

HAK MILIK ATAS TANAH MENURUT HUKUM ADAT
(Eksistensi Pemanfaatan dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia)

Karya Ilmiah

Oleh :

DR. JEMMY SONDAKH, SH, MH
NIP. 19610612 199203 0 001



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SAM RATULANGI MANADO
2014

DAFTAR ISI

BAB I	PENDAHULUAN.....	1
	A. Latar Belakang Masalah.....	1
	B. Perumusan Masalah	4
	C. Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian	5
	D. Metode Penelitian.....	5
BAB II	TINJAUAN PUSTAKA.....	7
	A. Pengertian dan Konsep Hak Milik	7
	B. Teori-teori tentang Hak Milik	9
BAB III	PEMBAHASAN	16
	A. Eksistensi Hak Milik Menurut Hukum Adat	16
	B. Eksistensi Hak Milik Adat Menurut UUPA	23
	C. Pemanfaatan Hak Milik Adat untuk Kegiatan Pembangunan dan Permasalahannya	28
BAB IV	PENUTUP	33
	A. Kesimpulan	33
	B. Saran.....	34
	DAFTAR PUSTAKA	35

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 18 B ayat (2), dijelaskan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang ada di dalamnya, Pasal 28 I ayat (3) semakin mempertegas tentang pengakuan negara terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional.¹ Berdasarkan hal tersebut maka hukum adat beserta hak-hak yang terkait dengan hukum adat telah mendapatkan tempat yang utama dalam sistem hukum di Indonesia. Pada prinsipnya dengan pengakuan atas hukum adat tentu terkait dengan pengakuan terhadap seluruh eksistensi hak adat yang ada.

Salah satu aspek hukum adat yang penting untuk dikaji yaitu hak atas tanah adat terutama hak milik. Hak milik menjadi penting sebagai kajian karena hak milik adalah hak yang terkuat dan terpenuh dari semua hak atas tanah yang ada. Bagaimana konsep suatu hak milik adat terbentuk, apa dasar pemikiran tentang hak tersebut serta bagaimana pemanfaatan dari hak tersebut merupakan hakekat kajian keilmuan dari hak milik adat. Hak milik adat sebagai suatu hak penguasaan dan pemanfaatan atas tanah dibentuk berdasarkan hukum adat dan kemauan masyarakat adat setempat. Terbentuknya hak milik adat didasarkan pada pandangan hidup suatu masyarakat adat yang disebut persekutuan hukum. Persekutuan hukum merupakan kelompok masyarakat adat pembentuk hukum adat yang tersebar di seluruh Indonesia. Sesuai dengan pembagian dari Van Vollenhoven dimana Indonesia telah dibagi dalam 19 wilayah hukum adat dimana tiap-tiap wilayah mempunyai konsep dan karakter adat dan hukum adat masing-masing.²

Hukum adat adalah hukum yang terbentuk oleh pola kejiwaan dan struktur berpikir masyarakat adat yang diwariskan turun temurun secara tradisional. Struktur berpikir yang mendasari terbentuknya norma hukum adat berbeda satu

¹ Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm. 22.

² Merry Kalalo, Jemmy Sondakh, *Bahan Ajar Hukum Adat*, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado, 2012, hlm. 7.

daerah dengan daerah lain. Struktur berpikir dalam pembentukan norma hukum adat dinamakan “kearifan lokal” (*indigenius knowledge*) menjadi ciri khas dari suatu hukum yang diberlakukan pada masyarakat adat di wilayah tertentu. Hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia karena jiwa dan pola pembentukannya disesuaikan dengan kebudayaan masyarakat Indonesia. Menurut Soepomo keunikan disebabkan oleh karena keanekaragaman penduduk dan keseragaman tidak perlu didasarkan pada sistem hukum barat.³ Dengan diakuinya hukum adat dalam konstitusi, maka kedudukan hukum adat sejajar dengan sumber-sumber hukum lain yang harus dihormati dan dipatuhi. Hukum adat bersifat mengikat walaupun hukum adat bukanlah hukum tertulis tetapi mempunyai kekuatan penerapan sanksi sama dengan hukum tertulis. Oleh dan sebab itu sanksi-sanksi adat mengikat setiap warga negara Indonesia baik sanksi yang bersifat pidana maupun perdata. Hak-hak adat tetap diakui asalkan tidak bertentangan dengan hak-hak yang ada dalam hukum positif, hal ini juga berlaku untuk hak kepemilikan atas tanah adat. Karena pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang hak itu masih ada, harus sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan.⁴

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960 telah memberikan pengakuan terhadap hukum tanah adat dan masyarakat hukum adat. Dengan pengakuan dalam Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) maka hak-hak adat atas tanah disejajarkan kekuatan mengikatnya dengan hak menurut hukum perdata dan hukum lainnya. Kesejajaran tersebut menunjukkan bahwa hak milik atas tanah adat mempunyai kekuatan (*power*) dan kewenangan (*authority*) yang tidak bisa diabaikan. Hak (*right*) adalah kekuasaan (*power*) dan kewenangan (*authority*) yang berdasarkan atas hukum (*law*). Hak adalah tuntutan yang dapat diajukan seseorang terhadap orang lain sampai kepada batas-batas pelaksanaan hak tersebut. Semua hukum mengharapkan adanya hak dan sebaliknya semua hak mentaati adanya hukum yang berlaku. Frans Magnis Suseno mengemukakan "otoritas dan hak tidak dapat disamakan. Kedua term tersebut hanya dapat dibandingkan, sebab berbeda ruang lingkup hukum yang mengaturnya. Hak-hak

³ Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*. Jakarta: PT. Pradnya Paramitha. 1993, hlm. 10.

⁴ *Ibid*, hlm. 32.

individu berada dalam ruang lingkup hukum privat, sedangkan otoritas negara berada dalam ruang lingkup hukum publik. Otoritas berkaitan dengan kewenangan, wewenang berkaitan dengan kekuasaan (*power*) dan kekuatan (*force*). Wewenang yang demikian adalah sah jika dijalankan menurut hukum. Wewenang itu secara istimewa dimiliki oleh negara, sehingga berhak menuntut kepatuhan (wewenang *deontis*)".⁵

Pada dasarnya hak milik adalah seperangkat hak yang melibatkan hubungan kompleks mengenai siapa yang memiliki hak dan kapan hak tersebut dapat diterapkan. James Wickel Nickel mengatakan bahwa terdapat beberapa teori mengenai fungsi hak, antara lain:⁶

- 1) *Interest Theories*, teori ini dikaitkan dengan tradisi utilitarian, yang menyatakan bahwa fungsi hak adalah untuk mengembangkan kepentingan orang dengan memberikan serta melindungi keuntungan.
- 2) *Will Theories*, yang dihubungkan dengan tradisi Kantian yang menyebutkan bahwa fungsi hak adalah untuk mengembangkan otonomi dengan memberikan dan melindungi otoritas, keleluasaan atau kontrol dalam sejumlah kehidupan.

Hak milik adat adalah hak yang lahir karena adanya persekutuan hukum adat. Itulah sebabnya hak milik adat tidak bisa terpisahkan daripada persekutuan hukum. Hak milik terkait dengan kepentingan orang, per orang dan persekutuan hukum adat dan hubungan hukum terhadap sesuatu objek atau benda. Hak milik yang timbul dari tradisi dan ciri khas hukum adat terdapat otoritas yang dilimpahkan kepada pemilik hak milik dari hukum adat yang bersifat *magis religius*. *Magis religius* yang dimaksud bahwa kekuatan mengikat dari kepemilikan suatu hak bukan hanya pada objek atau benda tetapi pada kekuatan gaib atau kepercayaan yang melekat pada hak yang diberikan.

Hak milik adat yang didasarkan atas hukum atau didefenisikan menurut hukum dan dapat ditegakkan dalam arti terdapat unsur paksaan terhadap mereka yang mengabaikannya. Hak milik atas tanah adat berkaitan dengan penguasaan

⁵ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik dan Prinsip-prinsip Moral Dasar Negara Modern*, Jakarta: Gramedia. 2001. Hlm. 53.

⁶ J. Wickel Nickel, *Hak-hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis dan Deklarase Universal HAM*, Jakarta: Gramedia, 1996. Hlm. 5.

atas sumber daya dan komoditi, meliputi sumber daya yang siap pakai dalam artian barang, sehingga dengan demikian mencakup baik migas maupun non migas. Oleh karena hak milik merupakan hak yang dapat dipaksakan, maka akan mempengaruhi mekanisme pemanfaatan kekayaan alam milik masyarakat adat. Dari sudut hukum, maka hak milik pada dasarnya terdiri dari seperangkat hukum atau peraturan perundang-undangan termasuk didalamnya kebiasaan yang berlaku pada masyarakat tertentu serta tempat atau lokasi tertentu yang merupakan aturan main bagi hubungan-hubungan yang berkaitan dengan kepemilikan atau penguasaan. Apabila hak milik tersebut berkaitan dengan kebiasaan, maka hal ini akan sangat menentukan karena berkaitan dengan kelangsungan kehidupan masyarakat adat itu sendiri. Masyarakat adat yang satu berbeda dengan masyarakat yang lain. Dengan demikian, maka masyarakat yang memberikan definisi hak milik. Masyarakat telah memproduksi hukum untuk mengatur dirinya sendiri dan dalam pemanfaatan hak milik tersebut tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat. Masalah-masalah yang timbul terkait penggunaan lahan masyarakat adat untuk kegiatan pembangunan maupun kegiatan investasi pertambangan adalah masalah yang mengalir terutama sejak gugatan masyarakat terhadap urusan pertambangan PT. Newmont Minahasa Raya.

