

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia hidup dalam banyak dimensi sekaligus.¹ Manusia adalah sekaligus materi dan hidup, badan dan jiwa, ia mempunyai kehendak dan pengertian.² Manusia merupakan seorang individu, tetapi ia tidak dapat hidup seorang diri dan oleh karena itu ia harus hidup bersama dan membentuk suatu kelompok atau institusi sosial (masyarakat).³ Dalam pergaulan hidup yang demikian manusia ada dalam keadaan yang terikat, dan sebagian besar dari dunia hidupnya terpengaruh oleh lingkungan sosialnya, oleh berbagai adat, aturan, ketetapan-ketetapan yang dikeluarkan dari institusi-institusi sosial tersebut.⁴ Wujud institusi sosial semacam itu terdiri dari beragam klan yang tidak mengenal satu sama lain yang bersama-sama mewujudkan suatu masyarakat teritorial secara teratur.⁵

Jauh sebelum bangsa Barat datang di Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), kehidupan masyarakat teritorial yang terkotak-kotak ke dalam lingkungan masyarakat hukumnya, adat budaya dan tempat kediamannya masing-

¹ Harry Hamersma, 1989, *Pintu Masuk ke Dunia Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 22. Kisah asal-usul manusia termaktub dalam "*mitos-mitos antropogonis*". Menurut anggapan *homo religious* manusia merupakan alam kecil, *mikro kosmos*, dan merupakan bagian dari dunia besar, *makro kosmos*. Oleh karena itu manusia juga ikut mengambil bagian dalam kesucian kosmos. Lihat M. Sastrapratedja, 1982, *Manusia Multi Dimensional*, Gramedia, Jakarta, hlm. 40.

² *Ibid.*

³ R. Van Dijk, 1982, *Pengantar Hukum Adat Indonesia (Diterjemahkan oleh A. Soehardi)*, Sumur Bandung, Bandung, hlm. 3. Untuk mempelajari dengan baik hukum-hukum yang menguasai pembentukan negara dan hukum, maka *il faut considerer un homme avant l'établissement des sociétés* (kita harus memandang manusia sebelum terdapatnya masyarakat), demikianlah Montesquieu dalam *l'Esprit des Lois*. Lihat R. Kranenburg dan Tk. B. Sabaroedin, 1989, *Ilmu Negara Umum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.13-14.

⁴ A. Lysen, 1967, *Individu dan Masyarakat*, Sumur Bandung, Bandung, hlm. 25. Tindakan-tindakan manusia terdorong oleh kehendaknya yang diterangi oleh budinya. Tindakan-tindakan itu dapat dikatakan baik atau buruk, maka dicarilah ukuran-ukuran untuk menilai baik-buruk. Lihat I. R. Pudjawijatna, 1963, *Pembimbing Kearah Alam Filsafat*, Pembangunan Djakarta, Djakarta, hlm. 14.

⁵ B. Ter Haar Bzn, 1960, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, terj. K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnja Paramita, d/h JB. Worters, Djakarta, hlm. 32-33.

masing, dengan mempunyai kekuasaan dan harta kekayaan sendiri-sendiri pada kerajaan-kerajaan sudah berlangsung secara teratur berkat berlakunya tatanan berbagai sistem kaidah yang terorganisasikan dalam kerangka berbagai unit persekutuan hukum atau masyarakat hukum.⁶

Masyarakat hukum menurut Ter Haar adalah: “*Kelompok-kelompok masyarakat yang tetap dan teratur dengan mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri baik yang berwujud atau tidak berwujud*”.⁷ Bentuk dan susunan masyarakat hukum yang merupakan persekutuan hukum adat itu, para anggotanya terikat oleh faktor yang bersifat *teritorial* (lingkungan daerah) dan *genealogis* (pertalian suatu keturunan).⁸ Selain itu, masyarakat hukum juga ditemukan di kalangan rakyat tersebut.⁹ Ter Haar mengemukakan adanya kelompok-kelompok masyarakat di lingkungan raja-raja dan kaum bangsawan dan di lingkungan kaum pedagang.¹⁰ Kelompok-kelompok masyarakat ini dipengaruhi oleh kehidupan hukum adat dan tempat kediaman yang terpisah dari masyarakat umum.¹¹ Kelompok-kelompok masyarakat tersebut merupakan masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat merupakan sekelompok orang yang terikat oleh tatanan

⁶ Bernard Arief Sidharta, 1999, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 34.

