

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia sebagai makhluk sosial, senantiasa akan berkembang dan bertumbuh, baik ditinjau dari sisi jumlah personalnya maupun dari sisi kebudayaannya. Perkembangan dan pertumbuhan ini tidak akan pernah bisa untuk dihambat, bahkan dengan perencanaan yang baik pun hanya akan mungkin untuk diarahkan ke kondisi yang stabil dengan memperlambatnya.

Berbeda dengan keberadaan tanah, ketersediaan tanah akan selalu berbanding terbalik dengan tingkat pertumbuhan masyarakatnya. Dalam arti kata bahwa lahan yang dapat dimanfaatkan akan semakin sempit seiring dengan tingkat pertumbuhan jumlah manusia dalam masyarakat tersebut. Tanah berperan untuk menunjang kehidupan manusia, terutama sebagai media pemenuhan kebutuhan hidupnya. Selain sebagai tapak utama seluruh aktivitas kehidupan jenis apa pun, baik sebagai lahan untuk mencari penghidupan secara langsung dengan bercocok tanam atau bertani, maupun pemanfaatan lahan dengan mendirikan toko atau usaha lainnya bahkan untuk bertempat tinggalnya sendiri. Apabila menelisik fungsinya dari konstitusi disebutkanlah sebagai alat untuk mencapai kemakmuran. Hal ini tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 yang mengatakan bahwa “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

Oleh sebab begitu pentingnya peranan tanah ini dalam kondisi kekinian, sehingga secara ekonomi telah membentuk suatu tatanan bisnis tersendiri yang banyak dilirik oleh banyak pelaku usaha, usaha yang berkaitan dengan tanah ini,

disebut sebagai bisnis properti. Berdasarkan data Kompas Properti yang mengambil rilis dari Forbes bahwa di antara 50 (lima puluh) orang terkaya di Indonesia mengeruk kekayaan tidak ada yang alpa dari bisnis properti,¹ apakah berperan sebagai investor, Developer, pemilik dari bangunan, penyewaan, dan lain sebagainya. Menariknya ketika kita memperhatikan lebih jauh ke dunia internasional sekalipun, maka akan ditemukan hal yang sama juga berlaku di antara 100 orang terkaya di dunia versi Forbes.²

Ditambah lagi jika memeriksa data Bank Indonesia berkaitan dengan Perkembangan Properti Komersial (PPKom), khususnya masalah pasokan yang terus meningkat seiring dengan tingkat permintaan yang juga terus tumbuh.³ Belum lagi dengan harganya yang setiap tahun selalu saja meningkat,⁴ bukan hanya properti komersial, masih berdasarkan data survei yang dilakukan Departemen Statistik Bank Indonesia pada Triwulan III-2018 tentang Perkembangan Properti Hunian, baik permintaan maupun kenaikan harga selalu meningkat setiap tahunnya. Sehingga semakin banyak saja yang tertarik untuk melibatkan diri demi mengambil keuntungan di dalamnya.

Untuk menjaga agar pemanfaatan sumber daya agraria ini sekaligus dalam rangka penertiban yang akan menciptakan kepastian hukum, maka pemerintah melakukan pembangunan di bidang hukum. Salah satunya yaitu dengan diundangkannya peraturan perundang-undangan tentang pertanahan yang dikenal

¹ Website Kompas Properti ; <https://properti.kompas.com/read/2017/12/05/171034021/ini-sepuluh-raja-properti-terkaya-Indonesia> (Terakhir kali dikunjungi pada tanggal 21 November 2018. Pukul 20:40)

² Website Kompas Properti ; <https://properti.kompas.com/read/2017/12/27/144246521/7-taipan-properti-terkaya-di-dunia> (Terakhir kali dikunjungi pada tanggal 21 November 2018. Pukul 20:42)

³ Divisi Statistik Sektor Riil. *Survei Triwulan III-2018 Perkembangan Properti Komersial*. Departemen Statistik Bank Indonesia. Jakarta. 2018. hlm. 3

⁴ *Ibid.* hlm. 1

dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960. Lahirnya UUPA merupakan salah satu penyelesaian dualisme hukum tanah, sehingga hukum tanah yang ada di Indonesia bersifat nasional.⁵ Dasar dari hukum tanah nasional ini adalah hukum adat, dan untuk mengisi kekosongan hukum karena peralihan dari sistem barat yang berlaku sebelumnya, maka hukum adat yang masih hidup di tengah masyarakatnya akan dianggap berlaku dan menjadi rujukan utama dalam pengaturannya.⁶