Pemanfaatan hak-hak masyarakat adat termasuk hak milik harus dijaga, dilindungi, dan dihormati oleh semua pihak yang hendak melakukan eksplorasi terhadap kekayaan yang ada di dalamnya. Hak milik adat sudah mendapat pengakuan secara konstitusi tetapi dalam prakteknya seringkali hak milik adat terabaikan oleh karena kepentingan pihak-pihak yang hendak mengeksplorasi kekayaan alam masyarakat adat yang berupaya mengabaikan kekuatan hukum adat. Berdasarkan hal tersebut ada sejumlah masalah dalam eksistensi hak milik adat dikaitkan dengan hak milik lainnya.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana eksistensi hak milik menurut hukum adat serta perbedaan antara hak milik adat dan hak milik menurut hukum perdata?
2. Bagaimana hak milik adat atas tanah menurut Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria?

3. Bagaimana pemanfaatan hak milik adat untuk kegiatan pembangunan dan permasalahannya?

C. Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian

Adapun tujuan daripada penulisan karya ilmiah ini adalah :

1. Untuk menganalisis eksistensi hak milik menurut hukum adat serta perbedaan antara hak milik adat dan hak milik menurut hukum perdata.
2. Untuk menganalisis hak milik adat atas tanah menurut Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria.
3. Untuk menganalisis pemanfaatan hak milik adat untuk kegiatan pembangunan dan permasalahannya.

Sedangkan manfaat yang dapat diperoleh dari hasil penelitian ini ialah :

1. Hasil analisis tentang hak milik adat akan memberikan kejelasan tentang eksistensi hak milik adat atas tanah sebagai hak milik guna memperjelas fokus kajian hukum adat khususnya pertanahan. Dengan pengkajian tentang eksistensi hak milik adat atas tanah diharapkan akan memberikan kontribusi terhadap pengembangan hukum adat di era modernisasi hukum.
2. Dapat digunakan sebagai bahan kajian hukum adat khususnya hak adat mengenai hak milik atas tanah sebagai suatu hak yang spesifik berbeda dengan hak milik atas tanah menurut sistem hukum perdata, pidana, dan berbagai sistem hukum yang ada di dunia ini.

D. Metode Penelitian

Penelitian yang digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini yaitu penelitian hukum normatif, di mana penulis meneliti dan mempelajari hukum adat pertanahan khususnya hak milik adat, eksistensi, karakter, serta pengakuan konstitusional yang harus dihormati sebagai hukum yang mengikat.

Dalam penelitian untuk penulisan karya ilmiah ini menggunakan bahan hukum, yaitu bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Bahan-bahan hukum primer yaitu literatur-literatur yang mengkaji tentang hak milik adat terutama dikembangkan oleh para pakar hukum adat seperti Ter Haar Bzn, Van Vollenhoven, Prof. Soepomo, Prof. Soekamto, Busar Muhammad, dll. Sedangkan

untuk hak milik pertanahan dalam sistem hukum nasional dilakukan pengkajian menurut konsep hukum agraria dan konsep hukum yang ada terkait dengan hak milik. Menurut hukum agraria sesuai Undang-undang Nomor 5 tahun 1960.

Analisis untuk penulisan ilmiah ini dilakukan menurut prosedur penelitian hukum yaitu analisis deskriptif yuridis difokuskan pada analisis doktrin-doktrin hukum, prinsip-prinsip hukum yang terkait dengan hukum adat dan masyarakat adat begitu juga analisis kontrak-kontrak karya yang dibuat apakah berpihak pada rakyat atau tidak dan analisis-analisis pendukung lainnya.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Konsep Hak Milik

Mengkaji tentang konsep dasar hak milik maka kita harus melihat konsep serta pandangan-pandangan para ahli hukum yang sudah lama mengkaji tentang hak milik dalam kajian filsafat hukum. Seorang pakar hukum yang mengkaji secara khusus tentang hak milik dalam filsafat hukum yaitu Roscoe Pound. Beliau menyatakan "hak milik dalam arti seluas-luasnya meliputi milik yang tak berwujud (*incorporeal property*). Hak milik sebagai hak pangkal (*originair recht*) karena dengan adanya hak milik dapat terjadi hak-hak lainnya yang merupakan hak turunan (*afgeleide rechten*).⁷ Hak pangkal disini berkaitan dengan kekuatan hak milik dan melebihi hak-hak yang lain. Hak milik sebagai suatu hak kebendaan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Indonesia yang berasal dari *Burgerlijk Wetboek* (BW) Belanda, dipahami sebagai suatu hak absolut dan merupakan hak induk serta merupakan sumber dari pemilikan seperti dalam pasal 570 KUH Perdata. Hak untuk membuat suatu benda menguasai sepenuhnya dan untuk menguasai benda itu sebebas-bebasnya asal tidak bertentangan dengan Undang-undang.⁸ Dari konsep hukum perdata, maka hak milik terfokus pada penguasaan suatu benda dan hubungan hukum orang dengan suatu benda. Kepemilikan selalu dikaitkan dengan kekuasaan, yang menjadi pemilik dan yang mampu menguasai dan mempergunakan benda itu.

Dengan hak milik maka muncullah berbagai hak yang melekat dan meliputi misalnya kepemilikan atas suatu benda memungkinkan seseorang mempergunakan dan menikmati apa yang ada di dalam dunia ini. Ciri-ciri hak milik menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan yaitu merupakan hak induk terhadap hak kebendaan yang lain, dimana secara kuantitas merupakan hak yang selengkap-lengkapannya, mempunyai sifat yang tetap, mengandung inti (benih) dari semua hak kebendaan yang lain.⁹

⁷ Pound Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*. Jakarta: Barate, 1972. Hlm. 118.

⁸ Subjeki Citjrosudibjo, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Buku II, Pasal 570 yang menguraikan tentang hak-hak Atas Benda. 1986.

⁹ Sri Soedewi, M.S. *Hukum Perdata*, Yogyakarta: Liberty. 1974. Hlm. 48.

Pada prinsipnya hak milik pribadi adalah hak yang paling penting yang dimiliki seseorang karena dengan kepemilikan pribadi seseorang atas tanah atau benda lainnya maka dia akan menggunakan untuk kepentingan pribadi. Keinginan untuk memiliki dan menguasai suatu benda mendorong manusia berusaha mempatenkan keinginan tersebut dalam satu hak milik yang membuat pemiliknya aman terhadap gangguan dari pihak-pihak lain. Hak milik baik dari segi psikologis selalu berhubungan dengan kepercayaan seseorang untuk menguasai, memanfaatkan dan menggunakan tanah. L.B. Curzon sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo¹⁰, telah mengelompokkan 5 (lima) hak, yaitu :

a) Hak sempurna dan hak tidak sempurna.

Hak sempurna adalah yang dapat dilaksanakan melalui hukum seperti kalau perlu melalui pemaksaan oleh hukum. Sedangkan hak yang tidak sempurna adalah yang diakui oleh hukum, tetapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan.

b) Hak-hak utama dan tambahan.

Hak utama adalah yang diperluas oleh hak-hak lain. Hak tambahan adalah yang melengkapi hak-hak utama, seperti perjanjian sewa-menyewa tanah yang memberikan hak tambahan kepada hak utama dari pemilik tanah.

c) Hak publik dan hak perdata.

Hak publik adalah yang ada pada masyarakat umumnya, yaitu negara. Hak perdata adalah yang ada pada perorangan, seperti hak seseorang untuk menikmati barang yang dimilikinya.

d) Hak-hak positif dan negatif.

Hak positif menuntut dilakukannya perbuatan-perbuatan positif dari pihak tempat kewajiban korelatifnya berada, seperti hak untuk menerima keuntungan pribadi.

e) Hak milik dan pribadi.

Hak milik berhubungan dengan barang-barang yang dimiliki oleh seseorang yang biasanya bisa dialihkan. Hak-hak pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak pernah bisa dialihkan.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. Jakarta: Gramedia. 1991. Hlm. 61-62.

Hak milik adalah hak tertinggi atas suatu benda yang dimiliki seseorang; hak atas benda tertentu, baik sebidang tanah maupun barang bergerak; suatu hak eksklusif untuk mengendalikan barang bernilai ekonomi; suatu kumpulan hak yang dijamin dan dilindungi oleh pemerintah; segalanya yang merupakan subyek kepemilikan; suatu institusi sosial dengan mana orang-orang mengatur perolehan dan penggunaan sumber daya lingkungan kita menurut sistem peran; suatu konsep yang mengacu/menunjuk pada hak, kewajiban, keistimewaan dan pembatasan yang mengatur hubungan orang berkenaan dengan berbagai benda-benda bernilai.

B. Teori-teori tentang Hak Milik

Dalam literatur hukum, terdapat beberapa teori yang dipergunakan dalam usaha memberikan pemahaman secara rasional tentang milik pribadi sebagai lembaga sosial dan lembaga hukum, yaitu:

1) Teori Hukum Alam

Teori ini berlandaskan pada suatu konsepsi tentang asas-asas alamiah yang diambil dari sifat-sifat benda disatu pihak, sementara dipihak lain meletakkan konsepsi tentang sifat manusia. Menurut Hugo Grotius dalam Pound¹¹, semua benda pada mulanya adalah *res nullius* (benda-benda yang tidak ada pemiliknya). Tetapi manusia di dalam masyarakat membagi-bagi semua benda dengan dasar persetujuan. Benda-benda yang tidak dibagi secara demikian, selanjutnya ditemukan oleh perorangan dan dijadikan kepunyaan masing-masing. Dengan demikian, benda tersebut tunduk kepada penguasaan individual. Satu kekuasaan penuh untuk menentukan penggunaan benda (*power of disposition*) adalah dideduksikan dari penguasaan individual itu, sebagai sesuatu yang terkandung di dalamnya menurut logika dan kekuasaan bersama ini menjadi dasar untuk memperolehnya dari orang lain. Penguasaan dari seorang pemilik, supaya sempurna bukan hanya mencakup kekuasaan untuk memberikan *inter vivos* tetapi juga kekuasaan untuk mewariskannya.

