhur, ada makna sosial karena tanah dapat menentukan status sosial seseorang, makna ekonomi karena tanah dapat memberikan pekerjaan dan sumber bahan makanan, makna politik karena tanah memiliki fungsi geopolitik dan geostrategi, dan lain-lain.

²¹ Surojo Wignjodipuro, 1973, *loc. cit.*

Indikatornya sudah jelas, yaitu UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria yang diundangkan sejak 24 September 1960 hingga sekarang telah berlangsung 55 tahun (setengah abad lebih), tetapi persoalan agraria masih terus bergelora dan semakin marak dari tahun ke tahun. Konflik agraria tidak semakin surut melainkan semakin menggelora dan marak baik di bidang perkebunan, perindustrian, pertambangan, dan belum lagi di desa-desa, perbatasan wilayah, dan perbatasan negara. Kesalahan membuat keputusan/kebijakan akan menjadi fatal bagi warga negara dan warga masyarakat terutama masyarakat hukum adat. Ketidakadilan dapat menjadi bom waktu untuk kehancuran negeri ini.

Oleh karena itu, hak milik atas tanah jang menjadi dewa baru dalam hukum agraria nasional. Prona telah diagendakan dan di beberapa wilayah telah dilaksanakan dan ditetapkan. Permasalahan mendasar ialah peralihan hak atas tanah dari hak komunal menjadi hak kolektif dan dari hak kolektif menjadi milik. Ketika menjadi tanah hak milik, persediaan tanah untuk dijadikan alat produksi apalagi alat investasi semakin terbatas dan disisi lain masyarakat semakin terbatas aksesnya terhadap hak milik atas tanah, dan lapangan pekerjaan yang menggantikan tanah sangat terbatas, maka orang kehilangan sumber penghasilan. Dan, itulah awal konflik yang berkepanjangan sebab orang butuh makan, butuh pakaian, butuh rumah.

Pada zaman dahulu para leluhur dengan hukumnya yang sangat beradab itu telah memikirkan cara/metode untuk mengatasi persoalan keterbatasan tanah sebagai sumber penghasilan. Tanah yang jumlah terbatas itu dikuasai, dikelola, dinikmati, dan dilindungi secara bersama. Hal ini membatasi kecemburuan social dari seorang terhadap yang lain menyangkut kekayaan, status social, dan penguasaan manusia terhadap tanah.

UU No. 2 Tahun 2012 tentang Tanah untuk Kepentingan Umum secara sistematis dan pasti bahwa suatu saat negara atau pemerintah akan menuai kebijakannya itu. Konsinyasi yang dipaksakan akan melahirkan kekecewaan, dendam, dan putus asa. Kekecewaan, dendam, dan putus asa dapat menjadi bom waktu dari sebuah revolusi social, jika tanah hak milik tidak dikelola secara benar dan tepat untuk kepentingan umum. Tindakan konsinyasi dapat dilakukan terhadap tanah terlantar, *sleeping land*. Seharusnya sebagaimana inti tujuan hukum dalam politik hukum agraria yang diatur dalam UUPA itu, ialah 'tanah untuk tani,' maka konsinyasi terhadap tanah pertanian yang sedang dikerjakan secara aktif oleh petani supaya dihindari. Konsinyasi yang dilakukan oleh negara, pada dasarnya secara tersembunyi mengandung unsur paksaan. Liberalisasi yang dianut oleh bangsa ini telah menjadi batu sandungan bagi pemerintah yang akan datang, jika tidak dikelola secara tepat dan benar.

Idelologi liberal lahir dari rahim kapitalisme dan para penganut ideology sudah benar-benar siap, karena di Eropa dan Amerika dipersiapkan jauh-jauh hari sebelumnya dan mereka telah benar-benar siap untuk berkompetisi. Sedangkan masyarakat Asia yang tidak terbiasa dengan ideology ini, karena tidak dilahirkan dari rahim konteks social masyarakat asia, maka secara pasti mereka belum siap untuk berkompetisi. Ibarat petinju amatir melawan petinju professional, sekalipun di kelas yang sama, akan tetapi kemampuannya berbeda.

Syukur pada Tuhan, jika yang amatir itu yaitu masyarakat Asia ini diibaratkan dengan Daud yang menghadap Goliat yang ganas dan kejam itu diridhoi oleh Tuhan Allah Semesta Alam, karena Daud menjalankan kehendak Tuhan bukan kehendak manusia. Sekalipun kecil, yang dianggap remeh karena dianggap kecil dan kerdil tetapi tetap siaga dan waspada menghadapi yang besar tetapi ia lengah karena angkuh. Karena Tuhan Allah Semesta Alam selalu adil dalam tindakannya.

3.3.1.2 Hak Kolektif Masyarakat Hukum Adat dan Hak Komunal Masyarakat Adat atas Tanah

Tanah sebagai objek hak mengandung makna: hak milik, kolektif, dan komunal, yang secara kuantitatif terbatas jumlahnya. Maksudnya bahwa jumlah tanah/bumi tidak pernah bertambah, sedangkan manusia sebagai subjek hak (milik, kolektif, dan komunal) terus bertambah. Di sisi lain, tanah memiliki banyak nilai baik nilai magis-religijs, ekonomi, social-budaya, politik, dan pertahanan-keamanan. Karena kompleksitas nilai inilah ada kemungkinan terjadinya konflik atau benturan antar subjek hukum adat itu dalam hubungan-hubungan hukum yang berkenaan dengan tanah. Oleh karena itu diperlukan norma-norma hukum yang mengaturnya agar terhindar dari konflik atau benturan itu. Norma hukum yang mengatur ketertiban masyarakat di bidang pertanahan ini disebut hukum adat tentang tanah atau hukum adat tanah. Norma-norma atau kaedah-kaedah hukum adat ini terbentuk dengan sendirinya menurut kebutuhan hukum yang nyata dan alami dari para subjek hukum itu.

Subjek hukum adat terdiri dari 3 yaitu: pribadi, masyarakat hukum adat, dan masyarakat adat. Hak-hak pribadi atas tanah, dengan meminjam istilah dari hukum barat, disebut hak milik. Hak-hak pribadi atas tanah secara personal ini, saat ini telah diatur dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang selalu disingkat dengan UUPA. UUPA ini telah ditandatangani oleh Soekarno sebagai Presiden RI saat itu dan diundangkan pada tanggal 24 September 1960 dalam LN. No. 104 Tahun 1960, TLN. No. 2043 tahun 1960 oleh Tamzil sebagai Menteri Sekretaris Negara saat itu, sehingga tanggal 24 September ini selalu diperingati sebagai hari tani.

Hak kolektif adalah kewenangan yang melekat pada masyarakat hukum adat secara turun-temurun atas harta benda warisan; terutama tanah dan harta benda yang melekat pada tanah

itu. Harta benda yang melekat pada tanah ialah tumbuh-tumbuhan sebagai sumber pangan dan sandang, rumah sebagai sumber papan, dan lingkungan hidup sebagai habitat mereka (hutan, padang, ngarai, goa, bukit, lembah, sungai, danau, bahkan termasuk pantai dan laut). Hak-hak kolektif ini oleh Van Vollenhoven diberi nama *beschikkingsrecht*. *Beschikkingsrecht* oleh anggota legislative dilegalkan melalui UU No. 5 Tahun 1960 dengan nama hak ulayat. Akan tetapi, pengertian hak ulayat ini oleh beberapa masyarakat adat menolak, karena pada masyarakat adat itu telah mempunyai konsep/istilah sendiri.