⁷ B. Ter Haar Bzn, *op. cit.*, hlm. 16.

⁸ Hilman Hadikusuma, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia: Edisi Revisi*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 102. Persekutuan hukum dapat dibagi atas dua golongan menurut dasar susunannya, yaitu: berdasarkan: genealogis (pertalian suatu keturunan) dan teritorial (lingkungan daerah). Persekutuan hukum teritorial terdiri dari: persekutuan desa (*dorpsgemeenschap*), persekutuan daerah (*steekgemeenschap*), dan perserikatan desa (*dorpendbond*). Sedangkan persekutuan hukum genealogi terdiri dari: 1) pertalian darah menurut garis bapak (*patrilineal*), misalnya orang Batak, Nias, Sumba, 2) pertalian darah menurut garis ibu (*matrilineal*), misalnya famili Minangkabau, dan 3) pertalian darah menurut garis ibu dan menurut garis bapak (*bilateral* atau *parental*), misalnya orang Jawa, Sunda, Aceh, Bali, Kalimantan. Lihat R. Soepomo, 1981, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat* (selanjutnya disebut R. Soepomo I), Pradnya Paramita, Jakarta, hlm 51. Lihat juga Soekanto, 1981, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Edisi Ketiga, Rajawali, Jakarta, hlm. 78-91.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal atau pun atas dasar keturunan.¹² Di sana individu dalam kekuasaannya bertindak dibatasi oleh ikatan keluarga yang menjaga supaya anggota keluarga tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang membahayakan hidup dan perkembangan kesatuan dalam kelompok.¹³ Kelompok tersebut memiliki nilai-nilai yang mengatur hubungan antar individu dan individu dengan kelompok. Nilai-nilai ini, antara lain terkandung dalam hukum alam. Hukum alam memiliki pengaruh dalam pembentukan hukum adat, seperti yang terjadi pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau.¹⁴

Unit terkecil dalam sistem kekerabatan Masyarakat Adat Minangkabau adalah orang-orang yang sesuku.¹⁵ Sebaliknya, unit terbesar adalah kumpulan orang-orang senagari.¹⁶ Adat Minangkabau juga hanya pada *salingkuang nagari*

¹² Pasal 1 angka (3) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang berada dalam Kawasan tertentu. Terdapat paling sedikit 19 (sembilan belas) istilah peraturan perundang-undangan yang menggunakan kata “Masyarakat Adat/hukum adat/masyarakat tradisional/komunitas adat terpencil dengan definisi yang beragam, antara lain: UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, UU 5 tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, UU Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU Nomor 18 Tahun 2007 tentang Perkebunan, UU Nomor 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, serta berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Lihat Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Direktorat Perlindungan dan Kesejahteraan Masyarakat, 2013, *Masyarakat Adat di Indonesia Menuju Perlindungan Sosial yang Inklusif*, Direktorat Perlindungan dan Kesejahteraan Masyarakat Kementerian PPN/Bappenas, Jakarta, hlm. 2-3.

¹³ R. Supomo, 1963, *Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat* (selanjutnya disebut R. Soepomo II), Gita Karya, Djakarta, hlm. 16.