Samuel Pufendorf membangun teorinya diatas fakta yakni pada mulanya terdapat satu perkauman yang negatif. Yaitu, pada mulanya semua benda adalah *res communes*, tidak seorangpun menjadi pemiliknya. Barang-barang tersebut

¹¹ *Op.Cit.* Pound, hlm. 125-127.

dapat dipergunakan oleh semua orang. Dinamakan satu komunal (perkauman) yang negatif untuk membedakannya dengan pemilikan tegas (*affirmative*) oleh orang yang sama. Pufendorf menerangkan bahwa orang yang menghapuskan pemilikan komunal negatif dengan persetujuan timbal balik dan dengan demikian menegakkan pemilikan pribadi (*prive*). Konsep hak milik Immanuel Kant didasarkan pada prinsip semesta yang dikembangkan beliau, di mana manusia bebas dan otonom dan memiliki hak dasar dan hak-hak yang dibawah sejak lahir, yaitu hak memiliki.¹²

2) Teori Metafisik

Teori Metafisik adalah sebagian dari gerakan umum yang mendesak teori hak asasi dari abad ke-17 dan 18, yang ditegakkan oleh teori metafisika diatas tabiat manusia yang abstrak atau diatas satu perjanjian yang dianggap ada. Teori ini dilahirkan oleh Immanuel Kant, yang mencoba membenarkan gagasan abstrak mengenai satu hukum milik, gagasan tentang satu sistem dari *meum* dan *tuum* (punyaku dan punya kau) terhadap benda di luar. Teori ini, dimulai dari kepribadian manusia perorangan yang tidak boleh diganggu dimana sesuatu benda adalah sah kepunyaannya, apabila terdapat berhubungan rapat sekali dengan benda itu, sehingga orang lain yang memakainya tanpa ijin adalah merugikan saya.

Immanuel Kant menggunakan suatu interpretasi metafisik mengenai teori pendudukan dari abad ke-18. Dengan menyetujui bahwa gagasan satu masyarakat primitif tentang benda-benda adalah fiksi belaka, maka gagasan dari satu masyarakat asli menurut logika tentang tanah dan benda yang terdapat di atasnya, mempunyai kenyataan obyektif dan kenyataan yuridis praktis. Demikianlah, orang yang mula-mula mendasarkan haknya di atas satu hak mengambil menjadi kepunyaannya (*right of taking possession*) yang umum dibawa semenjak lahir. Menurut Sudikno pada prinsipnya hak adalah kepentingan yang dimiliki seseorang yang dilindungi hukum.¹³

¹² Bernard Tania, dkk, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia, Lintas Ruang, dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2013. Hlm. 71.

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 2007. Hlm. 93.

Dari teori *meum* dan *tuum* sebagai lembaga hukum, Immanuel Kant berpaling kepada teori tentang perolehan, dan dibedakan satu perolehan yang asli dan pertama dengan perolehan yang diturunkan (*derrived*). Aslinya, tidak ada satu bendapun menjadi kepunyaan seseorang tanpa suatu perbuatan yuridis. Terdapat tiga unsur transaksi hukum dari perolehan asli, yakni:

- a) Pegangan (*prehension*) suatu benda yang bukan kepunyaan orang lain.
- b) Suatu perbuatan dari kemauan bebas yang melarang orang lain, mempergunakannya sebagai kepunyaan mereka.
- c) Pengambilan untuk diri sendiri sebagai satu perolehan yang tetap, sambil menerima satu kekuatan yang menciptakan hukum dari asas menyelaraskan kemauan menurut satu hukum universal, dan berkenaan dengan benda yang diambilnya itu mewajibkan semua orang menghormati dan berbuat sesuai dengan kemauan orang yang mengambinya.

3) Teori Sejarah

Teori sejarah abad ke-18 yang didasarkan pada prinsip Von Savigny dalam Aslan Noor¹⁴ menyatakan bahwa semua milik berdasarkan atas kepunyaan yang merugikan dan dimatangkan oleh daluarsa. Para penganut aliran teori sejarah, dalam mempertahankan teorinya didasarkan kepada:

- a. Konsepsi tentang milik pribadi, seperti konsepsi kepribadian perorangan yang menempuh perkembangan yang lambat, tetapi tetap dari permulaan hukum.
- b. Pemilikan perorangan telah tumbuh dari hak-hak kelompok, seperti bagaimana kepentingan perorangan dari kepribadian telah dibebaskan berangsur-angsur dari kepentingan kelompok.

Pada tingkat yang paling tinggi dari hubungan milik, hak milik, hukum bertindak lebih jauh dan menjamin bagi manusia penikmatan eksklusif atau penguasaan atas benda-benda yang jauh di luar kesanggupan mereka, baik dengan menjaga maupun dengan mempunyai, diluar apa yang mereka pegang dengan kekuatan fisik dan diluar apa yang sesungguhnya dapat mereka pegang, walaupun dengan bantuan negara.

Kepunyaan alamiah adalah suatu konsepsi tentang fakta murni yang sekali-kali tidak tergantung kepada hukum. Suatu hal penting dipandang dari

¹⁴ Asian Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia ditinjau dari Hak Asasi Manusia*. Bandung: Mandari Maju. 2006, hlm. 51-52.

sudut hukum adalah kepentingan dari yang empunya secara alamiah di dalam kepribadiannya. Pada umumnya perkembangan sejarah dari hukum milik mengikuti garis yang ditunjuk oleh analisis itu, dalam pengawasan sosial yang paling klasik hanya kepunyaan alamiah yang diakui dan campur tangan dalam kepunyaan alamiah tidak dibedakan dengan campur tangan terhadap pribadi atau kerugian terhadap kehormatan seorang yang didasarkan atas kontrak secara fisik. Di dalam pengawasan sosial oleh hukum yang dahulu, suatu hal yang paling penting diantara semua ialah pengambilan atau kepunyaan adalah kepunyaan yuridis, yakni suatu konsepsi baik mengenai fakta maupun hukum.

4) Teori Positivisme

Teori positif mengenai milik pada dasarnya sama dengan teori metafisik yang oleh Spencer merupakan deduksi dari suatu hukum kebebasan yang sama, yang fundamental, yang dibenarkan oleh observasi terhadap fakta di dalam masyarakat primitif. Tetapi, hukum kebebasan yang sama dianggap sudah dipastikan oleh pengamatan dengan cara yang sama yang dipakai untuk memastikan hukum-hukum fisika dan kimia. Pembuktian kebenaran terhadap fakta pada pokoknya tidak berbeda dengan pembuktian kebenaran dari fundamental metafisik yang didukung oleh ahli-ahli sejarah. Ahli hukum metafisik mencapai suatu asas secara metafisik dan mendeduksikan milik dari asas ini.

Oleh kalangan positivis, asas yang sama dicapai dengan pengamatan, yang dibuktikan kebenaran oleh penemuan lembaga yang terpendam dalam masyarakat primitif dan berkembang sesuai dengan perkembangan peradaban. Positivis meletakkan titik berat pada penciptaan benda-benda baru, disamping pembuktian kebenaran yang mengandung keharusan. Dalam menemukan kebenaran hendaklah memperlakukan realitas sebagai sumber yang eksis sebagai suatu objek yang dilepaskan dari metafisik subjektif.¹⁵

Jika diteliti secara analitik hukum milik, akan ditemukan tiga tahapan dalam kekuasaan atau kesanggupan yang dipunyai seseorang untuk mempengaruhi perbuatan orang-orang lain berkaitan dengan benda berwujud, yakni:

¹⁵ Otje Salman, *Teori Hukum Mengangkat, Menggugah, dan Membuka Kembali*. Bandung: Aditama, 2009. Hlm. 85.

- a) Tingkat yang pertama hanya merupakan fakta, pemegangan secara fisik atas sesuatu barang tanpa suatu unsur yang lain dan disebut dalam hukum Romawi sebagai kepunyaan alamiah (*possession naturalis*).
- b) Tahapan kedua, yaitu apa yang dinamakan menurut hukum sebagai sesuatu yang dibedakan dengan kepunyaan alamiah. Merupakan perkembangan hukum dari gagasan tentang penjagaan yang di luar hukum (*extra legal*), dimana kesanggupan untuk menghasilkan lagi suatu keadaan penjagaan digabungkan dengan unsur pikiran dari niat hendak memegang untuk tujuan sendiri dari seseorang, ketertiban hukum menganugerahkan kepada orang yang memegang barang tersebut, suatu kecakapan yang dilindungi dan dipertahankan oleh hukum untuk mempertahankan terusmenerus dan memberikan suatu hak untuk memulihkan kembali ke dalam kontrol fisiknya secara langsung, seandainya barang itu dirampas oleh orang lain. Dalam hukum Romawi, kepunyaan alamiah hukum menjamin hubungan antara pribadi fisik dengan benda, sedangkan kepunyaan menurut hukum dijamin oleh hukum adalah hubungan antara kemauan seseorang dengan benda.
- c) Tingkat ketiga, milik diperoleh dengan mempergunakan milik yang diperoleh sendiri, seperti dalam hukum romawi, anak laki-laki tidak mempunyai hak milik karena semua hak milik yang diperoleh tiap anggota keluarga menjadi milik kepala rumah tangga selaku lambang hukum dan wakil keluarga. Akan tetapi, hukum romawi mengakui macam-macam tertentu milik yang boleh dipegang oleh anak laki-laki di dalam keluarga sebagai kepunyaan mereka.