Namun seperti bahasan di awal, bahkan syarat utamanya untuk itu adalah ketersediaan lahan itu sendiri. Masa sekarang ini, hal tersebutlah yang sulit, terutama di daerah perkotaan yang lebih padat penduduknya, apalagi untuk daerah yang strategis yang tentu diburu dan diinginkan oleh seluruh pihak, baik pelaku bisnis properti maupun pihak-pihak yang ingin menggunakan untuk dirinya sendiri. Maka kreativitas dalam mendapatkan lahan ini adalah seni tersendiri yang harus dikuasai oleh pelaku bisnis properti. Dalam praktik lapangan kekinian, semakin banyak dilakukan dengan sistem kerja sama, antara Investor sebagai pemilik uang atau modal, developer sebagai pelaksana teknis lapangan, dengan pemilik tanah sebagai pihak yang menguasai lahan. Dan salah satu sistem kerja sama yang banyak diterapkan di daerah Sumatera di antaranya adalah sistem bangun bagi.

Fenomena perjanjian bangun bagi ini berkembang dalam masyarakat sebagai akibat adanya kebiasaan dalam masyarakat melakukan kegiatan bagi hasil yang terjadi karena adanya keterbatasan pada masing-masing pihak. Perjanjian bagi hasil tersebut

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

⁶ Helmy Panuh. *Pengelolaan Tanah Ulayat Nagari Pada Era Desentralisasi Pemerintahan Di Sumatera Barat*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2012. hlm. 87-99

di dalam kenyataannya pada masyarakat adat dilakukan secara lisan (di hadapan kepala adat).⁷ Dan konsep pembagian ini bukan suatu yang baru dalam banyak hukum adat di berbagai belahan nusantara. Di Aceh bagi hasil disebut dengan “*Mawaih*”, terutama dalam hal pemeliharaan ternak dan bagi hasil ternak. Sedangkan di Kabupaten Sinjai perjanjian bagi hasil tentang tanah disebut dengan istilah “*Akkinanreang*”.⁸

Timbulnya praktik bangun bagi antara pemilik hak atas tanah dengan pemilik modal secara umum berpedoman pada ketentuan asas kebebasan berkontrak Pasal 1338 ayat (1) dan Pasal 1320 KUHPerduta dalam praktik perjanjian bangun bagi berawal dari kebiasaan hukum adat. Perjanjian bangun bagi ini tidak diatur atau belum dikenal pada saat KUHPerduta diundangkan dan belum ada Undang-Undang lain yang mengatur secara khusus.⁹ Menurut Pasal 1319 KUHPerduta: Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu.¹⁰

Dalam praktiknya, Perjanjian Bangun bagi pada umumnya dilakukan perjanjian yang dibuat di hadapan Notaris antara pemegang hak atas tanah dengan pemilik modal sebagai wujud dari jaminan hukum bagi para pihak yang membuatnya. Oleh karena itu, peran dan fungsi Notaris selaku salah satu pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik sangat penting.

Penggunaan sistem kerja sama ini juga dengan alasan lainnya berbeda-beda, ada yang dipilih karena terkendala masalah permodalan, untuk menghemat

⁷ Soerjono Soekanto. *Hukum Adat Indonesia*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2011. hlm.209.

⁸ Hilman Hadikusuma. *Hukum Perjanjian Adat*. Alumni. Bandung. 1991. hlm. 37.

⁹ Salim H.S.1. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta. 2014. hlm. 4.

¹⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Pradaya Paramita. Jakarta. 2009. hlm.339

pengeluaran diajaklah pemilik lahan untuk bekerja sama, berkaitan dengan keterbatasan lahan tersebut di atas tadi, ada juga yang melakukan kerja sama karena status tanahnya dan/atau memang tidak diinginkan untuk dijual oleh pemilik, di antara alasannya karena tanah komunal, dalam hal ini adalah tanah ulayat. Karena anggota komunal ingin mempertahankan status quo, padahal secara ekonomis dari sisi developer sangat menggiurkan. Dan penulis ingin memfokuskan penelitian berkaitan dengan pilihan kerja sama bangun bagi dengan kondisi tanah ulayat ini.