Hak kolektif ini lebih banyak terdapat pada masyarakat hukum adat geneologis, karena harta benda dengan hak kolektif ini diperoleh melalui warisan dari leluhur mereka dari generasi ke generasi. Hak kolektif ini pada masyarakat hukum adat Minangkabau misalnya dipunyai oleh buah perut, yaitu laki-laki dan perempuan yang lahir dari satu ibu asal dan membentuk kerabat. Hak ulayat pada masyarakat Minangkabau meliputi hak atas tanah kaum dan hak atas tanah kerabat.²²

Untuk menjelaskan hal ini, tulisan ini mengilustrasikan hak kolektif dan hak komunal pada masyarakat hukum adat yaitu *woe-woe* dalam masyarakat Ngadhu-bhaga di Kabupaten Ngada di Pulau Flores, Nusa Tenggara Timur. Masyarakat ini, jika dilihat dari sistim kekerabatannya adalah matrilineal. Akan tetapi, setelah penelitian yang dilakukan kemudian secara mendalam, untuk sementara boleh disimpulkan bahwa sistim kekerabatannya beralih-alih atau *altenerend* sebagaimana dimaksud oleh Ter Haar.²³ Karena pada masyarakat Ngadhu-bhaga ini secara kosmologis mengikuti garis ibu, matrilineal, akan tetapi secara antropologis-sosiologis terdapat *jujur* atau *belis* yang oleh masyarakat

²² Maria Sumardjono, 2015, *Ihwal Hak Komunal Atas Tanah*, dalam Kompas 6 Juni 2015, VI, 2-5.

²³ B. Ter Haar, Bzn, 1960, *loc. cit.*

itu disebut *ngaluana*. *Jujur* atau *belis* atau *ngaluana* ialah sejumlah harta benda (hewan, emas, atau bahkan tanah) yang wajib diserahkan oleh kerabat suami kepada kerabat isteri. Dalam Hukum Islam dikenal dengan mas kawin, akan tetapi *jujur/belis/ngaluana* ini boleh disebut mirip (hampir sama) dengan mas kawin itu. Konsep mirip bermakna bahwa kedua istilah itu ada persamaan dan ada perbedaan.

Perbandingan antara jujur dan mas kawin, sbb: 1) jika mas kawin dalam hukum Islam berkenaan dengan keabsahan perkawinan, maka *jujur/belis/ngaluana* tidak ada kaitannya dengan keabsahan perkawinan. Sebab sekalipun tidak ada *jujur/belis/ngaluana* perkawinan itu tetap sah. 2) perbedaannya: a. sumber (mas kawin bersumber pada Syariah, dan *jujur/belis/ngaluana* pada hukum adat/kebiasaan); b. Jumlah, bentuk, dan sifatnya *jujur/belis/ngaluana* telah ditetapkan menurut norma hukum adat, sedangkan mas kawin ditetapkan berdasarkan Syariah. Persamaannya kedua-duanya diserahkan oleh kerabat laki-laki kepada kerabat perempuan dan dapat dihutang.

3.3.1.3 Hak Komunal Masyarakat Adat atas Tanah

Hak ulayat ini berasal dari konsep hukum adat Minangkabau. Van Vollenhoven menggunakan istilah *beschikkingsrecht*. Dalam pandangan Van Vollenhoven, hukum adat sebagai 'recht' atau 'ius' harus ada dua unsur yang sangat fundamental yaitu subjek dan objek hukum. Subjek hukum adat adalah *rechtsgemeenschap* atau masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat, dan objek hukum adat adalah *beschikkingsrecht* atau hak komunal. Tanah yang menjadi wilayah/territorialnya disebut *beschikkingskring*. Hak atas tanah disebut *beschikkingsrecht* dan tanah sebagai wilayah disebut *beschikkingskring*. *Beschikkingskring*, jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia, kira-kira disebut wilayah hukum adat atau wilayah bekerjanya hukum adat.

Dalam *beschikkingsrecht* terdapat hak dan kewajiban dari masing-masing anggota masyarakat hukum adat. Van Vollenhoven dalam dua buku tentang tanah²⁴ dan hak-hak atas tanah,²⁵ di dalam hak ulayat itu ada 6 ciri-cirikhas hak masyarakat hukum adat. Ke-6 ciciri-cirikhas hak ulayat itu, ialah:

1. Masyarakat hukum adat dan anggota masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschap*) berhak memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada (di dalam tanah), yang tumbuh, dan yang hidup diatas tanah komunal itu. Benda-benda itu baik yang berada diatas tanah, di dalam tanah, di sungai (kali), danau, goa, lembah, ngarai, hutan (rimba, stepa), padang gembalaan, gunung, bukit, bahkan pantai, pesisir, dan pulau-pulau kecil. Kalau sebagai warga negara Indonesia, kita pasti ingat dengan peristiwa Perang Puputan Bali (hak tawan karang), Perang Diponegoro (makam Imogiri) yang membela wilayah masyarakat hukum adat, ketika wilayah itu dihina dan tidak diangkuai oleh Belanda.
2. Hak-hak privat (pribadi) selalu dan senantiasa diliputi (selalu berada dalam lingkungan dan perlindungan), masyarakat hukum adat. Hubungan antara hak-hak privat/pribadi dengan hak-hak komunal diibaratkan dengan bola atau teori bola dari Ter Haar. Menurut Iman Sudiyat, teori bola Ter Haar ini disebut teori kembang-kempis, kadang mengembang dan kadang mengempis. Menurut teori bola dari ter Haar, sebagaimana dijelaskan oleh Iman Sudiyat itu, ialah bahwa “jika hak komunal atas tanah (beserta kekayaan alam yang ada diatas dan yang terkandung di dalamnya) mengembang atau kuat, maka hak privat/pribadi akan mengempes/berkurang, sebaliknya

²⁴ Van Vollenhoven, 1910, *De Indonesi, r en Zijn Grond*.

²⁵ Van Vollenhoven, 1909, *Miskeningen in het Adatrecht*.

jiika hak privat/pribadi atas tanah mengembang/kuat, maka hak komunal akan mengempis/melemah/berkurang.

3. Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu yang ditetapkan untuk kepentingan umum. Dan, terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan.
4. Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat harus terlebih dahulu minta izin dari Kepala Persekutuan (Fungsionaris Hukum), dan harus membayar uang pengakuan (*srama*, *mesi*, *recognitio*, *wae tua ana manu*), dan setelah panen wajib membayar uang sewa/pengakuan hak pakai.
5. Masyarakat hukum adat/persekutuan hukum bertanggung-jawab atas segala suatu kejadian/peristiwa hukum yang terjadi diatas tanah wilayahnya (*beschikkingskring*).
6. Larangan mengasingkan tanah, yang termasuk tanah hak komunal artinya baik persekutuan hukum maupun perorangan (anggota-anggota masyarakat hukum adat), tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah komunal, sehingga masyarakat hukum adat/persekutuan hukum kehilangan kewenangannya atas tanah tersebut.