Tingkat tertinggi dari hubungan milik yaitu hak milik dan hukum dalam penguasaan atas benda baik dengan mempunyai maupun menguasai. Hak milik merupakan konsepsi hukum yang murni, berasal dari hukum dan bergantung kepada hukum.¹⁶

5) Teori Sosiologis

Melalui deduksi Leon Duguit dari keadaan yang sating ketergantungan dalam masyarakat (*social interdependence*) melalui persamaan kepentingan dan pembagian pekerjaan (hukum milik memenuhi kebutuhan hendak menggunakan kekayaan tertentu kepada penggunaan perorangan atau kolektif yang pasti dan

¹⁶ Jimly Assidiqie, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Konstitusi Press (Konpres), 2012. Hlm. 64.

kebutuhan sesudahnya bahwa masyarakat menjamin dan melindungi penggunaannya).

Masyarakat memperkenalkan perbuatan yang sesuai dengan penggunaan kekayaan itu, untuk memenuhi kebutuhan ekonomi dan mencegah perbuatan yang berlawanan dengan tujuannya. Jadi milik itu adalah lembaga sosial yang berdasarkan suatu kebutuhan ekonomi di dalam suatu masyarakat yang diatur melalui pembagian kerja. Hasil dan sikap terhadap hukum milik yang bersangkutan adalah sama dengan hasil dan sikap yang tercapai dari pendirian sosial masyarakat. Teori psikologis dan sosiologis, yaitu mencari dasar milik di dalam suatu instink kehendak untuk memperoleh harta benda, dan atas dasar itu memandang milik sebagai suatu perkembangan sosial atau lembaga sosial. Teori sosial dan utilitis menjelaskan dan membenarkan milik sebagai suatu lembaga yang menjamin suatu maksimum kepentingan atau memuaskan kebutuhan sebagai pembangunan masyarakat. Teori sosial dan ekonomi telah berpaling dari fungsi milik di dalam negara kesejahteraan dan teori ini menetapkan bahwa suatu hak milik suatu kekuasaan buat memakai suatu barang, yang mulanya sebagai lembaga hukum yang adil dan cocok di dalam masyarakat yang di dalamnya milik, kerja, dan penggunaan kerjasama di dalam suatu ketertiban ekonomi.

Gaius seorang ahli hukum klasik Romawi yang menyamakan hukum alam (*natuurrecht*) dengan *ius gentium* (hukum alam sekunder khusus), yang menempatkan milik perseorangan (*eigendom privaat*) sebagai hukum alam (*ius naturale*). Pendapat Gaius dalam Ronald¹⁷ didasarkan pada pengelompokkan benda-benda, termasuk juga tanah serta membagi benda-benda ke dalam dua golongan, yaitu:

- 1) *Res divini iuris*, yaitu benda-benda yang berhubungan dengan kepentingan dewa-dewa, hal-hal yang suci, dan hal-hal yang sangat diutamakan.
- 2) *Res humani iuris*, yaitu benda-benda yang berhubungan dengan kepentingan manusia, baik perseorangan maupun masyarakat.

Thomas Aquinas salah satu penganut aliran hukum alam dari aliran Skolastik dalam Iman Soetiknjo¹⁸ mengemukakan bahwa, milik perorangan

¹⁷ Ronal Z. Titahelu, *Penerapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Kemakmuran Rakyat*. Disertasi Pascasarjana Universitas Airlangga, 1993. Hlm. 91.

¹⁸ Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*. Gajah Mada University Press, 1994. Hlm. 11-12.

sebagai hak yang tidak bertentangan dengan hukum alam. Dengan demikian, hak milik pribadi adalah hak kodrati (*natuurrecht*) dalam arti bukan hak manusia (*eenmenselijk recht*) yang dapat dilepaskan secara sukarela, akan tetapi suatu hak kodrati yang melekat pada diri manusia dan hak itu di dasarkan pada *lex naturalis* yang sebetulnya adalah *lex divina* yang termasuk dalam *hierarchie der schepping*.

Secara hakiki, hak milik atas tanah sebagai pertalian antara pemilik (orang/badan hukum) dengan tanah merupakan salah satu hak dasar manusia yang wajib diakui, dijunjung tinggi, dihormati, dan tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun juga. Sehingga menurut Cohen dalam Macpherson¹⁹ siapapun yang akan menggunakannya harus memperoleh persetujuan dari pemiliknya, karena tanah mempunyai nilai ekonomi, merupakan sumber utama pencarian nafkah dan untuk menjamin kelangsungan hidup. Orang yang mempunyai hak secara hukum atas tanah berhak menerima kompensasi dan timbal balik dari orang lain yang akan menggunakan tanah atau mau hidup dari hasil tanah itu. Menurut Douglass dalam Sutedi²⁰, "*Economic rules define property rights, that is the bundle of rights over the use and the income to be derived from property and the ability to alienate an asset or a resource*". Dalam terjemahan bebas, aturan ekonomi menggambarkan hak milik, yang merupakan ikatan hak atas penggunaan dan pendapatan yang diperoleh dari milik dan kemampuan untuk memindahkan suatu modal atau sumber daya.

¹⁹ Macpherson, L.B. *Pemikiran Dasar tentang Hak Milik*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. 1989, hlm. 187.

²⁰ Sutedi, *Kekuatan Hukum Berlakunya Sertifikat Atas Tanah*. Jakarta: CV. Cipta Jaya. 2006, hlm. 21-22.

BAB III PEMBAHASAN

A. Eksistensi Hak Milik Menurut Hukum Adat

Hak milik adat pada prinsipnya sudah ada dan melekat pada masyarakat hukum adat yang tersebar di seluruh Indonesia dan diberlakukan turun temurun. Secara ilmiah hak milik adat nanti dilukiskan dan digambarkan oleh para pakar hukum Belanda yang melakukan penelitian tentang adat dan hukum adat. Snouck Hurgoniye pakar pertama yang menemukan istilah *adatrecht* dalam bukunya *De Atjehers dan het gayolan*, yang membuat perhatian terhadap hukum adat sebagai ilmu pengetahuan hukum semakin meningkat. Peningkatan perhatian terhadap hukum adat juga terkait dengan pengkajian tentang hukum tanah adat dan hak milik adat. Van Vollenhoven dalam bukunya *De Ontdekking Van Het Adatrecht* menggambarkan tentang hukum tanah adat adalah hukum yang tumbuh di tengah-tengah rakyat sendiri, dan dirasakan oleh masyarakat adat itu sendiri.²¹

Dalam hukum tanah adat hak milik pada prinsipnya berbeda dengan *eigendom atau bezet* (hak milik menurut hukum perdata barat) yang merupakan kepemilikan atau milik seseorang terhadap tanah atau benda lainnya. Roben Van Niel menyatakan hak milik 'bezet' atas tanah terfokus pada pola penguasaan (*position*) dan kepemilikan (*ownership*) sedangkan kepemilikan individu atas tanah adat merupakan pemanfaatan yang mendapat imbalan tertentu.²² Letak perbedaan antara hak milik barat dan adat yaitu hak milik adat lahir dari masyarakat hukum adat dan diberikan oleh masyarakat adat, sedangkan *eigendom* berasal dari kepemilikan pribadi dan penguasaan pribadi. Hak milik dalam konsep hukum adat khususnya hukum pertanahan dibagi menjadi hak milik masyarakat adat maupun hak milik perorangan. Kepemilikan masyarakat adat yang merupakan kepemilikan komunal yaitu kepemilikan bersama seluruh anggota persekutuan hukum. Kepemilikan yang bersifat komunal dalam arti apapun

²¹ Merry Kalalo & J. Sondakh, *Op.Cit*, hlm. 10.

²² Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Handoyo). LP3ES, Jakarta. 2003. Hlm. 23.

dasarnya masyarakat adat dapat berkata sebidang tanah tersebut adalah kepunyaanku.²³

Hubungan pemilik perorangan dan persekutuan hukum tidak bisa terpisahkan, merupakan suatu kesatuan yang utuh. Wignjodipuro menyatakan masyarakat hukum adat (persekutuan hukum) adalah kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal serta memiliki pengurus sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materil maupun kekayaan immateril. Hak milik merupakan kekayaan materil dan immateril dari suatu persekutuan hukum yang bersifat *religijs magis*. Hubungan *religijs magis* menyebabkan kedudukan dan kepemilikan suatu benda bukan hanya berhubungan dengan pemilik tapi dengan roh-roh leluhur. Jadi dalam konsep hak milik adat, hak milik atas tanah oleh perorangan merupakan bagian dari hak milik persekutuan hukum, selama seseorang menjadi anggota persekutuan hukum, maka orang tetap memiliki hak atas tanah. Hal ini merupakan perbedaan yang mendasar dengan kepemilikan menurut hukum barat yaitu kepemilikan pribadi atau privasi yang tidak ada sangkut paut dengan kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.

Ada dua hal yang menyebabkan tanah memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu karena “sifat” dan “faktor” dari tanah itu sendiri. Bila dilihat dari sifatnya, tanah merupakan satu-satunya harta kekayaan tempat bergantung seseorang maupun masyarakat adat. Begitu juga apabila kita lihat faktanya, tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan kehidupan serta tempat bagi anggota persekutuan dimakamkan kelak setelah ia meninggal dunia. Kedaulatan tertinggi atas kepemilikan tanah adat ada pada persekutuan hukum, yang dimaksud dengan hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat hukum) dalam hukum ataadat terhadap tanah tersebut; misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya, atau berburu binatang-binatang yang hidup di atas tanah itu. Hak masyarakat hukum adat atas tanah ini disebut juga “hak pertuanan”. C. Van Vollenhoven disebut dengan istilah “*beschikking*”, sedangkan tanah sebagai wilayahnya disebut “*beschikkingkring*”. Terhadap wilayah hak ulayat atau lingkungan ulayat di setiap wilayah Indonesia memiliki istilah yang

²³ Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm. 52.

berbeda-beda, misalnya di Ambon disebut *patuan*; Kalimantan *panyampeto*; Jawa *wawengkon*; Bali *prabumian pajar*; Angkola *torluk*; Sulawesi Selatan *limpo*; Lombok *paer*; Batak *golat* dan Minangkabau *ulayat*.²⁴

Dalam bukunya, *miskeningen in het Adatrecht dan De Indonesier en zijn ground*, C. Van Vollenhoven menyebutkan Persekutuan dan para anggotanya berhak untuk memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada di dalam tanah.²⁵ Hilman Hadikusuma menyatakan dalam penggunaan tanah hak ulayat terdapat aspek-aspek hukum yang penting dan hidup di atas tanah ulayat ini.