Salah satu daerah di Indonesia yang keberadaan tanah ulayatnya masih sangat hidup di tengah-tengah masyarakatnya adalah Kota Padang. Apabila kita menelisik kebudayaan yang hidup masyarakat di Kota Padang, Kota ini terhitung sebagai daerah adat Minangkabau. Hal ini dapat dilacak dari pernyataan Tambo (legenda adat) berbahasa Minang, yaitu:¹¹

“Dari Sikilang Aia Bangih, Hingga Taratak Aia Hitam, Dari Durian Ditakuak Rajo, Hingga Sialang Balantak Basi”. *Sikilang Aia Bangih* adalah batas utara, sekarang di daerah Pasaman Barat, berbatasan dengan Natal, Sumatera Utara. *Taratak Aia Hitam* adalah batas selatan, itu daerah Bengkulu. *Durian Ditakuak Rajo* adalah wilayah di Kabupaten Bungo, Jambi. Yang terakhir, *Sialang Balantak Basi* adalah wilayah di Rantau Barangin, Kabupaten Kampar, Riau sekarang. Artinya bahwa jika ditarik garis antara tiap titik yang disebut di atas dan kemudian digabungkan garis-garis itu secara utuh, maka Kota Padang akan masuk terhitung sebagai wilayah adat Minangkabau.

Kota Padang merupakan gerbang barat Indonesia karena ia salah satu kota penting dan strategis. Kondisi ini tentu akan memicu tingkat pertumbuhan jumlah

¹¹ Edison Dan Nasrun Dt. Marajo Sungut. *Tambo Minangkabau*. Kristal Multimedia. Bukittinggi. 2010. hlm.17

manusia juga ekonominya secara signifikan. Sehingga apabila tidak diatur dengan baik dengan aturan hukum yang baik serta mengakomodir budaya lokal termasuk hukum adat dan hak ulayat maka akan dapat menjadi bom waktu yang menciptakan masalah lebih besar dikemudian hari.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan kajian secara ilmiah tentang **”Pemanfaatan Tanah Ulayat untuk Usaha Properti dengan Sistem Bangun Bagi Melalui Notaris di Kota Padang”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana yang dikemukakan pada uraian di atas, maka yang menjadi fokus permasalahan yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pemanfaatan tanah ulayat untuk usaha pembangunan Rumah Tinggal dengan sistem bangun bagi yang dilakukan melalui Notaris di Kota Padang?
2. Bagaimana pemanfaatan tanah ulayat untuk usaha Pembangunan Rumah Toko (Ruko) dengan sistem bangun bagi yang dilakukan melalui Notaris di Kota Padang?
3. Bagaimana Proses pendaftaran tanah hasil pembangunan Rumah tinggal dan Rumah Toko (Ruko) yang memanfaatkan tanah ulayat dengan sistem bangun bagi yang dilakukan melalui Notaris di Kota Padang?

C. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah :

1. Manfaat Secara Teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan sebagai masukan atau referensi secara teoretis terhadap perkembangan ilmu pengetahuan, atau bahan rujukan terutama tentang Pelaksanaan perjanjian pemanfaatan tanah ulayat untuk usaha Pembuatan Rumah Tinggal, Toko, Rumah Toko (Ruko) dengan sistem bagi hasil yang dilakukan melalui Notaris serta implikasi di sekitarnya.

2. Manfaat Secara Praktis

Setidak-tidaknya penelitian ini diharapkan bermanfaat secara praktis :

- a. Untuk membantu penulis dalam memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan melalui penelitian yang telah dilakukan.
- b. Mengembangkan wawasan penulis di bidang penelitian di samping bermanfaat dalam meraih gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.
- c. Sebagai bahan masukan bagi Pihak – pihak yang terkait dengan pelaksanaan penelitian ini, khususnya bagi calon Notaris sekaligus Notaris yang telah melaksanakannya, developer atau pelaku bisnis yang bergerak di bidang usaha properti, tokoh-tokoh adat dan seluruh masyarakat adat, serta pihak-pihak terkait lainnya yang tertarik dengan objek penelitian ini.

D. Metode penelitian

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan menambahkan pendekatan yuridis empiris. Tipe penelitian yuridis normatif merupakan tipe penelitian yang menekankan pada kajian ilmu hukum dan berusaha

menekankan pada kaidah-kaidah hukum yang berlaku.. Di samping itu penelitian juga dilakukan penelitian yuridis empiris adalah kajian ilmu hukum untuk menemukan/ menganalisis kenyataan-kenyataan yang terjadi.

2. Lokasi Penelitian

Penelitian ini akan difokuskan pada perjanjian yang telah dibuat pada kantor Notaris di Kota Padang selain tinjauan Perpustakaan, Literatur ilmiah lainnya. Baik dari buku cetak, media massa maupun data Online.