Hak komunal masyarakat hukum adat adalah kewenangan yang dipunyai secara turun-temurun berdasarkan hak asal usul suatu masyarakat terhadap tanah beserta harta benda yang melekat pada tanah atau yang berkenaan dengan tanah. Hak komunal ini tidak dapat diubah menjadi hak milik tanpa pembagian secara individual, atau karena transaksi atas persetujuan bersama anggota suku. Tetapi, di Desa Penglipuran, Kabupaten Bangli, Bali, hak komunal desa adat dibagi-bagikan kepada anggota masyarakat hukum adat dengan sertifikat atas nama anggota masyarakat hukum adat itu. Akan tetapi, sekalipun sertifikat itu 'hak milik' namun anggota masyarakat tidak memiliki hak milik

atas tanah dan rumah yang telah disertifikatkan atas namanya itu, melainkan tetap menjadi 'hak punya' dari masyarakat adat Desa Penglipuran. Hak yang melekat pada sertifikat itu adalah hak guna pakai, sekalipun diatas sertifikat hak milik itu atas nama pribadi sepemegang sertifikat. Dengan demikian, jika diatas tanah yang sudah disertifikatkan itu, dibebani dengan hak tanggungan misalnya, maka sebelum tanah itu dibebani dengan hak tanggungan, misalnya dijadikan jaminan kredit ke bank, maka perbuatan itu 'harus' atas izin Ketua Adat. Dengan demikian, perbuatan itu menjadi 'terang.'

Tabel 4. Nomenklatur Hak Ulayat atas Tanah di Beberapa Masyarakat Hukum Adat

No.	Lokasi	Nama Komunal Hak Atas Tanah
1.	Di Ambon (Maluku)	<i>Petuanan</i>
2.	Di Kalimantan (Dayak)	<i>Penyampeto</i>
3.	Di Jawa	<i>Wewengkon</i>
4.	Di Bali	<i>Prabumian</i>
5.	Di Bolaang Mongondow (Sulawesi)	<i>Tatabuan</i>
6.	Di Angkola	<i>Torluk</i>
7.	Di Sulawesi Selatan (Makasar)	<i>Limpo</i>
8.	Di Pulau Buru	<i>Nuru</i>
9.	Di Lombok	<i>Paer</i>
10.	Di Sumatera Barat (Minangkabau)	<i>Ulayat</i>
11.	Di Batak	<i>Golat</i>
12.	Di Ngada (Ngadhu-bhaga)	<i>Ngora</i>

Menurut Djaren Saragih²⁶ diatas bahwa hak ulayat hanya ada pada masyarakat territorial dan geneologis territorial, sedangkan pada masyarakat geneologis, tidak ada hak ulayat. Jika hak ulayat ini disejajarkan dengan hak menguasai dari masyarakat

²⁶ Djaren Saragih, 1984, *Pengantar Hukum Adat Indonesia. Edisi II*. Bandung: Tarsito.

hukum adat, dimana dstruktur sosialnya bersifat teritorial dan geneologis teritorial, maka dapat dikatakan bahwa hak ulayat itu dapat diidentikan dengan hak komunal, sedangkan hak menguasai pada masyarakat geneologis ialah hak kolektif.

Menurut Djaren Saragih,²⁷ hak ulayat ada 2 jenis yaitu: hak ulayat berlapis satu yang terdapat pada masyarakat desa, dan hak ulayat berlapis dua yang terdapat pada masyarakat persekutuan daerah. Namun tidak ada penjelasan lebih lanjut dari kategori itu. Oleh karena itu, menurut pandangan saya, pengertian bahwa hak ulayat berlapis satu dan berlapis dua itu ialah bahwa di dalam hak-hak turun-temurun masyarakat hukum adat atas tanah beserta kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu terdiri dari 2 kategori yaitu hak komunal dan kolektif sebagaimana telah saya jelaskan sebelumnya. Yang dimakaus dengan hak ulayat berlapis satu ialah hak masyarakat hukum adat yang terdapat pada masyarakat hukum adat yang tata susunan kemasyarakatannya bersifat teritorial saja yang disebut hak komunal, sedangkan hak ulayat yang berlapis dua ialah hak masyarakat hukum adat atas tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang terdapat pada masyarakat hukum adat geneologi; karena pada masyarakat hukum adat geneologis memiliki hak kolektif dan sekaligus komunal. Disebut berlapis dua karena pada masyarakat geneologis, mereka mempunyai hak komunal sebagai bagian dari masyarakat adat yang mendiami suatu wilayah (*beschikkingskring*; *kring* = wilayah) juga mempunyai hak kolektif sebagai warisan leluhur mereka yaitu *beschikkingsrecht* (*recht* = hak).

Perlu dilakukan pembedaan antara masyarakat adat dengan masyarakat hukum adat.²⁸ Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman

²⁷ Djaren Saragih, 1984, *ibid*.

²⁸ Dominikus Rato, 2015, *Hukum Adat Kontemporer*. Jogyakarta: Jbs.

Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, diundangkan di Jakarta pada tanggal 11 Juli 2014, dalam Berita Negara Indonesia Tahun 2014 No. 951 pada Pasal 1 angka 1. Dalam Peraturan Menteri ini yang dimaksud dengan: Masyarakat Hukum Adat adalah Warga Negara Indonesia yang memiliki karakteristik khas, hidup berkelompok secara harmonis sesuai hukum adatnya, memiliki ikatan pada asal usul leluhur dan atau kesamaan tempat tinggal, terdapat hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, hukum dan memanfaatkan satu wilayah tertentu secara turun temurun.

Masyarakat adat adalah kumpulan beberapa masyarakat hukum adat yang telah mengentaskan diri karena terlalu besar. Misalnya, suku Bali adalah masyarakat adat, sedangkan masyarakat Tnganan Pagringsingan di Kabupaten Karangasem atau Penglipuran di Kabupaten Bangli adalah masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat di Bali ialah Desa Pekraman, sedangkan desa yang dibentuk oleh negara disebut Desa Dinas. Desa di Bali sebagai masyarakat hukum adat harus memenuhi salah satu syarat pertama dan utama ialah Tiga Pura: Pura Pusa, Pura Dalem, dan Pura Kahyangan.

Pada masyarakat Ngadhu-bhaga di Kabupaten Ngada, NTT, masyarakat hukum adat geneologis disebut *woe* dan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial disebut *nua* dan *ulueko*. *Nua* atau kampung adalah tempat/wilayah sebuah atau lebih masyarakat hukum adat berkumpul, berinteraksi, dan bersosialisasi. Dalam satu *nua* (kampung) dapat didiami oleh satu *woe*, tetapi juga oleh lebih dari satu *woe*. *Woe* (ikatan) adalah komunitas masyarakat yang berasal dari satu keturunan ibu asal. *Ulueko* adalah kumpulan dari beberapa kampung dan membentuk masyarakat. Ciri khas sebuah *woe* sebagai masyarakat hukum adat geneologis ialah *ngadhu* atau *tiang lingga* (simbol

bapak asal) dan bhaga atau rumah yoni (simbol ibu asal). Ngadubhaga merupakan tiang dan rumah sebagai simbol orang tua asal. Dengan melihat simbol ini, seharusnya masyarakat Ngadhubhaga ini dalam struktur sosialnya bersifat parental.