1. Hak individual diliputi juga oleh hak persekutuan.
2. Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan.
3. Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat ini haruslah terlebih dahulu meminta izin dari kepada persekutuan dan harus membayar uang pengakuan, setelah panen harus membayar uang sewa.
4. Persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat.
5. Larangan mengasingkan tanah yang termasuk tanah ulayat, artinya baik persekutuan maupun para anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah tersebut.²⁶

Hak milik adat tidak bisa terpisahkan daripada hak ulayat atau hak persekutuan hukum atas tanah. Hak milik adat juga tidak boleh pertentangan dengan apa-apa yang sudah digariskan menurut pengaturan tentang hak-hak masyarakat adat dalam persekutuan hukum. Penentuan kriteria tidak untuk membatasi pengakuan atas tanah adat,²⁷ tetapi untuk mempertegas sebagai berikut:

²⁴ Merry Kalalo & J. Sondakh, *Op.Cit.* hlm. 17.

²⁵ *Ibid.* Hlm. 14.

²⁶ H. Hilman Hadikusuma, 1983. *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung. Hlm. 75.

²⁷ C. van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1986, hlm. 105-108.

1. Subjek hak ulayat, yakni masyarakat hukum adat tertentu yang dapat bersifat genealogis atau territorial dan bukan orang perseorangan dan bukan kepala persekutuan adat. Kepala Persekutuan Hukum Adat adalah pelaksana kewenangan masyarakat hukum adat dalam kedudukannya selaku petugas masyarakat hukum yang bersangkutan.
2. Objek hak ulayat, yakni wilayah tempat hak ulayat berlangsung dalam hubungan hukum tertentu (mengusahakan dan mengambil hasil untuk kehidupan sehari-hari). Dengan demikian, ada hubungan keterkaitan dan ketergantungan masyarakat hukum adat dengan wilayahnya dan bahwa pemanfaatan hasil dari tanah, perairan, tanaman, dan binatang yang berada di wilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan adalah hanya untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari dan bukan untuk tujuan komersial.
3. Adanya norma-norma hukum yang mengatur hubungan hukum antara subyek dan objek.

Sebelum Indonesia merdeka, berlaku *Agrarische Wet* (Stb Nomor 55 Tahun 1870) yang termuat dalam Pasal 51 "*wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie*"²⁸ hak ulayat diakui menurut hukum dengan dasar *Domeinverklaring* untuk Sumatera disebutkan dalam Pasal 1 Stb Nomor 55 Tahun 1870.²⁹ Pengakuan diberikan kepada kepemilikan atas tanah adat secara faktual masih berlangsung serta pelaksanaannya harus memerhatikan kepentingan bangsa secara keseluruhan.³⁰ Hak masyarakat hukum adat atas tanah, perairan, tanaman, dan binatang dalam wilayahnya menjadi sumber kehidupan dan mata pencarian diakui, dihormati, dan dilindungi sesuai dinamika perkembangan masyarakat hukum adat, kepentingan nasional dan negara sesuai prinsip negara kesatuan RI serta pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³¹

Penguasaan tanah kepemilikan bersama merupakan kedaulatan tertinggi dalam kepemilikan tanah menurut hukum adat di mana ada bagan-bagian tanah

²⁸ C. van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Penerbit Djambatan Jakarta, 1981, hlm. 201.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 202.

³⁰ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas UUPA*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 92.

³¹ Baca *UUPA Nomor 5 Tahun 1960*, Pasal 3 s/d Pasal 6.

tertentu diberi hak milik adat perorangan. Jadi menurut hukum adat orang dikenal tiga jenis hak kepemilikan yaitu kepemilikan perorangan, keluarga dan kepemilikan kampung atau suku. Hal ini ditemukan pada masyarakat parental seperti di Sulawesi, Kalimantan, dan Papua yang membagi kepemilikan bersama dan kepemilikan pribadi. Penggolongan hak kepemilikan dalam tiga bagian tersebut disesuaikan dengan jenis benda atau barang yang dimiliki, misalnya benda bergerak atau benda yang bisa dipindahtangankan yaitu benda yang dikerjakan sendiri merupakan benda milik perorangan, sedangkan yang bersifat benda tetap atau benda tidak bergerak termasuk tanah, dan dusun merupakan pemilikan bersama antara satu keret/marga atau antara suku dengan suku lain. Pemilikan perorangan hanya meliputi semua benda milik seseorang yang telah dikumpulkan sepanjang hidupnya, baik seorang diri maupun satu keluarga inti bagi mereka sendiri. Benda-benda itu berupa kulit bia, noken, busur dan panah, termasuk perhiasan-perhiasan dalam rumah maupun yang dipakai pada bagian tubuh tertentu.

Pemilikan keluarga meliputi semua barang atau benda yang dimiliki oleh suatu keluarga yang telah dikumpulkan sepanjang hidup berkeluarga, misalnya alat-alat kerja, seperti pisau, parang, kampak batu, rumah, kebun, dusun. Berbeda dengan pemilikan bersama yang meliputi semua barang yang dianggap milik umum artinya milik semua orang dalam kampung atau wilayah suku yang bersangkutan, misalnya lapangan kampung, lapangan perang, jembatan rotan, tanah, hutan, sungai/kali dan bunting.

Masyarakat hukum adat menganut sistem pemilikan dan penguasaan bersama oleh satu marga atau lebih, dari satu kelompok keluarga yang berasal dari satu mata rumah dan dapat juga memberikan kepada warga dalam bentuk hak milik dan hak pakai yang bersifat hak perorangan. Hak milik atas tanah yang dimaksudkan di sini diberikan kepada seseorang atau satu keluarga yang secara terus-menerus menguasai dan menggunakan tanah tersebut untuk berkebun dan membangun rumah atau dengan perkataan lain menagawan kampung membagi tanah kepada para warganya untuk keperluan pertanian dan pemukiman yang dapat diwariskan kepada generasi berikutnya.

Sebagai contoh hubungan hukum orang Papua dengan tanah rata-rata mempunyai hubungan yang bersifat lembaga-lembaga hukum, bukan hubungan hukum yang bersifat konkret artinya rata-rata orang Papua mempunyai hubungan-hubungan hukum yang langsung dengan tanah seperti hak-hak kepemilikan bersama, hak milik perorangan dan hak pakai, bukan sebagai penggarap tanah milik orang lain dengan perjanjian bagi hasil, atau sebagai buruh tani di atas lahan atau tanah orang lain seperti di daerah lain yang umumnya orang hanya menguasai tanah dengan perjanjian satu atau dua kali panen setelah itu tanahnya dikembalikan kepada pemilik semula.

Menurut para informan bahwa hukum adat orang walaupun tanah tersebut sudah diberikan kepada seseorang dengan hak milik, namun hak milik menurut hukum adat biasanya sama dengan hak pakai khusus yang masih tetap dalam pengawasan menagawan kampung/marga dengan maksud bahwa apabila tidak ada ahli waris yang dapat meneruskan hak tersebut, maka dengan sendirinya tanah itu jatuh ke tangan menagawan dan selanjutnya diberikan kepada keluarga dalam satu marga atau keret untuk dimanfaatkan atau bisa diberikan kepada pendatang baru dalam bentuk hak pakai.

Lain halnya dengan hak pakai yang mengandung dua unsur sekaligus yakni unsur publik dan keperdataan. Unsur publik ini meliputi tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum, seperti tanah lapangan umum, tanah untuk lapangan perang, tanah untuk tempat pemakaman atau kuburan umum dan tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keagamaan atau kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta kepentingan sosial lainnya. Hak pakai yang bersifat publik ini selamanya tidak ditentukan batas waktunya, akan tetapi diberikan selama masih dimanfaatkan dan apabila tidak dimanfaatkan lagi, maka tanah tersebut dengan sendirinya dikembalikan kepada suku atau marganya. Berbeda dengan hak pakai yang bersifat keperdataan diberikan kepada seseorang dalam sukunya sendiri yang sangat membutuhkan pemanfaatan tanah tersebut. Bisa juga diberikan kepada orang luar atau pendatang baru yang ingin menetap atau sementara pada tanah-tanah milik orang , dengan ketentuan ada batas waktunya yang dapat dilakukan melalui suatu perjanjian lisan yang berisi hak dan kewajiban para pihak. Batas waktu tersebut biasanya ditentukan untuk waktu satu

kali panen atau lebih dan satu kali panen dan setelah itu tanah dikembalikan kepada pemiliknya.

Dasar kepemilikan tanah yang bersifat komunalistik dan memberikan peluang kepada para warga untuk mempunyai hak-hak milik yang bersifat perorangan (lihat Pasal 2 ayat (2), 4 ayat (1), 16 ayat (1) dan 20 UUPA). Pemberian hak-hak atas tanah kepada seseorang menurut hukum adat orang tidak membedakan jenis kelamin, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama.