3. Teknik Pengumpulan Data

Adapun jenis data dalam penelitian ini adalah :

- a. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dalam penelitian lapangan dan berkaitan langsung dengan objek penelitian. Dalam hal ini data diperoleh melalui pihak Notaris dan/atau Pejabat Pembuat Akta tanah (PPAT), Developer, Kantor BPN Kota Padang, Tokoh-Tokoh adat dan individu masyarakat.
- b. Data sekunder adalah data yang diperoleh tidak langsung dalam penelitian yaitu berbagai referensi yang dapat menunjang penelitian ini melalui kepustakaan guna mendapatkan landasan teoretis berupa pendapat-pendapat dokumen-dokumen bahan hukum yang terkait dengan judul penelitian ini.

4. Alat Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data yang penulis gunakan dalam penelitian ini untuk memperoleh data adalah :

- a. *Library Research* (Penelitian Kepustakaan), yaitu data dikumpulkan dengan cara menelaah beberapa literatur serta bacaan-bacaan lain dan

bahan-bahan hukum yang masih relevan serta berhubungan dengan objek penelitian ini.

b. *Field Research* (Penelitian Lapangan), yaitu data yang dikumpulkan dengan mengadakan penelitian secara langsung di lapangan untuk mendapatkan data yang akurat. Adapun cara tersebut dilakukan dengan cara yaitu :

- 1) *Interview* (Wawancara), yaitu mengadakan tanya jawab secara langsung dengan para pihak dalam proses pendaftaran tanah.
- 2) Observasi (Pengamatan) yaitu dengan mengadakan pengamatan langsung terhadap objek yang diteliti.
- 3) Dokumentasi, yaitu teknik pengumpulan data dengan cara mencatat dokumen-dokumen (arsip yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas).

5. Pengolahan Dan Analisis Bahan Hukum

Data yang berhasil dikumpulkan diolah secara sistematis selanjutnya dilakukan analisis deskriptif kualitatif yaitu meneliti, menelaah data-data yang ada dalam bentuk uraian secara logis dan sistematis untuk menjawab rumusan masalah yang ada.

E. Kerangka Teoretis

Teori atau *theory* dalam bahasa Inggris, berakar pada kata "*theoria*" (bahasa Latin) dan juga bahasa Yunani dengan kata yang sama. "*Theoria*" merupakan kata benda yang secara harfiah memiliki pengertian "perenungan, spekulasi, atau visi".

Hal ini juga berangkat berdasarkan pemahaman lebih jauh terhadap kata kerjanya “*theorein*” yang bermakna “memperhatikan, mengamati, atau melihat”.¹²

Sementara itu, dalam bahasa Indonesia, teori terbentuk dari tiga suku kata, yaitu “te-o-ri”. Kata ini juga merupakan kata dasar yang memiliki beberapa pengertian sebagaimana dijelaskan dalam KBBI sebagai berikut: 1) pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan yang didukung oleh data dan argumentasi, 2) penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, dan argumentasi, 3) asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan, 4) pendapat, cara, dan aturan untuk melakukan sesuatu.¹³

Jadi secara umum, teori adalah sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan di antara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena. Teori merupakan salah satu konsep dasar penelitian sosial. Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep/konstruksi, definisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara memerinci hubungan sebab-akibat yang terjadi.¹⁴ Dapat di simpulkan bahwa teori adalah alur logika atau penalaran, yang merupakan seperangkat konsep, definisi, dan proposisi yang di susun secara sistematis.¹⁵

Kegunaan atau fungsi teori dalam penelitian secara umum mempunyai tiga fungsi yaitu:¹⁶

¹²Gabriel Abend. *The Meaning Of Theory*. American Sociological Association. Washington. 2008. hlm.1. Website Tirl ; <https://tirl.org/pc/readings/abend--meaning-of-theory.pdf> (terakhir kali dikunjungi dan di download pada Tanggal 20 Juli 2017. pukul 10:10)

¹³Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Bahasa Indonesia*. Pusat Bahasa . Jakarta. 2008. hlm.1684

¹⁴Sardar Ziauddin. *Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*. Mizan. Bandung. 1996. hlm.43

¹⁵Sugiyono. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*. Alfabeta. Bandung. 2011. hlm.54

¹⁶*Ibid.*

1. Untuk menjelaskan (*explanation*) yang digunakan memperjelas dan mempertajam ruang lingkup, atau konstruksi variabel yang akan diteliti.
2. Untuk meramalkan (*prediction*) yang digunakan memprediksi, memandu serta menemukan fakta untuk merumuskan hipotesis dan menyusun instrumen penelitian, karena pada dasarnya hipotesis itu merupakan pernyataan yang bersifat perkiraan atau ramalan.
3. Untuk pengendalian (*control*) yang digunakan mencandra dan membahas hasil penelitian, sehingga selanjutnya untuk memberikan saran dalam pemecahan masalah.