Hak komunal masyarakat hukum adat itu, selain berlapis (satu dan dua) juga mempunyai kekuatan berlaku (Bld. *Gelding*; Jrm. *Geltung*) kedalam maupun keluar, sbb:

a. Berlaku kedalam:

Keberlakuan hukum adalah kemampuan hukum untuk memaksa anggota masyarakatnya untuk tunduk dan taat pada hukum dan sekaligus memberikan perlindungan hukum terhadap anggota masyarakat itu dari perbuatan-perbuatan yang melawan hukum. Hak komunal (ulayat dan hak kolektif) sebagai objek hukum adat, berfungsi sebagai bekal materiel yang memberi jaminan kehidupan kepada anggota masyarakat (pendukung sebagai subjek hukum adat). Jika hak-hak ini digunakan secara tepat dan benar berdasarkan hukum dan keadilan, maka harta benda materiel yang diwariskan oleh nenek moyang/lleuhur itu, mampu memberikan kebahagiaan dan kesejahteraan. Akan tetapi, jika disalahgunakan, atau digunakan tidak sesuai dengan peruntukannya, oleh sekelompok orang (baik orang dalam maupun orang asing) yang haus kekayaan, rakus, dan egois, maka harta benda materiel ini dapat menjadi mala petaka. Oleh karena itu, norma-norma hukum adat berfungsi sebagai pedoman bagi anggota masyarakat untuk berperilaku, sekaligus menjadi benteng yang memberikan perlindungan/pengayoman kepada para anggota masyarakat itu. Ketidaktaatan pada norma hukum adat, maka anggota masyarakat itu akan kehilangan arah dan pedoman, sekaligus menjadi awal kehancuran hukum adat, dan dengan demikian berarti menjadi awal kehancuran sebuah masyarakat hukum adat.

Berdasarkan hak-hak komunal dan hak kolektif, maka anggota masyarakat hukum adat dipandu oleh norma hukum adat itu, dapat memanfaatkan hasil tanah/bumi beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk kebahagiaan dan kesejahteraan mereka. Kekayaan alam yang dimaksud tidak hanya benda-benda yang berada di dalam tanah/bumi, tetapi kekayaan alam yang terdapat di dalam hutan, sungai, danau, goa, laut/pantai/pulau kecil, ngarai, lembah, dan gunung/bukti.

1. Hak Perorangan

Dengan berlakunya hak ulayat (hak komunal dan hak kolektif) ke dalam, maka setiap anggota masyarakat hukum adat itu, berhak untuk melakukan hubungan hukum dengan tanah beserta benda-benda yang melekat pada tanah itu komunal/kolektif. Jika anggota masyarakat hukum adat melakukan hubungan hukum dengan tanah atau benda-benda yang melekat pada tanah itu, maka anggota masyarakat hukum tersebut mempunyai hubungan tertentu dengan tanah komunal beserta benda-benda yang melekat padanya. Jika yang mengadakan hubungan hukum tersebut adalah perorangan, maka hal itu akan melahirkan atau menimbulkan hak perorangan atas tanah.

Hubungan hukum yang menimbulkan hak-hak atas tanah itu, adalah hak yang lahir karena hukum, bukan karena alam. Oleh karena hak ini lahir dari hukum, maka hak-hak yang timbul dari hubungan hukum yang demikian, bersifat sementara, yaitu: a) selama ia menjadi anggota masyarakat hukum adat itu; dan, hak-hak perorangan atas tanah dan benda-benda yang melekat pada tanah itu tidak mengakibatkan anggota lain dari masyarakat hukum adat itu kehilangan hak-haknya atas tanah itu beserta benda-benda yang melekat pada tanah itu, yang tidak atau

belum dimanfaatkan.

Di dalam hak komunal dan hak kolektif itu juga ada hak-hak personal/pribadi, dengan meminjam hak barat disebut hak milik. Hubungan kedua hak ini, sebagaimana teori bola dari Ter Haar atau Iman Sudiyat yaitu jika hak ulayat mengembang/kuat, maka hak personal menjadi kempes/lemah, sebaliknya jika hak personal mengembang/kuat, maka hak komunal dan hak kolektif mengempes/lemah. Jika kedua hak ini, hak komunal dan hak kolektif dan hak personal/pribadi sama kuat, maka dikhawatirkan akan terjadi benturan/konflik.

Di beberapa masyarakat hukum adat, jika tanah hak personal/pribadi ini diterlantarkan atau karena si pemiliknya punah/tidak ada lagi keturunan/ahli waris, maka tanah hak milik ini akan diambil alih oleh masyarakat hukum adat (persekutuan hukum), dengan tujuan mengamankan agar tidak jatuh ke tangan orang yang tidak berhak apalagi orang asing. Sebab ada asas hukum dalam hukum adat yang melarang pengasingan hak atas tanah kepada orang asing. Pengambilalihan itu bukan untuk dijadikan hak milik masyarakat hukum adat, melainkan untuk memberikan perlindungan, mencegah terjadinya konflik karena memperebutkan tanah tidak berpemilik itu. Dengan demikian berlakulah teori balon dari Ter Haar atau kembang kempes dari Iman Sudiyat. Jadi, kewenangan masyarakat hukum adat untuk mempertahankan dan melindungi hak milik sama kuatnya dengan memperkuat dan melindungi hak kolektif atau hak komunal itu dari dan terhadap orang luar/asing.

Di Tapanuli Selatan, ada kalanya hak pakai, hak menikmati hasil, hak mengelola atas tanah ulayat dapat dicabut, jika si penggarap/pengelola itu meninggalkan tanpa izin

atau diusir dari masyarakat hukum adat, misalnya karena pengkhianatan atau melakukan kesalahan fatal terhadap masyarakat hukum adat yang menyebabkan orang itu kehilangan haknya atas tanah ulayat. Apalagi jika orang tersebut adalah orang asing yang hanya punya hak pakai. Tanah ini disebut '*salipi na tartar*.' Hak ini memberi hak atau kewenangan kepada anggota masyarakat hukum adat itu untuk mengelola, menikmati hasil, seperti berburu atau mengambil hasil hutan.

Menurut hukum adat di Tapanuli Selatan itu, jika seseorang oleh masyarakat hukum adat (melalui fungsionaris hukumnya) memberikan hak untuk menggarap sawah, mengelola tanah tegalan, tanah pekarangan, atau harta benda tertentu (pohon, rumah, dan sebagainya) dan hak tersebut telah digunakan, maka orang tersebut telah ada hubungan (baik secara hukum maupun secara mistis/magis-religijs) dengan tanah atau benda tersebut. Oleh karena itu, sejak saat tanah atau harta benda itu dimanfaatkan, anggota masyarakat hukum adat lainnya, untuk sementara tidak berhak atau melepaskan haknya untuk sementara. Dengan demikian, untuk sementara hak ulayat melemah/terdesak/ mengempes sedangkan hak milik (hak menguasai) menguat/mengeras/mengembang. Akan tetapi, kuat-lemahnya itu hanya bersifat sementara, karena secara yuridis hak ulayat masih meliputi tanah atau harta benda tersebut. Sehingga jika suatu saat tanah atau harta benda itu lepas dari kekuasaan si penggarap/pengelola atau bahkan pemilik itu, maka tanah atau harta benda itu jatuh dibawa kekuasaan hak ulayat. Dan, dengan demikian hak anggota masyarakat hukum adat yang lain lahir kembali.

Macam-macam hak perorangan

Adapun hak-hak perorangan atas tanah yang timbul karena hubungan hukum (adat), terhadap tanah komunal atau tanah kolektif, ialah: hak milik atas tanah, hak mendahului, hak menikmati hasil, hak wenang beli, hak memungut hasil, hak jabatan, hak pakai, hak untuk melakukan transaksi.