Dalam pemberian hak-hak atas tanah pada umumnya orang tidak mengenal alat bukti tertulis seperti akta jual beli atau akta hibah yang diberikan kepada setiap keluarga sebagai tanda bukti hak, akan tetapi ada pedoman atau asas umum yang dianut oleh hukum adat manapun bahwa setiap perbuatan hukum itu bersifat tunai dan konkrit artinya pemberian sesuatu hak kepada seseorang di lakukan pembayaran sejumlah uang atau benda atau alat tukar apa saja yang di pakai oleh warga setempat dan disaksikan oleh para tua-tua adat, maka pada saat itu jugs dianggap sah dan benda itu dapat beralih dari tangan penjual kepada pembeli, walaupun belum di bayar lunas atau barn dilakukan perjanjian saja.

Selanjutnya dalam pemberian hak-hak atas tanah itu dilakukan melalui suatu musyawarah adat dan saat penyerahan oleh menagawan kampung dan tua-tua adat dan keret/marga dan semua warga masyarakat hadir dalam bentuk upacara adat dan makan bersama, setelah itu kepada adat dan tua-tua adat membawa jalan dan menunjukkan batas-batas tanah antara satu suku dengan suku lainnya dan tanah-tanah yang digunakan untuk kepentingan umum lainnya. Batas-batas tanah itu digunakan tanda batas alam seperti gunung, bukit, batu besar, sungai/kali besar serta diberi nama bagi batas-batas tersebut. Pemberian hak yang dimaksudkan disini bukan pemberian hak dalam arti peralihan hak-hak atas tanah melalui jual bell, hibah dan sebagainya akan tetapi pemberian hak atas tanah secara intern dalam suku atau marga-marga mereka sendiri. Karena menurut pengamatan dan penuturan para informan bahwa menurut hukum adat orang pada umumnya tidak mengenal transaksi jual bell tanah.

Hak milik perorangan harus mempunyai hubungan hukum dengan hak milik masyarakat adat dan hak milik keluarga. Hal ini merupakan perbedaan

mendasar dalam sistem kepemilikan tanah adat dan tanah menurut hukum barat. Sistem kepemilikan tanah adat tidak bisa terpisahkan daripada hak-hak milik yang dianggap lebih tinggi seperti hak milik keluarga dan hak milik masyarakat adat. Hak milik menurut hukum adat adalah hak milik atas tanah yang bersifat terbatas selama tidak bertentangan dengan kepentingan masyarakat khususnya persekutuan hukum hak milik tersebut tetap diakui keberadaannya. Konsepsi kepemilikan adat diadopsi oleh Undang-undang Pokok agraria dengan konsep hak milik harus berfungsi sosial (dalam arti kepemilikan seseorang tidak boleh bertentangan dengan kepemilikan masyarakat).

B. Eksistensi Hak Milik Adat Menurut UUPA

Pengakuan hukum adat sebagai dasar Hukum Agraria Nasional, secara tegas dinyatakan atau dirumuskan dalam UUPA Pasal 3 berbunyi Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Undang-undang nomor : 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disingkat dengan Undang-undang Pokok Agraria atau UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka terjadilah perubahan secara fundamental pada Hukum Agraria di Indonesia, terutama di bidang hukum Pertanahan. Disebut fundamental atau bersifat mendasar, oleh karena baik mengenai struktur perangkat hukumnya yaitu mengenai konsepsi yang mendasarinya, maupun isinya, sebagaimana dinyatakan dalam konsiderans bagian berpendapat huruf (b), bahwa UUPA harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala hal agraria.³² Selanjutnya dalam Konsiderans huruf (a) dinyatakan, bahwa : Perlu adanya hukum Agraria Nasional, yang berdasarkan atas Hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan

³² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2006, hlm. 1 .

menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Dengan demikian, maka jelaslah bahwa UUPA menciptakan hukum agraria nasional yang berstruktur tunggal yaitu hukum adat tentang tanah, sebagai hukum asli sebagian terbesar rakyat Indonesia. Jika disimak kembali bunyi kedua pasal tersebut di atas utamanya pasal 3, maka dapat disimpulkan bahwa hak ulayat yang diakui oleh UUPA, adalah pengakuan yang disertai dengan dua syarat yaitu pertama mengenai eksistensinya dan kedua mengenai pelaksanaannya. Ditinjau dari segi eksistensinya hak ulayat itu diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Di daerah-daerah yang hak ulayatnya sudah tidak ada lagi, maka hak ulayat itu tidak akan dihidupkan kembali, dan daerah-daerah yang hak ulayatnya tidak pernah ada tidak akan diberikan hak ulayat baru. Ditinjau dari segi pelaksanaannya, maka hak ulayat itu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara dan undang-undang serta peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dalam pasal 5 dinyatakan pula, bahwa : Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan-peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menjelaskan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu dan berdirinya tidak ditentukan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lain dengan solidaritas sangat besar diantara para anggota, memandang yang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan alam digunakan sepenuhnya untuk anggota masyarakat hukum adat bersifat tidak tetap terhadap keberadaan masyarakat adat dan beberapa pendapat para ahli mengenai pengertian masyarakat hukum. Dengan adanya hak bagi anggota persekutuan untuk memanfaatkan tanah ulayat, maka hak ulayat melekat menjadi hak perseorangan, merupakan hak yang diberikan untuk anggota persekutuan atas tanah ulayat. Hak perseorangan yang

terpenting adalah hak milik, hak wenang pilih, hak menikmati hasil, hak pakai, hak imbalan jabatan dan hak wenang beli.³³ Menurut Bayu Surianingrat menggambarkan tentang konsep hak milik menurut C. Van Vollenhoven memandang masalah persekutuan begitu penting, sehingga *Hence he objected strongly to restricting or restructuring the indigenous jural communities.*³⁴

Di keluarkannya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960, maka "*agraris wet*" telah dicabut selain hak-hak mengenai tanah undang-undang tetap mengakui adanya tanah ulayat, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA tetap mengakomodasikan tanah ulayat yang berarti eksistensinya tetap diakui secara hukum.³⁵ Masyarakat hukum adat di tiap daerah dalam praktik kehidupan bermasyarakat tetap kokoh dengan hukum adatnya, bukan hanya dalam hal pemilikan atas tanah juga sistem kekerabatan yang erat kaitannya dengan pertanahan dan pertanian atau perkebunan. Yang mengakomodasikan tanah ulayat dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 3, sebagai berikut:

Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada sesuai dengan kepentingan nasional dan negara berdasarkan UU dan PP yang lebih tinggi, Pasal 3 UUPA tidak menyebutkan secara langsung dengan "tanah ulayat"³⁶ melainkan "masyarakat-masyarakat hukum adat" yang erat dengan pengertian "tanah ulayat" dalam Pasal 3 UUPA. Kata-kata "masyarakat-masyarakat hukum adat" dalam UUPA Pasal 2 ayat (4) adalah sebagai berikut:³⁷ "Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi". Konsep dasar kepemilikan tanah yang bersifat komunalistik dan memberikan peluang kepada para warga untuk mempunyai hak-hak milik yang bersifat perorangan (lihat Pasal 2 ayat (2), 4 ayat (1), 16 ayat (1) dan 20 UUPA).

³³ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 8.*

³⁴ Bayu Surianingrat, *Desa dan Kelurahan Menurut UU Nomor 5 Tahun 1979*, Penerbit Karina, Surabaya, 1980, hlm. 126.

³⁵ Boedi Harsono, *Op.Cit*, hlm. 28.

³⁶ *Ibid*, hlm. 30.

³⁷ *Ibid*, hlm. 33.

Pemberian hak-hak atas tanah kepada seseorang menurut hukum adat orang tidak membedakan jenis kelamin, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama, namun orang Batak dan Minangkabau mempunyai trend sendiri-sendiri sesuai dengan pola kekerabatan. Hal tersebut didasarkan pada sistem kekerabatan orang yang bersifat patrilineal yaitu anak yang lahir dalam suatu perkawinan, wajib mengikuti garis keturunan Bapak sedangkan bangsa perempuan bila sudah berkeluarga akan mengikuti keluarga suami, sehingga dalam pemberian hak-hak atas tanah diberikan batasan dengan hak pakai atau hak untuk memungut hasil hutan di atas tanah milik suku orang tuanya. Pengertian Hak Ulayat dan Tanah Ulayat dapat dibaca dalam peraturan resmi yang berlaku, yaitu Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Dalam Pasal 14 disebutkan beberapa jenis penggunaan tanah antara lain : Tanah untuk kepentingan negara atau pemerintah, untuk kegiatan keagamaan dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, kepentingan sosial dan kesejahteraan masyarakat, kepentingan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta bentuk kepentingan perkembangan industri, transmigrasi dan pertambangan. Selanjutnya dalam Pasal 15 UUPA memberikan kewajiban kepada setiap orang, badan hukum dan instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah untuk wajib memelihara tanah termasuk menambahkan kesuburan dan mencegah kerusakan lingkungan hidup.

Menurut Maria S.W. Sumardjono³⁸, bahwa UUPA tidak memberikan atau menjelaskan kriteria mengenai eksistensi hak ulayat itu. Namun dengan mengacu pada pengertian-pengertian fundamental tersebut di atas, dapatlah dikatakan, bahwa kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat harus dilihat pada tiga hal, yakni :

1. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi cirri-ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat ;
2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai Lebensraum (lingkungan hidupnya) yang merupakan obyek hak ulayat; dan

³⁸ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, 2001. Kompas Media Nusantara. Hlm. 15.

3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan di atas. Tambahan lagi yaitu sebagai kriteria yang ke 4 (empat) adalah adanya ketentuan-ketentuan hukum adat yang masih berlaku dan masih juga ditaati oleh warga masyarakat hukum adat itu sendiri.