Teori dipakai sebagai bahan pisau analisis/ paradigma yang digunakan untuk mengupas atau memahami masalah yang sedang diteliti, ibaratnya seperti pisau untuk membedah dalam sebuah operasi medis, jika dapat menggunakan pisau yang tepat, dan menggunakannya secara tepat pula, maka hasilnya akan memuaskan dan dapat dimanfaatkan semaksimal mungkin sesuai peruntukannya. Maka fungsi teori adalah sebagai alat bedah suatu permasalahan yang sedang dikaji atau diteliti sehingga dapat melihat permasalahan lebih baik dan terukur yang kemudian menjadi kerangka kerja konseptual untuk mengatur pengetahuan dan menyediakan suatu cetak biru untuk melakukan beberapa tindakan selanjutnya.

Dalam kajian khusus dalam penelitian Ilmu hukum, Teori dapat digunakan sebagai asas dan dasar hukum umum yang menjadi dasar suatu ilmu pengetahuan. Teori dapat juga digunakan untuk suatu gambaran masa depan.¹⁷ Muchyar Yahya sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo menyatakan:

“teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoretis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan

¹⁷Sudikno Mertokusumo 1. *Teori Hukum*. Cahaya Atma Pustaka. Yogyakarta. 2012. hlm.4

dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan”.¹⁸

Adapun teori-teori yang dipakai dalam penelitian ini adalah:

1. Teori Perjanjian

Teori kontrak yang berkaitan dengan kewajiban para pihak atau *Theories of contractual obligation* merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang pelaksanaan hak dan kewajiban kontraktual para pihak. Randy E. Barnett mengemukakan tiga kelompok teori yang berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak.¹⁹ Ketiga kelompok itu, meliputi :

a. *Party based theories* merupakan teori yang didasarkan pada perlindungan hukum para pihak yang melaksanakan hak dan kewajiban.

Teori ini dibagi menjadi dua macam, yang meliputi :

- 1) *Will theorie* (teori kehendak) berpendapat bahwa pernyataan dapat diberlakukan atau dilaksanakan karena promisor menghendaki atau memilih untuk terikat pada pernyataannya.. Menurut pandangan klasik, hukum kontrak memberikan ekspresi dan melindungi kehendak para pihak. Kehendak adalah sesuatu yang layak dihormati. Teori ini difokuskan pada kehendak dari para pihak;
- 2) *Reliance theories* (teori ketergantungan) merupakan teori yang menjelaskan kewajiban kontraktual para pihak sebagai upaya untuk melindungi ketergantungan dari promisee (orang yang ditujukan terhadap kehendak atau niat tersebut) pada pihak lainnya.

¹⁸*Ibid.* hlm.87

¹⁹*Ibid*

b. Standards based theories

Merupakan teori yang mengevaluasi atau menilai substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, apakah sesuai dengan standar penilaian. Standar utama untuk melakukan penilaian, yaitu pada efisiensi ekonomi dan keadilan substantif. Teori ini dibagi dua macam, yaitu :

- 1) *Efficiency theories* (teori efisiensi) dipandang sebagai upaya untuk memaksimalkan beberapa konsep antara kekayaan sosial atau kesejahteraan. Istilah efisiensi merujuk pada hubungan antara kemanfaatan dan biaya secara keseluruhan. Kata efisiensi sesuai dengan ukuran kue. Menurut pandangan ini, peraturan dan praktik hukum yang dinilai untuk melihat apakah mereka akan mengembangkan kontrak sesuai ukuran kue tersebut;
- 2) *Substantive fairness theories* (teori keadilan substantif) merupakan teori yang menganalisis dan mengkaji atau mengevaluasi standar nilai pada substansi kontrak secara objektif, apakah kontrak tersebut sudah adil atau tidak.

c. Process based theories

Difokuskan pada prosedur atau proses di dalam penyusunan dan substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, serta menilai apakah hak dan kewajiban yang dibuat oleh para pihak telah sesuai dengan prosedur yang ada. Teori yang menganalisis tentang hal itu, adalah *the bargain theory of consideration* yang merupakan teori yang menganalisis tentang proses tawar menawar dalam kaitannya dengan objek perjanjian (konsiderasi atau prestasi).