- a) Hak milik: adalah kewenangan yang dipunyai oleh anggota masyarakat adat atas tanah adat. Kewenangan bermakna bahwa hak milik ini memberi kekuasaan penuh untuk bertindak (mengelola, menikmati hasil, melakukan transaksi) atas tanah beserta benda-benda yang melekat padanya.

Hak milik ada 2 jenis, yaitu hak milik terikat (tidak bebas) dan hak milik tidak terikat (bebas). Hak milik terikat adalah hak milik yang dibatasi oleh hak-hak lain, seperti hak komunal dari masyarakat adat atau hak kolektif (hak ulayat) dari masyarakat hukum adat. Contoh lain yaitu hak milik perorangan di atas tanah desa, di Bali disebut *tanah druwe-desa*, di Manado disebut *kintal-kalakeran*, di Minangkabau disebut tanah pusaka. Jika tanah itu berbentuk tanah sawah, di Jawa Barat disebut *kanomeran*, atau *kesikepan*, disana selama seseorang itu menjadi pemegang *sikep*, maka tanah *sikep* itu menjadi *kesikepan*-nya. Pemegang *sikep* menjadi pemilik untuk sementara. Di Jawa Timur terdapat tanah yang mirip dengan tanah *kesikepan* ini ialah tanah *gogolan*, si pemegang gogol untuk sementara menjadi pemilik tanah gogol tersebut. Di Desa Penglipuran-Bali, tanah desa (*druwe-desa*) disertifikatkan atas nama anggota desa, namun tidak boleh dialihkan kepada orang asing (luar desa). Pada tanah *kesikepan* atau tanah *gogolan*, si pemegang hak atas tanah *sikep*

atau pemegang hak atas tanah *gogol*, yang dimiliki ini adalah hak pakai atas tanah selama hidup si pemegang hak itu. Oleh karena itu disebut hak milik terikat, sebab terikat oleh hak dari ahli waris yang akan menjadi pengganti/ pemilik baru setelah si pemegang hak atas tanah *sikep* atau tanah *gogol* itu meninggal dunia. Dengan demikian, hak milik si pemegang *sikep* atau *gogol* yang selama hidupnya itu, tidak dapat diwariskan kepada anak cucunya, tetapi kembali kepada masyarakat hukum adat (desa), yang selanjutnya oleh masyarakat hukum adat (desa) itu diberikan kepada anggota yang lain dari masyarakat hukum adat (desa) itu. Sebab hak milik yang sifatnya sementara itu 'terikat' oleh hak bersama masyarakat hukum adat (desa).

Hak milik tidak terikat (bebas) adalah kewenangan yang melekat pada seseorang anggota masyarakat hukum adat tanpa campur tangan (bebas) dari masyarakat hukum adat untuk memiliki sebidang tanah beserta harta benda yang melekat pada tanah tersebut. Di Jawa Barat tanah sawah yang tidak terikat pada hak ulayat disebut '*sawah milik*' atau sawah '*yasa*.' Sekalipun tanah seperti ini merupakan tanah hak milik bebas, namun tidak seperti hak milik menurut hukum Eropa (tanah *eigendom*). Jika tanah dengan hak *eigendom* (hak milik Barat) bersifat mutlak, maka tanah milik menurut hukum adat bersifat kolektif, dan dengan demikian disebut berfungsi sosial. Hak milik menurut hukum adat, jika suatu saat masyarakat hukum adat membutuhkan tanah tersebut, maka si pemilik mempunyai kewajiban untuk melepaskannya, untuk kepentingan bersama. Misalnya, tempat penampungan sementara ketika terjadi bencana alam, atau untuk kepentingan

tempat ibadah/suci, atau untuk lokasi pemukiman. Tanah ini dapat dicabut dengan ganti rugi yang layak berdasarkan azas kepatutan.

Terjadinya atau lahirnya hak milik atas tanah ada 4 yaitu: a) membuka hutan; b) warisan; c) transaksi; dan, d) lewat waktu.

Ad a) Membuka hutan: timbul/lahirnya hak milik karena membuka hutan sudah ada sejak nenek moyang. Di Jawa si pembuka hutan ini disebut pembabat desa, dan kelak makamnya disakralkan, sebagai bentuk pengakuan jasa, dan sekaligus pengakuan hak. Pada zaman dahulu, si pembabat ini ketika membuka hutan belantara, ia selalu berdoa, semedhi, bertapa untuk memohon perlindungan leluhur, berkat Tuhan Yang Maha Kuasa untuk menghadapi rintangan, seperti binatang berbisa, ular piton, malaria, binatang buas. Simbol leluhur atau Tuhan yang Maha Esa ini disebut *danyang* (Dan Hyang). Terjadilah semacam sumpah atau janji (*nadzar*), dan sumpah, janji atau *nadzar* ini wajib digenapi, ditaati, diwujudkan, dan dilaksanakan. Nilai-nilai yang melandasi ketaatan ini adalah kejujuran, dan kejujuran ini kelak menjadi landsan moral yang melahirkan azas-azas hukum dan norma-norma hukum adat.

Hutan yang telah dibabat ini menjadi hak miliknya si pembabat itu. Tanah hak milik yang telah bertahan selama puluhan tahun itu disebut **tanah yasan**, di Jawa Barat disebut tanah **ngabebera**. Orang yang hendak membuka tanah ngabebera ini harus mendapat ijin dari

pemerintah (desa) dengan bukti cap yang disebut *cap singa*. Tokoh adat yang memberi ijin ini disebut *kokolot desa*.

Tanah yasan inilah yang kelak diwariskan kepada anak cucu keturunannya. Anak cucu ini kemudian berkembang biak menjadi besar disebut suku, marga, atau fam (familie). Tanah yasan yang diwariskan kepada anak cucu dan anak cucu yang telah berkembang biak dan membelah diri (karena terlalu banyak) menjadi hak kolektif dan kemudian berkembang menjadi hak komunal.

Jadi, ketika setiap tahun, jika ada ritual bersih desa, orang selalu memulainya dari makam leluhur (pembabat desa), hal ini bermakna sebagai pengakuan atas jasanya sebagai pembabat sekaligus hak-hak hukumnya (adat) sebagai pembabat. Ritual itu, tidak sekedar pesta hurahura apalagi merupakan perbuatan sirik, melainkan suatu perbuatan mulia, mengakui jasa dan menghormati hak-haknya si pembabat itu. Disitulah nilai kejujuran diwujudkan dan dijunjung tinggi oleh anak cucu dan terutama oleh orang asing.

Ad b) Warisan: tanah yasan ini telah menjadi tanah hak milik si pembabat sebagaimana telah diteorikan sebelumnya, bahwa setika seseorang membuka hutan, mengelola dengan cara menanaminya dengan tanaman, merawat, dan melindunginya, maka orang tersebut (si pembabat) telah mempunyai hubungan hukum dengan tanah tersebut, sehingga antara si pembabat

dengan tanah yang dibuakinya itu telah mempunyai ikatan hak milik. Oleh karena telah menjadi hak milik (karena telah ada hubungan hukum), maka tanah sebagai harta benda materiel itu dapat diwariskan kepada anak cucunya. Tanah yang diterima sebagai harta warisan ini dapat diwariskan terus-menerus kepada anak cucunya, dan menjadi hak milik anak cucu tersebut. Jika hak milik dipunyai secara bersama-sama oleh seluruh anak cucu karena belum dibagi atau tidak dapat dibagi, maka lahirlah hak milik bersama, hak ulayat (hak komunal dan hak kolektif). Pada masyarakat hukum adat yang menganut sistim kewarisan individual, maka harta milik leluhur dapat dibagi-bagikan kepada tiap-tiap anggota secara personal/pribadi.