Dari pasal-pasal di atas terlihat jelas bahwa hukum adat menjadi kerangka dasar dalam pembentukan hukum agraria nasional. Pengaturan tentang tanah ini didasarkan pada sistem hukum adat yang mengenal kepemilikan pribadi dan komunal. Selain pasal 3 dan 5 tersebut di atas, dapat kita temukan pula pengaturannya hukum adat tentang tanah itu di dalam pasal-pasal yang lain sebagaimana yang akan dikemukakan berikut ini:

1. Pasal 2 ayat (4) berbunyi : Hak menguasai dari negara pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.
2. Pasal 22 ayat (1) berbunyi : terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan peraturan pemerintah.
3. Pasal 26 ayat (1) berbunyi : Jual beli penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut hukum adat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksud untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan peraturan pemerintah.
4. Pasal 56 menyebutkan : selama undang-undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam pasal 50 ayat (1) belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peraturan-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang.
5. Dalam pasal 58 disebutkan, bahwa : selama peraturan-peraturan pelaksanaan undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis mengenai bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hak-hak atas tanah, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan

dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.

Penerapan kekuatan mengikat hukum adat memang masih terkendala dalam praktek karena hukum adat dinilai terlalu abstrak sehingga sulit dijabarkan dan digambarkan dalam kontrak terutama menyangkut keinginan-keinginan masyarakat adat. Dalam praktek ditemukan pula beberapa masalah pokok yang sering muncul dan belum tuntas, dilatarbelakangi oleh :

1. Adanya perbedaan persepsi antara pemerintah (Pemerintah Provinsi), dengan masyarakat hukum adat mengenai hak ulayat bail: mengenai eksistensinya maupun posisi atau kedudukan hukumnya. Pemerintah menganggap itu tanah negara, sedangkan masyarakat hukum adat menganggap itu tanah masyarakat hukum adat (tanah adat).
2. Tumpang tindih pengakuan oleh beberapa suku sebagai pemegang hak atas tanah ulayat, terhadap hak ulayat (tanah ulayat) yang sama.
3. Batas-batas hak ulayat yang tidak jelas.

C. Pemanfaatan Hak Milik Adat untuk Kegiatan Pembangunan dan Permasalahannya

Dalam praktek pematapan hak milik adat untuk kegiatan pembangunan masih terjadi kasus-kasus yang merugikan masyarakat adat. Lain halnya dengan kekuasaan negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penult. Hak ini menunjukkan bahwa negara yang dapat memberikan hak atas tanah kepada seseorang atau badan hukum menurut peruntukkan dan keperluannya, misalnya: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu badan penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra/Pemerintah Daerah) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (Pasal 2 ayat 4).

Dalam pemanfaatan hak milik adat oleh pihak swasta (investor asing) terus terjadi masalah akibat ketidakseimbangan hasil yang didapatkan oleh masyarakat adat. Beberapa kasus yang patut dipelajari tentang hak milik masyarakat adat terkait dengan kegiatan pemanfaatan pembangunan seperti kasus PT. Freeport,

PT. Newmont Minahasa Raya yang kegiatannya berbenturan dengan hak milik masyarakat adat.

Sebagai bahan kajian akan ditelaah kasus PT. Freeport Indonesia Company dalam upaya pengadaan tanah untuk pengembangan wilayah hak konsensi penambangan emas dan tembaga, dimana wilayah konsesi tersebut milik masyarakat adat Papua. Kepemilikan masyarakat adat Papua di sekitar wilayah PT. Freeport khususnya di daerah Timika dikuasai oleh suku-suku Amonge dan Komoro. Masyarakat adat yang terkenak wilayah konsesi PT. Freeport berada di bawah garis kemiskinan akibat tidak adanya pengembalian yang setimpal dari perusahaan terhadap pemanfaatan lahan masyarakat adat untuk eksplorasi pertambangan.

Dalam praktek sejak kontrak eksplorasi disetujui PT. Freeport hanya menggunakan perwakilan untuk berbicara kepada masyarakat adat. Lebih ironis lagi perusahaan menggunakan kekuatan militer untuk menekan dan menakut-nakuti masyarakat. Masyarakat adat tidak diikutsertakan dalam kontrak karya pertambangan yang dibuat oleh PT. Freeport dengan pemerintah pusat, sehingga masyarakat adat tidak mengetahui keuntungan-keuntungan dan kerugian yang akan diterima dari kontrak karya tersebut. Akibatnya selama bertahun-tahun PT. Freeport mengeksplorasi tambang emas dan tembaga di daerah konsesi milik masyarakat adat, masyarakat tidak menikmati hasil yang maksimal atau tidak menerima *refenew* yang seimbang daripada kerusakan alam yang terjadi.

Ketidaksepadanan penerimaan hasil oleh masyarakat adat terhadap hasil eksplorasi PT. Freeport karena tidak adanya pengakuan perusahaan terhadap hak-hak masyarakat adat setempat. Seharusnya perusahaan memberikan pengakuan dan penghargaan yang setimpal atas dasar musyawarah, bukan melalui perwakilan atau menggunakan jasa kekuatan militer dengan tujuan melumpuhkan aspirasi murni rakyat yang baru tumbuh, mengejar saudara-saudara lainnya yang sudah lama merasakan dan menikmati hasil pembangunan yang dilaksanakan oleh pemerintah.

Dalam proses pembebasan dan pemberian rekognisi yang selama ini dilakukan Freeport atas dasar persetujuan kepala-kepala suku, namun dalam kenyataan masyarakat luas sering kali menolak dengan dalih bahwa ciri

kepemimpinan yang Egaliter tidak mengenal keabsahan persetujuan para kepala suku, sebaliknya yang diakui oleh masyarakat setempat adalah keabsahan yang dilakukan oleh kerukunan adat atau kepala-kepala keretimarga yang akan memutuskan hal-hal yang menyangkut hidup orang banyak. Bila tidak demikian akan timbul kesan bahwa mereka hanya sebagai penonton setia dalam menyaksikan kemegahan dan kebesaran Freeport dalam mengeruk harta kekayaan moyang atau para leluhur mereka yang telah lama tersimpan dalam perm bumi di atas tanah adat milik sukunya.

Tuntutan ganti rugi itu muncul akibat mereka merasa takut kehilangan mata pencaharian dari masa depan mereka, sebab selama hidup para pemilik tanah itu hidup bergantung sepenuhnya pada tanah. Ketika mereka harus menyerahkan tanahnya, bisa dipahami apabila timbul rasa kuatir akan masa depan mereka, karena mereka takut akan jatuh miskin. Jadi ganti rugi yang memadai adalah ganti rugi yang bisa menjamin masa depan yang pasti bagi para pemilik tanah dan keluarganya.

Jadi jaminan masa depan bagi para pemilik tanah tidaklah mutlak harus berupa uang, akan tetapi bisa dalam bentuk lain, seperti jaminan bagi si pemilik tanah dan keluarga untuk memperoleh pekerjaan dengan jaminan gaji yang cukup memadai atau dalam bentuk kombinasi paket ganti rugi yang berisi sejumlah uang, jaminan pekerjaan atau sebagai pemegang saham oleh pemilik perusahaan (proyek) ditambah dengan *resettlement* pada wilayah lain dengan jaminan lahannya luas dan fasilitas lainnya yang memadai sehingga masa depan mereka terjamin ketika mereka hidup di daerah baru.

Begitu pula dalam upaya pemukiman kembali penduduk yang bermukim di areal hak konsensi Freeport yang dipindahkan ke lokasi baru harus dilakukan atas dasar musyawarah dan minta kesediaan mereka, jangan dipaksakan dengan desakan kekuatan lain, sebab hal demikian akan mengarah kepada perbuatan melanggar Hak-hak Asasi Manusia (HAM), sebab tanah ulayat atau tanah adat merupakan bagian dari hak hidup atau hak asasi dari masyarakat hukum adat.

Upaya-upaya lain yang dilakukan perusahaan untuk mencabut pengaruh tokoh-tokoh adat dan masyarakat adat yaitu memindahkan penduduk dari areal konsesi pertambangan. Hal yang perlu diperhatikan adalah dalam memindahkan

perusahaan berusaha menawarkan hal-hal yang mewah dan modern, seperti pengadaan rumah permanen disertai perabot lux atau serba modern. Hal ini gagal karena masyarakat adat tidak memerlukan itu, mereka membutuhkan bimbingan dan pembinaan dan cinta kasih atau pendekatan kemanusiaan dan memberikan pengakuan yang sesuai dengan mitos yang melekat dengan suku besar Awungine artinya "Manusia sejati" dan pendekatan inilah yang dipakai oleh para missionaris sehingga berhasil mengembangkan misi iman Kristen dan banyak putra-putri yang sukses menempuh pendidikan formal, baik di bidang keagamaan maupun pendidikan umum.³⁹

Tidak dihormatinya perusahaan (investor asing) terhadap hak-hak tanah masyarakat di sekitar proyek akan menimbulkan reaksi negatif. Hal tersebut dilakukan berdasarkan persepsi orang Papua bahwa tanah merupakan ibu kandung mereka yang telah melahirkan dan membesarkan serta memberikan kehidupan dan penghidupan sejak dahulu kala dan moyang pendahulu mereka yang diwariskan secara turun temurun sampai kepada mereka yang sekarang mendiami wilayah tersebut. Tanah bagi mereka bukan semata-mata benda ekonomi atau sebagai faktor produksi yang dapat diinvestasikan sehingga mendatangkan keuntungan pribadi, melainkan tanah dipandang semata-mata sebagai ruang (*space*) yang memberikan kehidupan kepada manusia dalam wujud manusia biasa maupun manusia dalam wujud roh-roh para leluhur mereka yang pernah hidup di atas tanah tersebut dan saat ini sebagai pelindung dan pemelihara mereka dalam wujud nyatanya ia menjelma menjadi puncak gunung-gunung yang tinggi atau sungai-sungai besar yang mengairi lembah-lembah kecil sebagai pusat kegiatan ekonomi yakni tempat bermukim dan bercocok tanam secara tradisional. Apabila dikaji secara mendalam sebenarnya konsep pembagian zona-zona tradisional dalam penggunaan tanah adat banyak memiliki kesamaan dengan konsep-konsep pembagian zona-zona penggunaan tanah yang dianut Hukum Pertanahan Nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 14 dan 15 UUPA.