2. Teori Pluralisme Hukum

Istilah teori Pluralisme Hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal pluralism theory*, bahasa belandanya disebut *theorie van het rechtpluralisme*. Istilah Pluralisme Hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal pluralism*. Dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *pluralisme wet*.

Pembicaraan tentang pluralisme hukum, tidak hanya menjadi pembicaraan dalam masyarakat tradisional saja, namun juga menjadi pembicaraan dan kajian dalam masyarakat modern dan sudah maju perkembangannya. Baik perbedaan hukum yang berlaku dalam masyarakat, bangsa dan negara. Ataupun perbedaan yang berlaku antara pemerintahan pusat (federal) dengan yang berlaku di pemerintahan daerah (negara bagian). Sementara itu di negara-negara yang sedang berkembang sendiri masih mengenal tentang keberagaman hukum yang berlaku dalam masyarakat, bangsa dan negara. Teori yang mengkaji tentang keanekaragaman hukum disebut dengan *legal pluralism theory* atau teori pluralisme hukum.²⁰

Di dalam perundang-undangan, tidak dijumpai pengertian pluralisme hukum. Untuk memahami pengertian pluralisme hukum perlu disajikan pandangan para ahli di bidang pluralisme hukum. Muhammad Bakri menyajikan konsep pluralisme hukum. "Pluralisme hukum adalah memberlakukan bermacam-macam (lebih dari satu) hukum tertentu kepada semua rakyat negara tertentu".²¹

²⁰Salim H.S.2. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Rajawali Pers. Jakarta. 2014. hlm.95

²¹Muhammad Bakri. *Unifikasi dalam Pluralisme Hukum Tanah di Indonesia (Rekonstruksi Konsep Unifikasi dalam UUPA)*. Kerta Partika Vol. 33 No.1 Januari 2008. hlm.2

Pandangan ini, menganalisis pluralisme hukum dari aspek pemberlakuan norma hukum di dalam suatu negara. Norma hukum yang berlaku dalam suatu negara digolongkan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Hukum yang ditetapkan oleh negara; dan
- b. Hukum yang hidup berkembang dalam masyarakat.

Dalam Pluralisme hukum yang memberlakukan bermacam-macam hukum, tidak mungkin ada unifikasi hukum. “Unifikasi adalah memberlakukan satu macam hukum tertentu kepada semua rakyat di negara tertentu. Jika suatu hukum dinyatakan berlaku secara unifikasi, di negara itu hanya berlaku satu macam hukum tertentu, dan tidak berlaku bermacam-macam hukum”.²²

Dari paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa pluralisme hukum adalah berlakunya dua atau lebih sistem hukum dalam suatu masyarakat di dalam suatu negara. Ada hukum yang dibuat oleh negara (*state law*) dan ada hukum yang berlaku dan ditetapkan oleh masyarakat sendiri, seperti hukum adat, hukum agama, dan lainnya. Sehingga dapat dirumuskan pengertian teori pluralisme hukum adalah: “Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keanekaragaman hukum yang berlaku dan diterapkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, kehidupan berbangsa dan negara”.²³

Objek kajian teori ini pada pluralisme hukum yang berlaku dan diterapkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Seperti, diketahui bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia, terutama dalam bidang hukum perdata masih bersifat plural karena adanya beraneka ragam hukum perdata yang berlaku dalam masyarakat. Hukum agama merupakan hukum yang berlaku dan dianut oleh

²²*Ibid.* hlm.2

²³Salim H.S.2. *Op. Cit.* hlm.97

pemeluk agama yang bersangkutan. Hukum adat merupakan hukum yang berlaku dalam masyarakat adat, dan bentuknya tidak tertulis. Hukum negara merupakan sistem yang ditetapkan oleh negara, dalam bentuk tertulis.

Menurut Maria S.W. Sumardjono, setidaknya ada 2 syarat pluralisme hukum itu, Yaitu:

- a. Tidak melanggar hak asasi pihak lainnya; dan
- b. Tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dan ketentuan dalam undang-undang.²⁴

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Muhammad Bakri dalam redaksi yang berbeda, adalah:

“Penyeragaman hukum (Unifikasi hukum) pada masyarakat yang majemuk/beragam seperti Indonesia, akan menimbulkan ketidakadilan. Sama tidak adilnya dengan menerapkan hukum yang beragam pada masyarakat yang seragam. Keanekaragaman masyarakat Indonesia tersebut tercermin dalam semboyan negara yang terkenal, yaitu “*Bhineka Tunggal Ika*” yang artinya bermacam macam tapi satu jua. Di Indonesia terdapat bermacam-macam suku, ras, agama, kebudayaan, hukum dan lain-lain, namun merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, yaitu bangsa Indonesia. Oleh karena itu, unifikasi hukum tanah dalam masyarakat Indonesia yang majemuk, dapat menimbulkan ketidakadilan.”²⁵