Ad c) Perbuatan hukum transaksi: tanah yasan yang telah menjadi hak milik, baik karena hubungan hukum (tidak ada yang menggugat selama bertahun-tahun) maupun karena warisan, maka tanah ini dapat diperjualbelikan, tukar menukar, atau dengan kata lain disebut perbuatan hukum transaksi. Di Jawa atau masyarakat hukum adat yang menganut sistim kewarisan individual, harta benda yang dibagi-bagikan kepada ahli waris secara personal/pribadi, dapat diperjualbelikan, tukar menukar, atau dilakukan perbuatan hukum transaksi. Tanah atau harta benda yang demikian menjadi hak milik si pembeli atau si penerima melalui tukar-menukar itu.

Ad d) Lewat waktu: sebagaimana dikatakan sebelumnya, bahwa ketika seorang pembabat membuka

hutan (tanah yasan), tidak ada yang melarang atau menggugat selama bertahun-tahun (puluhan, ratusan), maka tanah itu telah menjadi hak milik dari si pembabat. Dalam KUH Perdt, hal ini diatur secara khusus dalam Buku IV. Namun dalam hukum adat, sebagai hukum yang tidak dikodifikasi, maka sistim pengakuan hak milik melalui lewat waktu juga diakui.

Ketika seorang pemegang hak tanah *kesikepan* atau tanah *gogolan*, dan si pemegang *sikep* atau si pemegang *gogol* itu meninggalkan tanah itu, dan tanah itu dikerjakan oleh anggota lainnya dari masyarakat hukum adat itu, selama sekian tahun (menurut norma hukum adat mereka), maka si pemegang *sikep* atau si pemegang *gogol* itu telah kehilangan haknya, dan hak itu beralih ke pemegang *sikep* atau pemegang *gogol* yang baru karena lewat waktu. Tidak hanya itu, bagi si pembabat hutan sekalipun, meninggalkan hutan hasil babatannya itu selama puluhan tahun dan hutan itu dibuka dan dikerjakan oleh si pembabat lainnya tanpa ada klaim/gugatan atau larangan dari si pembabat awal/semula, maka si pembabat awal/semula itu telah kehilangan haknya karena lewat waktu, dan hak itu beralih kepada pembabat baru juga karena lewat waktu dari si pembabat lama. Demikian seterusnya, maka tanah *yasas* yang telah ditinggalkan oleh si pemilik jatuh kepada masyarakat hukum adat, dan masyarakat hukum adat dapat mengalihkannya kepada anggota lain dari masyarakat hukum adat itu. Anggota masyarakat hukum adat dapat saja kehilangan haknya karena lewat waktu dan memberikan hak baru kepada anggota lain dari masyarakat hukum adat itu atas dasar lewat waktu. Oleh

karena itu, jika seseorang merasa bahwa tanah atau harta benda itu masih menjadi haknya (hak milik, hak garap, atau hak pakai), maka ketika ada orang lain (baik anggota masyarakat hukum adat maupun atau apalagi orang asing), yang hendak mengelola tanah atau harta benda itu segera melakukan gugatan, membuat larangan, atau setidaknya memberikan peringatan bahwa tanah atau harta benda itu masih ada si pemiliknya.

Jika kemudian ada gugatan, maka hak anggota masyarakat hukum adat yang mempunyai hak gugat itu adalah mereka yang mengelola paling akhir. Hak ini berdasarkan hak mendahului. Hak mendahului menjadi alas hak bagi si pengelola terakhir untuk mengingatkan (memberi peringatan), melarang, atau menggugat.

b) Hak mendahului (*voorkeursrecht*)

Pada masyarakat hukum adat Madura, jika hendak menggunakan rumput di suatu wilayah hukum adat, maka ia harus memberikan tanda (potongan kain, ranting, atau batang menjalar yang berdaun, atau plastik bekas) pada lingkungan dimana rumput itu berada. Anggota masyarakat hukum adat yang lain wajib menghormati tanda itu. Dengan adanya tanda (simbol) itu, maka lahirlah hak milik dan berkurangnya hak ulayat. Orang lain yang mengambil rumput yang telah diberi tanda itu tanpa izin, dianggap sebagai pencuri dan hal itu dapat menimbulkan konflik (*carok*). Tanda seperti ini tidak hanya pada masyarakat Madura atau Jawa, tetapi juga di Timor, Flores, Papua, dan Maluku. Hak-hak ini disebut hak mendahului atau *voorkeursrecht*.

Jika tanda itu telah hilang, misalnya karena telah dipanen sehingga tidak ada lagi yang diambil/dipanen, maka benda itu (rumput, pohon, buah, dan sebagainya) itu kembali masyarakat hukum adat. Jadi, hak perorangan yang melekat pada pribadi itu hanya bersifat mendahului, karena ia telah mendahului orang lain menemukan dan memberi tanda untuk dinikmati hasilnya. Hak mendahului ini hanya terhadap benda-benda yang sekali pakai. Dengan demikian, hak ini tidak menjadi milik perorangan selamanya, tetapi bersifat sementara, dan terbuka bagi anggota lainnya dari masyarakat hukum adat itu untuk memanfaatkannya dengan cara yang sama.

Terhadap tanah, masyarakat hukum adat demi kepentingan bersama, dapat menentukan misalnya terhadap tanah disuatu tempat dijadikan pemakaman umum, padang gembalaan, sawah, ladang/tegalan, perkampungan/pemukiman, tanah bengkok/lungguh, atau tanah untuk tempat ibadah.

Menurut Djaren Saragih²⁹, Ada 3 bentuk hak mendahului, yaitu:

- a. Hak mendahului diberikan kepada orang yang pertama laki memberikan tana atas tanah tersebut. Tanah yang telah diberi tanda ini pada masyarakat Dayak disebut *pupuh* atau *siruan*. Hak ini juga diberikan kepada para pembabat desa yang pertama kali membuka hutan. Dalam hukum adat, hak ini tidak hanya diberikan kepada si pembabat tetapi juga kepada anak cucunya. Akan tetapi, di Jawa Barat hak mendahului yang diberikan kepada orang asing

²⁹ Djaren Saragih, 1984, *loc. cit*, hal 83.

yang mengerjakan *tanah ngabebera* tidak mempunyai hak mendahulu tidak dapat diwariskan.³⁰

- b. Hak mendahulu juga diberikan kepada orang terakhir yang mengusahakan tanah tersebut. Seperti dalam hukum adat dan menurut hukum lainnya juga (lihat Buku IV KUH Pedt), seseorang dapat kehilangan haknya karena lewat waktu. Oleh karena itu, anggota lain dari masyarakat hukum adat atau bahkan juga orang asing dapat membuka hutan yang telah membelukar atau menghutun kembali itu, karena tidak dikelola atau dibiarkan (bukan karena sengaja dibiarkan untuk menghutun kembali), maka tanah itu dapat menjadi hak orang yang terakhir mengelola itu. Orang asing yang mengerjakan tanah yang jauh dari rumahnya di Jawa Barat disebut *ngadon*. Dan, orang yang *ngadon* itu wajib membayar uang sewa sebagai bentuk pengakuan hak yang disebut *pake kusut* kepada Kepala Desa. Di Jawa Tengah dan Jawa Timur disebut *srama* dan *mesi*.