Investor seringkali secara leluasa mengeksplorasi hasil pertambangan karena berpikir hukum adat pada umumnya hanya mengatur permukaan bumi yang disebut tanah dan benda-benda lain yang ada di atasnya dan benda-benda

³⁹ Frans Reuni, *Penelitian Terhadap Hukum Adat Pertanahan Suku Amonge dan Komoro di Propinsi Papua*. Kementerian Riset dan Teknologi, 2004. hlm. 121.

serta unsur-unsur tambang yang ada dalam perut bumi tidak diurnya. Dalam kaitan itu dengan hadirnya perusahaan raksasa milik Amerika dengan konsentrasi pengolahan hasil kekayaan alam yang tersimpan dalam perut bumi tanah milik adat orang dalam menimbulkan kegoncangan batin bagi masyarakat adat dalam menyaksikan puncak-puncak gunung salju yang dianggap suci dan keramat dikeruk dan diangkut keluar dari wilayah hukum adat orang tanpa ada sosialisasi dan pemberitahuan awal kepada warga masyarakat yang saat ini terjadi berbagai konflik yang menimpa perusahaan terbesar di dunia ini. Seharusnya dalam kontrak karya pemerintah Indonesia menjelaskan kepada investor asing yang mengeksplorasi pertambangan, segala bagian yang ada di dalam bumi merupakan penguasaan dari masyarakat adat. Konsep kepemilikan masyarakat adat awalnya memang hanya terfokus pada bagian permukaan bumi apalagi pada bangsa primitif yang hanya memanfaatkan tanah untuk kepentingan berburu dan bercocoktanam. Sesuai dengan asas keadilan di era modern ini, pemanfaatan tanah juga terkait dengan eksplorasi pertambangan, maka seyogianya masyarakat adat turut berkuasa terhadap bagian yang ada di dalam bumi.

Untuk menciptakan lingkungan yang lestari sesuai awal sebelum eksplorasi pertambangan, perusahaan (PT. Freeport) dalam pengembangan hak konsensi pertambangan wajib memelihara lingkungan dari kerusakan dan pencemaran yang bersumber dari hasil kegiatan penambangan. Misalnya areal penambangan dilakukan program reboisasi atau upaya penanaman kembali atau sisa-sisa penambangan supaya didaur ulang dengan menggunakan teknologi modern dan jangan terulang dengan cara tradisional dengan membuang sisa-sisa konsentrat dan pasir yang berlumpur ke sungai-sungai di sekitar areal penambangan yang menyebabkan pencemaran lingkungan di sekitar wilayah hukum adat orang maupun orang Kamoro, sehingga mengakibatkan semua habitat rusak dan mata pencaharian masyarakat lokal hilang dan hilang pula kepercayaan masyarakat terhadap kehadiran perusahaan raksasa milik Amerika Serikat yang menanamkan modalnya milyaran dollar di Indonesia.⁴⁰

⁴⁰ Katjong Kadir, *Negosiasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, Kasus Sengketa Tanah pada Orang Nafri di Jayapyura*. Laporan Penelitian FH. UNCEN. 2000. Hlm. 33.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Eksistensi hak milik atas tanah menurut hukum adat telah ada, tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan bangsa Indonesia itu sendiri. Hak milik adat diterapkan turun temurun dalam kehidupan persekutuan hukum yang tersebar di seluruh wilayah yang ada di Indonesia. Hak milik adat telah mendapat pengakuan konstitusional seiring dengan pengakuan hukum adat dan masyarakat adat dalam UUD 1945 Pasal 18b. Dengan demikian hak milik atas tanah adat sama kekuatannya dengan hak milik atas tanah menurut hukum data barat dan hukum agraria. Secara spesifik hak milik adat berbeda dengan hak milik barat (*bezet* dan *eigendom*). Terkait dengan sumber kepemilikan dan sifat kepemilikan di mana hak milik adat bersumber pada masyarakat hukum adat dan menjadi bagian dari hak milik komunal masyarakat adat.
2. Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria telah memberikan pengakuan terhadap hukum tanah adat dalam Pasal 3. Dengan pengakuan tersebut maka hukum tanah adat sama kaitannya dengan hukum tanah yang ada sebelum dan sesudah berlakunya Undang-undang Pokok Agraria terutama hak milik. Hak milik atas tanah adat diakui dalam sistem hukum pertanahan nasional sepanjang tidak bertentangan dengan hak-hak yang ada dalam Undang-undang Pokok Agraria.
3. Pemanfaatan hak milik adat dalam pembangunan khususnya terkait dengan eksplorasi oleh pihak pemerintah dan masyarakat tidak mengalami masalah yang serius. Untuk eksplorasi tanah adat oleh investor asing terkait dengan kegiatan pertambangan di mana wilayah konsesi pertambangan menjadi milik masyarakat adat terjadi masalah-masalah yang cukup serius sampai saat ini. Kasus PT. Newmont Minahasa Raya, kasus PT. Freeport menggambarkan tentang pengabaian hak masyarakat adat oleh perusahaan investasi asing. Pengabaian terhadap hak masyarakat adat dan hak milik adat disebabkan karena tidak adanya penghargaan dan pengakuan oleh investor asing terhadap

hak-hak masyarakat adat ketika berbenturan dengan kegiatan eksplorasi pertambangan.

B. Saran

1. Untuk mengimplementasikan pengakuan terhadap hak milik adat baik dalam kegiatan bisnis dan ekonomi sebaiknya setiap pengusaha dan investor sebelum melakukan investasi harus mengadakan perjanjian dengan tokoh-tokoh masyarakat adat dan tokoh-tokoh adat agar tidak terjadi permasalahan dikemudian hari. Untuk itu diperlukan aturan-aturan khusus sampai di tingkat Perda tentang hak milik adat dan hak masyarakat adat sehingga setiap orang tahu, mengakui, dan menghormatinya.
2. Dengan pengakuan terhadap hukum adat hak milik adat, maka diperlukan aturan-aturan pelaksanaan terkait dengan pemanfaatan hak milik adat baik secara pribadi maupun oleh pemerintah dan pihak investor. Dalam pemanfaatan hak milik adat harus dibuat peraturan khusus menyangkut pedoman dan perjanjian bagi hasil dengan tokoh masyarakat.
3. Agar hak milik adat diakui dan dihormati, maka dalam Undang-undang Penanaman Modal perlu dilakukan revisi untuk menerapkan pasal-pasal tentang hak milik adat, hak ulayat agar setiap investor yang masuk ke Indonesia menghormatinya.

DAFTAR PUSTAKA

- Aslan Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia ditinjau dari Hak Asasi Manusia*. Bandung: Mandari Maju. 2006.
- Bayu Surianingrat, *Desa dan Kelurahan Menurut UU Nomor 5 Tahun 1979*, Penerbit Karina, Surabaya, 1980.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2006.
- Bernard Tania, dkk, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia, Lintas Ruang, dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2013.
- Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.
- Frans Reuni, *Penelitian Terhadap Hukum Adat Pertanahan Suku Amonge dan Komoro di Propinsi Papua*. Kementerian Riset dan Teknologi, 2004.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik dan Prinsip-prinsip Moral Dasar Negara Modern*, Jakarta: Gramedia. 2001.
- Hilman Hadikusuma, H. 1983. *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung.
- Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta : Penerbit Liberty, 1981.
- Iman Soetiknjo, *Politik Agraria Nasional*. Gajah Mada University Press, 1994.
- Jimly Assidique, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Konstitusi Press (Konpres), 2012.
- Katjong Kadir, *Negosiasi Sebagai Alterlatif Penyelesaian Sengketa, Kasus Sengketa Tanah pada Orang Nafri di Jayapyura*. Laporan Penelitian FH. UNCEN. 2000.
- Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi*, 2001. Kompas Media Nusantara.
- Macpherson, L.B. *Pemikiran Dasar tentang Hak Milik*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. 1989.
- Merry Kalalo, Jemmy Sondakh, *Bahan Ajar Hukum Adat*, diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Manado, 2012.
- Otje Salman, *Teori Hukum Mengangkat, Menggugah, dan Membuka Kembali*. Bandung: Aditama, 2009.

- Parlindungan, A.P. *Komentar Atas UUPA*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Pound Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*. Jakarta: Barate, 1972.
- Ronal Z. Titahelu, *Penerapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Kemakmuran Rakyat*. Disertasi Pascasarjana Universitas Airlangga, 1993.
- Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa di Jawa*, (Terjemahan Handoyo). LP3ES, Jakarta. 2003.
- Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*. Jakarta: PT. Pradnya Paramitha. 1993.
- Subjekti Citrasudibjo, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Buku II, Pasal 570 yang menguraikan tentang hak-hak Atas Benda. 1986.
- Sri Soedewi, M.S. *Hukum Perdata*, Yogyakarta: Liberty. 1974.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. Jakarta: Gramedia. 1991.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 2007.
- Sutedi, *Kekuatan Hukum Berlakunya Sertifikat Atas Tanah*. Jakarta: CV. Cipta Jaya. 2006.
- Van Vollenhoven, C. *Penemuan Hukum Adat*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1986.
- Wickel Nickel, J. *Hak-hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis dan Deklarasi Universal HAM*, Jakarta: Gramedia, 1996.