Secara Filosofis, keberadaan pluralisme hukum atau keberagaman hukum yang berlaku dimaksudkan untuk memberi kebebasan kepada masyarakat untuk memilih dan melaksanakan sistem hukum yang dikehendaknya.²⁶ Dan di Indonesia pluralisme hukum ini dapat dilihat pada Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Tujuan dari aturan ini adalah untuk mengisi kekosongan hukum (*Rechtvacuum*).

²⁴Maria S.W. Sumardjono 1. *Tanah Dalam Perspektif hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*. Kompas. Jakarta. 2008. hlm. 58.

²⁵Muhammad Bakri. *Op. Cit.* hlm. 1

²⁶Salim H.S.2. *Op. Cit.* hlm. 98.

Masalah Pluralisme hukum ini juga diatur dalam UUPA. Karena masih diakuinya keberadaan hukum adat dan pengakuan terhadap hak ulayat,²⁷ serta masih diakuinya keberadaan hukum adat dan hukum agama, seperti di tunjukkan dalam Pasal 3 dan Pasal 5 UUPA, yang berbunyi:²⁸

- “(3) Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.
- (5) 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 perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.”

Dengan Mengemukakan pendapat Griffiths, maka pluralisme hukum yang dianut dalam UUPA adalah pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism*), karena UUPA sendiri masih memberlakukan ketentuan hukum adat dan hukum agama dalam bidang pertanahan. Secara sosiologis bahwa pluralisme hukum masih diakui dan dilaksanakan dalam kehidupan masyarakat. Ada masyarakat yang melaksanakan hukum negara, ada juga masyarakat melaksanakan hukum adat dan hukum agama. Ketiga sistem hukum itu, hidup secara berdampingan antara satu dengan lainnya (*co-existens*).²⁹

²⁷Maria S.W. Sumardjono 1. *Loc. Cit.*

²⁸Salim H.S.2. *Op. Cit.* hlm. 101

²⁹*Ibid.* hlm. 101

3. Teori Balon atau Teori Bola

Teori yang dirumuskan oleh Ter Haar ini berbunyi sebagai berikut : *“The Community right of disposal is never static. It grows and shrinks in relation to the right of individual.”*³⁰ Teori ini diartikan secara bebas bahwa hubungan antara hak ulayat masyarakat persekutuan adat dengan hak perseorangan individu, tidak akan bisa bersifat kaku atau statis, terdapat hubungan timbal balik dalam hal ulayat adat, dan hubungan itu mengembang dan mengempis, yaitu bila hak persekutuan menguat maka hak perseorangan akan melemah, sebaliknya apabila hak perseorangan menguat maka hak persekutuan akan melemah.

Proses ini diumpamakan dengan sebuah bola ataupun balon, jika mendapat tekanan yang kuat maka akan mengempis, dan jika tekanan terhadapnya berkurang atau melemah, maka akan mengembang kembali. Sehingga sebagian orang menyebut teori ini dengan teori balon, namun sebagian juga ada yang menyebutnya sebagai teori bola.

Menurut Ter Haar pada prinsipnya tanah tidak bisa lepas dari masyarakat hukum lain, kecuali dalam hal-hal tertentu, yaitu sebagai berikut:³¹

- a. Ada pembunuhan yang tidak diketahui pelakunya.
- b. Jika persekutuan hukum dikalahkan dalam peperangan, atau dapat tekanan dari pemerintahan yang lebih tinggi tingkatannya.
- c. Tanah itu jauh dari pusat kehidupan persekutuan.
- d. Tanah itu tidak subur atau gersang.

Pada masyarakat yang masih mengakui hak ulayat apabila terhadap tanah tersebut diperlukan oleh negara, maka negara harus memberikan ganti rugi atas

³⁰ Ter Haar. *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat*. Balai Pustaka. Jakarta. 2013. hlm. 52

³¹ *Ibid.*

tanah tersebut. Cara persekutuan memelihara serta mempertahankan hak ulayat yaitu dengan cara:

- a. Persekutuan berusaha meletakkan batas-batas di sekeliling wilayah kekuasaan itu.
- b. Menunjuk pejabat-pejabat tertentu yang khusus bertugas mengawasi wilayah kekuasaan persekutuan yang bersangkutan.
- c. Mengadakan patroli-patroli perbatasan.