¹⁴ Daerah Minangkabau dikenal dengan daerah yang kuat kedudukan adatnya. Penghulu mengetuai sesuatu kelompok dalam masyarakatnya yang berkaum-kaum atau bersuku-suku itu. Melanggar adat merupakan suatu celaan besar dalam masyarakat Minangkabau. Bahkan mempunyai akibat yang jauh dalam bentuk pengutukan masyarakatnya bagi mereka yang melanggar adat itu. Dalam ketentuan adat Minangkabau terdapat ketentuan yang sangat tegas bahwa adat itu baru dapat berlaku apabila bersandar kepada agama, sebagaimana ungkapan *Adat basandi syara', syara' basandi kitabullah*. Lihat Sajuti Thalib, 1985, *Receptio a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam* (selanjutnya disebut Sajuti Thalib 1), Bina Aksara, Jakarta, hlm. 61.

¹⁵ Amir M.S. Dt. Manguang Nan Sati, 2011, *Panduan Pengelolaan Suku dan Nagari di Minangkabau*, Citra Harta Prima, Jakarta, hlm. 3.

¹⁶ *Ibid.*

itu.¹⁷ Jadi, suku dan nagari mempunyai arti yang amat penting bagi Masyarakat Adat Minangkabau. Masyarakat Hukum Adat Minangkabau digolongkan dalam persekutuan hukum dengan bentuk lingkungan daerah yang memiliki pertalian darah menurut garis ibu, sehingga diklasifikasikan dalam bentuk persekutuan hukum adat *teritorial-genealogis-matrilineal*.¹⁸

Masyarakat Hukum Adat Minangkabau disusun secara organis dengan pimpinan terdiri dari perwakilan fungsional yang bersifat representatif.¹⁹ Melalui setiap tindakan para warga dalam interaksi dengan sesama warga dan keputusan para pemimpin masyarakat dalam menyelesaikan konflik antar-warga dan berbagai masalah yang berkaitan dengan kepentingan bersama, sistem kaidah itu mewujud dalam bentuk Hukum Adat Minangkabau yang secara alamiah tumbuh dan berkembang sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan kebudayaan dan peradaban masyarakat.²⁰ Hukum Adat Minangkabau atau biasa disebut Adat Minangkabau adalah aturan hidup masyarakat di Minangkabau dari leluhur yang ajaran-ajarannya membedakan secara tajam antara manusia dengan hewan di dalam tingkah laku dan perbuatan, yang didasarkan kepada ajaran-ajaran berbudi baik dan bermoral mulia antara sesama manusia dan alam lingkungannya.²¹

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ R. Soepomo I, *op. cit.*, hlm. 51.

¹⁹ Chairul Anwar, 1997, *Hukum Adat Indonesia, Meninjau Hukum Adat Minangkabau*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 8.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 8.

²¹ Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu, 1988, *Pokok-Pokok Pengetahuan Adat Alam Minangkabau* (selanjutnya disebut Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 1), Remadja Karya, Bandung, hlm. 14. Istilah Hukum Adat Minangkabau dan aturan adat Minangkabau terdapat pada buku Chairul Anwar, *op. cit.*, hlm. 56-66. Lihat A.M Datuk Maruhun Batuah dan D.H. Bagindo Tanameh, 1954, *Hukum adat dan adat Minangkabau*, N.V. Poesaka Aseli Djakarta, Djakarta, hlm. 56-112. Kaidah-kaidah Hukum Adat Minangkabau juga terdapat pada Yurisprudensi Indonesia. Lihat juga Chidir Ali, 1979, *Hukum Adat Minangkabau dalam Yurisprudensi Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 11-157.