Orang yang mengerjakan tanah atau hutan yang ditinggalkan oleh pengelola sebelumnya sehingga kehilangan haknya itu karena lewat waktu, di Jawa Barat disebut *mulung jamie* atau *mulung reuma*. Akan tetapi, ketika hutan itu hendak dibuka/dibabat dan pada saat itu diingatkan, dilarang, atau digugat oleh pembabat atau pengelola sebelumnya, maka si pembabat atau pengelola sebelumnya itu mempunyai hak mendahulu. Karena penghutanan kembali itu memang sengaja dilakukan untuk menjaga kesuburannya (reboisasi). Tanah seperti ini

³⁰ Djaren Saragih, 1984, *loc. cit*, hal 84.

di Kalimantan disebut tanah ***burukan***.

- c. Hak mendahulu juga diberikan kepada orang yang tanahnya berbatasan dengan hutan. Maksudnya hutan belukar yang belum dibabat menjadi hak mendahulu dari mereka yang mempunyai tanah yang berbatasan dengan hutan. Tanah hutan yang demikian itu di Sumatera Selatan disebut ***ekor tanah***.

Hak mendahulu ini adalah salah satu bentuk hak perorangan/pribadi. Selain hak mendahulu ada juga hak-hak pribadi, yakni:

- c) Hak menikmati hasil (*genootrecht*) adalah kewenangan yang diberikan oleh masyarakat hukum adat kepada para anggotanya untuk memungut hasil tanah beserta harta benda yang melekat pada tanah itu (laut, sungai, danau, hutan, padang, goa, ngarai, lembah). Hak ini biasanya diberikan kepada orang asing (luar masyarakat hukum adat) yang diijinkan untuk mengelola sebidang tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat itu dengan waktu terbatas, misalnya satu atau dua kali panen. Setelah hasilnya dipanen, tanah itu kembali ke masyarakat hukum adat. Siapa yang berwenang memberikan? Yang berwenang biasanya ahli waris penerima/pengelola tanah komunal atau tanah kolektif itu, dengan sepengetahuan ketua adat. Oleh karena yang memberi ijin itu adalah perorangan yaitu ahli waris, maka tanah ini dikategorikan sebagai tanah komunal atau tanah kolektif (ulayat) dengan hak persorangan.

Di Jawa Barat, hal ini disebut hak *memungut huma* yaitu meliputi wewenang untuk menanam tanah tegalan untuk satu kali panen. Tanahnya disebut *huma geblogan*. Orang asing yang mengerjakan tanah itu

wajib memberikan balas jasa kepada pemerintah (desa). Setelah satu kali panen, tanah itu harus dibiarkan artinya tidak dikelola, ditanami, dan dikembalikan kepada pemerintah sebagai pemegang hak ulayat (desa).

- d) Hak wenang beli (*naastingsrecht*): yaitu hak yang diberikan kepada anggota masyarakat hukum adat untuk membeli tanah adat/ulayat (komunal atau kolektif) dengan mengkesampingkan orang lain (orang asing). Jika sesama anggota masyarakat hukum adat, maka hak mendahulu diberikan kepada orang yang paling dekat dengan si penjual.
- 1) Sanak saudara si penjual;
 - 2) Para tetangga si penjual; atau
 - 3) Anggota kerabat atau sesama anggota masyarakat hukum adat.

Jika orang terdekat ini tidak mampu membeli, maka tanah atau benda tersebut kemudian ditawarkan kepada orang lain atau orang asing. Namun, unsur kedekatan masih tetap diperhitungkan, misalnya desa tetangga.

- e) Hak memungut hasil (*fruitgebruik*): hak ini diberikan kepada anggota masyarakat hukum adat terhadap hasil hutan, sungai, danau, laut, pantai, goa, padang gambalaan. Hak ini memang menjadi hak perorangan, akan tetapi sering juga dilakukan secara bersama-sama, namun hasil yang diperoleh menjadi hak milik perorangan. Misalnya hak masyarakat hukum adat di Lombok ketika panen madu atau di NTT ketika berburu. Di Tnganan Pangringsingan – sebuah masyarakat adat Bali Aga/Bali asli, hasil hutan yang boleh diambil jika sudah matang atau layak penen. Jika terhadap

pohon, maka si penebang pohon itu wajib menanam penggantinya. Jika ada buah duren, kelapa, maka buah itu harus yang jatuh sendiri dari pohonya.

- f) Hak jabatan (*ambtelijk profitrecht*): yaitu hak yang diberikan kepada orang-orang yang menduduki jabatan tertentu misalnya sebagai Kepala Desa, Kamituwo (Sekretaris Desa), Ulu-ulu (Pejabat Irigasi), Jogoupo (Penjaga Lumbung), dan sebagainya. Pada sebuah kerajaan juga demikian, sebagai pejabat Kraton mereka diberi wewenang untuk mengelola sebidang tanah selama memangku jabatan tersebut. Tanah ini disebut tanah *apanage*.³¹ Di Jawa tanah yang jabatan ini disebut **bengkok**. Untuk tanah **bengkok** ini akan dibahas tersendiri. Tanah bengkok ini di Batak disebut *sabana bolak*, di Sulawesi Selatan disebut *galung arajang*, dan di Ambon disebut *dusun dati raja*, dan di Bali disebut *bukti*.

Di daerah kraton ada sejenis tanah yang dikelola oleh kerajaan yaitu tanah milik raja (*vorstendomein*). Di Kutai dan Jogjakarta beberapa tanah milik raja (sultan) ini dihadiahkan kepada rakyatnya. Tanah ini disebut *gransultan* (hadiah dari sultan). Selain itu tanah *lungguh* atau *apanage*. Jika *gransultan* diberikan kepada rakyat, maka *apanage* dikerjakan oleh pejabat kraton.

- g) Hak pakai (*gebruiksrecht*): hak ini diberikan kepada anggota masyarakat hukum adat atau orang asing. Jika diberikan kepada orang asing, maka orang asing tersebut wajib memberikan uang jasa sebagai pengakuan hak. Di Jawa disebut *srama* dan *mesi*. Hak pakai ini

³¹ Lihat pula, Suhartono, 1991, *Apanage dan Bekel: Perubahan Sosial di Pedesaan Surakarta (1830-1920)*. Yogyakarta: Tiara Wacana.

terutama digunakan pada masyarakat hukum adat yang mempunyai tanah dengan hak komunal (tanah pusaka tinggi yang tidak boleh dibagikan kepemilikannya) seperti di Minangkabau, yang disebut ***ganggam bauntuiq***. Pada masyarakat adat Ngadhu-bhaga di Flores – NTT, orang luar suku atau bukan mereka yang termasuk pemilik hak kolektif (bukan anggota rumah adat), boleh mengerjakan tanah tersebut, tetapi setiap suku atau rumah adat itu ada upacara adat, si penggarap wajib memberi bantuan beras, ayam, dan moke (tuak/aren), yang disebut *wae tua ana manu*, sebagai pengakuan hak.

- h) Hak yang timbul karena perjanjian: hak yang diberikan kepada orang asing untuk mengelola tanah adat dengan hak sewa-menyewa, gadai, tukar-menukar, atau jual-beli. Pada masyarakat adat Ngadhu-bhaga gadai disebut *tolo teda*.