Di dalam hukum tanah adat, berlaku sistem hak atas tanah yang berlapis. Telah dikemukakan di depan bahwa pada waktu masih nomaden, yang ada baru hak persekutuan terhadap tanah, hak perseorangan baru muncul setelah masyarakat mulai menetap dengan ditemukannya pertanian dan pemukiman. Setelah orang mulai menetap, maka setiap warga persekutuan mempunyai hak terhadap tanah ulayat sebagai berikut :

- a. Memungut hasil hutan dan menangkap binatang liar termasuk ikan, dalam tanah ulayat masyarakat hukum adat mereka;
- b. Dengan izin persekutuan, membuka bidang tertentu dari tanah ulayat persekutuannya untuk diusahakan terus menerus sebagai tempat tinggal, lahan pertanian, peternakan, perikanan, dsb. Melalui cara ini anak nagari tertentu akan memperoleh hak khusus atas tanah yang telah dibukanya itu yang disebut dengan *ganggam bauntuak* (hak pakai);
- c. Dengan izin persekutuan seorang warga persekutuan dapat membuat perjanjian dengan pihak luar dalam memanfaatkan *ganggam bauntuaknya*;

- d. Dengan izin persekutuan seorang warga persekutuan dapat mengalihkan *ganggam bauntuak*-nya kepada warga persekutuannya yang lain, seperti hibah tanah, sewa tanah, dsb.

Dari uraian di atas terlihat bahwa hak *ganggam bauntuak* sebagai hak perseorangan dalam hukum tanah adat Minangkabau diletakkan di atas hak persekutuan, seperti diletakkannya hak sewa atas gedung di atas hak milik. Itu artinya walaupun bidang tanah tertentu dari wilayah persekutuan telah diserahkan kepada warga persekutuan dengan hak individu, hak persekutuan tetap ada. Inilah yang dikenal dengan sifat mengembang mengempis atau teori balon. Di atas tanah *ganggam bauntuak*, hak ulayat sedang menipis, tetapi bila tanah diterlantarkan, hak ulayat akan penuh kembali. Inilah yang dikenal dengan prinsip, *Kabau tagak kubangan tingga*, yang dapat dibawa hanya hasilnya saja, sedangkan tanahnya kembali menjadi tanah ulayat.

Fungsi teori bola dalam penelitian ini adalah untuk melihat sejauh mana eksistensi hak ulayat masa kini di kalangan masyarakat hukum adat, dan juga untuk melihat apakah hak persekutuan atau hak perseorangan yang lebih digunakan saat ini terkait peralihan hak-hak atas tanah.

F. Kerangka Konseptual

Konseptual diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkret, yang disebut dengan "definisi operasional".³² Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindarkan perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (dubius) dari suatu istilah yang dipakai. Oleh karena itu untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa

³² Bambang Sunggono. *Metode Penelitian Hukum*. Harvarindo. Jakarta. 2013. hlm.59

konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan yaitu:

1. Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang atau satu pihak berjanji kepada seseorang atau pihak lain atau di mana dua orang atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.
2. Perjanjian bangun bagi adalah suatu perjanjian di mana pemilik tanah dan pengembang berjanji untuk melaksanakan pembangunan sejumlah unit bangunan dengan ketentuan pemilik tanah berjanji menyerahkan tanahnya kepada pengembang (developer) sebagai lahan pelaksanaan pembangunan tersebut dan pengembang (developer) berjanji kepada pemilik tanah untuk menyerahkan sejumlah bangunan dengan atau tidak ditambah sejumlah uang kepada pemilik tanah sebagai kompensasi dari penyerahan tanah tersebut oleh pemilik tanah.
3. Pengembang (developer) adalah pihak yang akan melaksanakan pembangunan sejumlah unit bangunan di atas lahan milik pemilik tanah dan bertanggung jawab dalam hal kompensasi kepada pemilik tanah apabila pelaksanaan pembangunan tersebut telah selesai dilakukan sesuai kesepakatan yang telah dibuat di dalam perjanjian bangun bagi.
4. Pemilik tanah adalah pihak yang menyerahkan tanah kepada pengembang (developer) untuk dijadikan lahan pembangunan sejumlah bangunan dengan ketentuan bahwa pengembang (developer) berjanji akan menyerahkan sejumlah bangunan ditambah sejumlah uang kepada pemilik tanah apabila pelaksanaan pembangunan tersebut telah selesai dilakukan oleh pengembang (developer).