Pada Hukum Adat Minangkabau diatur mengenai penggunaan tanah adat. Tanah adat di Minangkabau dikategorikan dalam kekayaan berwujud (materil) yang disebut pusako (harta pusaka).²² Harta pusaka terdiri atas harta pusaka tinggi dan harta pusaka rendah.²³ Harta pusaka tinggi merupakan harta yang dimiliki Masyarakat Hukum Adat Minangkabau secara bersama-sama/komunal dan diperoleh secara turun temurun yang diwarisi oleh waris bertali darah menurut garis ibu.²⁴ Harta pusaka tinggi ini berbentuk sawah-ladang, *banda buatan*, *labuah tapian*, *rumah tanggo ameh jo perak*, *pandam pakuburan*, hutan tanah yang belum diolah, *sarato taranak paliharo*.²⁵ Sedangkan, harta pusaka rendah merupakan harta yang diperoleh seseorang atau suatu *paruik* (kerabat) berdasarkan pemberian, pencarian, pembelian, dan cara lainnya.²⁶ Perbedaan yang sangat mendasar dari harta pusaka tinggi dan harta pusaka rendah yaitu: harta pusaka tinggi merupakan harta milik komunal Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang tidak dapat jual-beli sedangkan harta pusaka rendah merupakan harta milik individu/perorangan yang dapat jual-beli.²⁷

Tanah dalam bentuk harta pusaka tinggi berdasarkan penggunaannya diklasifikasikan menjadi empat jenis, yaitu: 1) Tanah Ulayat Rajo, 2) Tanah Ulayat Nagari, 3) Tanah Ulayat Suku, dan 4) Tanah Ulayat Kaum.²⁸ Ulayat adalah

²² Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu, 1988, *Pegangan: Penghulung, Bundo Kanduang, dan Pidato Alua Pasambahan Adat di Minangkabau* (selanjutnya disebut Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 2), Remadja Karya, Bandung, hlm. 32 - 51.

²³ Edison MS. dan Nasrun Dt. Marajo Sungut, 2016, *Tambo Minangkabau: Budaya dan Hukum Adat di Minangkabau*, Kristal Multimedia, Bukittinggi, hlm. 260-272.

²⁴ Sajuti Thalib, 1985, *Hubungan Tanah Adat dengan Hukum Agraria di Minangkabau* (selanjutnya disebut Sajuti Thalib 2), Bina Aksara, Jakarta, hlm. 5. Lihat Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 2, *op. cit.*, hlm. 32.

²⁵ Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 2, *op. cit.*, hlm. 50 - 51.

²⁶ Sajuti Thalib 2, *loc. cit.*

²⁷ Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 1, *op. cit.*, hlm. 140.

²⁸ Musyair Zainuddin, MS., 2016, *Serba-Serbi Adat Minangkabau*, Ombak, Yogyakarta, hlm. 68. Lihat Sajuti Thalib 2, *op. cit.*, hlm. 4-5. Lihat juga Edison MS dan Nasrun Dt. Marajo Sungut, *op. cit.*, hlm.272. Bandingkan dengan Pasal 5 Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat

wilayah sebagai teritorial yang mempunyai batas-batas dan luas tertentu (*pasupadan*) dari kekuasaan seorang penghulu atau pemimpin (kepala adat atau kaum) di dalam adat Minangkabau.²⁹ Tanah ulayat yang merupakan tanah dalam bentuk harta pusaka tinggi dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat Minangkabau secara bersama-sama/komunal dan diatur berdasarkan Hukum Adat Minangkabau.³⁰ Sebagai individu yang merupakan anggota dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau bukanlah yang mempunyai harta pusaka tinggi tersebut.³¹ Terhadap harta keluarga yang merupakan harta pusaka tinggi, individu dalam Masyarakat Hukum Adat Minangkabau hanya mempunyai “hak pengelolaan (hak pakai)” yang dalam Hukum Adat Minangkabau disebut “*ganggam nan baruntuak*”, artinya dipergunakan kepada pemegang yang tertentu.³² Hak pengelolaan pada harta pusaka tinggi dikenal istilah waris, pagang-gadai dan hibah sedangkan istilah jual-beli pada harta pusaka tinggi tidak dikenal sama sekali.³³ Dengan demikian, asas harta keluarga yang merupakan tanah ulayat berbentuk harta pusaka tinggi di wilayah adat Minangkabau berada dalam keadaan yang tetap.³⁴

Pembagian dan penentuan hak pengelolaan dari harta pusaka tinggi terhadap perempuan pada paruk atau jurainya ditetapkan oleh Mamak Jurai/Mamak

Nomor 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya (selanjutnya disebut Perda Nomor 6/2008).