Semua haka ulayat yang berlaku kedalam selalu berada dibawah pengawasan ketua adat, kepala suku, atau raja.

b. Berlaku keluar:

Beschikkingsrecht atau hak ulayat (hak komunal dan hak kolektif) atas tanah suku atau tanah kerabat, selain untuk orang dalam (anggota masyarakat hukum adat), juga dapat berlaku untuk orang asing. Orang asing dimaksud tidak selalu orang dari luar negeri, tetapi semua orang yang berasal dari luar masyarakat hukum adat, sekalipun ia sesama anggota masyarakat adat. Jika ada orang asing memasuki sebuah wilayah hukum suatu masyarakat hukum adat, maka ia terlebih dahulu wajib melaporkan diri atau minta ijin kepada kepala persekutuan hukum itu (ketua suku atau kepala adat). Di beberapa daerah, ada kewajiban memberikan sesuatu

benda sebagai bentuk pengakuan kekuasaan atau tanda tunduk. Di Jawa disebut *mesi*, di Aceh disebut *uang pemasukan*. Ada 2 hal yang membuat orang asing itu wajib untuk melaporkan diri atau ijin, yaitu: a) sebagai bentuk pengakuan atau tanda tunduk; b) bentuk perlindungan hukum dari masyarakat hukum adat itu terhadap orang asing itu. Sebab: 1) jika terhadap diri pribadi orang asing itu mendapat hambatan, bahaya (baik fisik maupun nonfisik), maka adalah kewajiban masyarakat hukum adat itu untuk memberikan perlindungan. Jika orang asing itu tidak melaporkan diri atau minta ijin, maka hal itu sebagai bentuk pelecehan, sehingga orang asing itu akan dicurigai, bahkan dimusuhi dan ditangkap. Jika hal itu terjadi, dan si orang asing itu mengalami perlakuan yang kasar, maka kepala suku atau ketua adat tidak ada kewajiban untuk memberikan perlindungan hukum; 2) jika ada orang asing yang meninggal di wilayah sebuah persekutuan hukum (masyarakat hukum adat), maka kematian orang asing itu menjadi tanggungjawab dari kepala suku atau ketua adat masyarakat hukum adat dimana jenazah itu ditemukan.

Apabila ada orang asing hendak mengelola tanah di wilayah suatu masyarakat hukum adat, maka ia hanya mempunyai hak menikmati hasil (*genootrecht*), yaitu hak mengelola tanah untuk menikmati hasil tanah itu untuk satu atau dua kali panen saja. Hak menikmati hasil ini harus dengan seijin ketua adat atau kepala suku (fungsiaris hukum adat). Jika ada orang dalam atau anggota masyarakat hukum adat menginginkan tanah/lokasi yang sama, maka anggota masyarakat hukum adat itu berdasarkan hak mendahului, akan diutamakan, sekalipun orang asing itu menyewa dengan harga yang tinggi.

Di daerah Angkola, Sumatera Utara, mereka yang datang dari luar, atau orang asing dibolehkan mengelola tanah adat/

ulayat/suku yang berada di bawah kekuasaan seorang raja. Dusun yang mereka dirikan itu disebut *huta na ro* dan rajanya disebut *raja siboan ripe*.

3.3.2 Hak Atas Rumah

Hak masyarakat hukum adat atas rumah adalah identik dengan hak masyarakat hukum adat atas tanah, sebab rumah dan tanah tidak dapat dipisahkan. Identik harus dibaca bahwa hak masyarakat hukum adat atas tanah bersifat komunal atau kolektif, sedangkan hak masyarakat hukum adat terhadap rumah adat bersifat kolektif.

Dalam pandangan hukum adat, hubungan antara tanah, rumah adat, roh leluhur, dan perempuan sangat erat dan bersifat magis-relijius. Hubungan yang sangat erat dari keempat komponen ini (tanah, rumah, roh leluhur, dan perempuan) disebabkan karena keempat komponen itu berada dalam satu konsep yaitu kesuburan. Oleh karena konsep ini, tanah, rumah, roh leluhur, dan perempuan memiliki sifat kerahiman, karena keempatnya dianggap memiliki rahim. Tanah atau ibu bumi memiliki kerahiman.³² Demikian juga dengan rumah adat, dipandang sebagai rahim ibu. Oleh karena itu, ddi beberapa tempat atau masyarakat hukum adat, rumah adat sangat dihormati. Misalnya pada masyarakat Ngadhu-bhaga (Kabupaten Ngada) di Pulau Flores, rumah adat disebut *saç puü* (rumah pokok/induk). Pintu masuk ke dalam rumah induk itu, yang disebut *one* (dalam/pusat), dibuat sedemikian rupa, sempit dan rendah, sehingga orang yang hendak masuk ke dalamnya dipaksa untuk tunduk, yang bermakna menghormati *one*. *One* dalam pengertian ini tidak hanya

³² Pengertian kerahiman dalam konsep hukum adat berasal dari kata dasar 'rahim' (uterus). Yang dimaksud dengan kerahiman ini bukan dalam konsep kerahiman menurut agama, tetapi kesuburan (fertilitas). Karena tanah memiliki rahim (kesuburan), maka tanah disebut juga sebagai ibu bumi.

bermakna di dalam atau pusat, tetapi juga bermakna rahim ibu. Di tempat inilah, segala macam ritual yang berkaitan dengan leluhur, dilakukan dengan penuh hikmat. Bahkan upacara perdamaian dilakukan disini.

Pada beberapa masyarakat hukum adat yang menjunjung tinggi kedudukan perempuan, tanah dan rumah adat selalu menjadi harta benda warisan yang dikuasai oleh perempuan. Misalnya pada masyarakat matrilineal di Minangkabau dan Ngadhu-bhaga di Flores-NTT. Di Madura, walaupun masyarakat hukum adatnya bukan matrilineal, tetapi dalam hal tanah dan rumah, hak anak perempuan lebih dominan. Lebih dominan tidak bermakna bahwa perempuan mempunyai hak lebih besar, akan tetapi kekuasaan perempuan atas rumah dan tanah lebih besar. Hal ini dibuktikan dengan pola menetap setelah perkawinan pada masyarakat Madura itu bersifat matrilokal. Orang tua perempuan akan membuatkan rumah untuk anaknya perempuan, sebab anak perempuan itu akan menerima suami. Sedangkan suami akan melakukan kawin masuk, sebab setelah perkawinan, laki-laki pindah ke rumah istri, setidaknya-tidaknya di sekitar kerabat isteri. Suami juga menjadi tenaga kerja bagi mertuanya.

3.3.3 Hak Atas Tumbuh-tumbuhan

Pada masyarakat hukum adat tertentu, seperti di Tnganan Pegringsingan, Bali-Age di Kabupaten Karangasem-Bali, tumbuh-tumbuhan menjadi hak atas seluruh anggota masyarakat hukum adat yaitu Tnganan Dalam, sedangkan anggota masyarakat Tnganan Luar, setelah status mereka terlepas dari masyarakat hukum adat, tidak lagi berhak atas tumbuh-tumbuhan dan pohon-pohon, misalnya pohon buah-buahan, bahan bangunan, dan kayu bakar. Hak atas tumbuh-tumbuhan merupakan hak komunal seluruh masyarakat desa, Tnganan Dalam. Hal yang sama juga ada pada masyarakat hukum adat Desa Penglipuran,