²⁹ Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 2, *op. cit.*, hlm. 32 dan 50.

³⁰ Chairul Anwar, *op. cit.*, hlm. 92.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.* Penyebab utama terjadinya penyimpangan pelaksanaan konversi tanah *ganggam bauntuak* menjadi hak milik adalah keberadaan dan isi hak atas tanah *ganggam bauntuak* itu sendiri yang memang merupakan hak milik adat (komunal). Lihat Kurnia Warman, 2006, *Ganggam Bauntuak Menjadi Hak Milik, Penyimpangan Konversi Hak Tanah di Sumatera Barat*, (selanjutnya disebut Kurnia Warman 1), Andalas University Press, Padang, hlm. 152-153.

³³ Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu 2, *op. cit.*, hlm. 51.

³⁴ *Ibid.* Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan adatnya yang berbeda dengan adat orang lain diseluruh dunia, dapat berjalan terus dan kokoh dari zaman ke zaman, sebab budilah yang menjadi isi dari *human morality* dan *human conduct* mereka. Lihat M. Nasroen, 1986, *Asal Mula Negara* (selanjutnya disebut M. Nasroen 1), Aksara Baru, Jakarta, hlm. 28.

Kepala Waris sesuai dengan Hukum Adat Minangkabau.³⁵ Mamak Kepala Waris atau sebutan lainnya adalah laki-laki tertua atau yang dituakan di jurai/paruik dalam satu kaumnya.³⁶ Mamak Kepala Waris dengan persetujuan kamanakan-kamanakannya mewakili Masyarakat Adat Minangkabau pada paruik atau jurainya untuk melakukan segala perbuatan-perbuatan hukum, seperti: mewakili Masyarakat Adat Minangkabau dalam pendaftaran tanah (menyertifikatkan tanah) dan mengajukan gugatan ke pengadilan. Segala perbuatan-perbuatan hukum mengenai keluarga yang dilakukan Mamak Kepala Waris, haruslah beliau merundingkan terlebih dahulu dengan kamanakan-kamanakan (yang tercatat dalam ranji) yang diatur berdasarkan Hukum Adat Minangkabau.³⁷ Dalam ketentuan adat, pepatah mengatakan tentang adat itu yang menyangkut dengan ajarannya, ialah: *“Sawah diagiah bapamatang, ladang dibari bamintalak, nan babeso tapuang jo sadah, nak babakeh minyak jo aia”*.³⁸ Artinya adat itu mengatur tata kehidupan masyarakat, baik secara perorangan maupun secara bersama dalam setiap tingkah laku dan perbuatan dalam pergaulan, yang berdasarkan kepada budi pekerti yang baik dan mulia, sehingga setiap pribadi mampu merasakan ke dalam dirinya apa yang dirasakan oleh orang lain seperti kata pepatah adat: *“Bak adat bapieik kulik, sakik dek awak sanang dek urang, sanang dek awak sanang dek urang, nan elok dek awak katuju dek urang”*.³⁹

Sumatera Barat yang sekarang ini merupakan bagian dari wilayah Hukum Adat Minangkabau.⁴⁰ Sumatera Barat adalah sebagian kecil dari Pesisir Barat

³⁵ Chairul Anwar, *op. cit.*, hlm. 12. Lihat Pasal 1 angka (10) Perda Nomor 6/2008.

³⁶ Pasal 1 angka (13) Perda Nomor 6/2008.

³⁷ Chairul Anwar, *loc. cit.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ M. D. Mansoer, dkk., 1970, *Sedjarah Minangkabau*, Bhratara, Djakarta, hlm. 1.

Sumatera, yang pada pertengahan abad ke-7 M dikuasai oleh Belanda dengan nama *Sumatera's Westkust* (Pesisir Barat Sumatera).⁴¹ Pada masa pendudukan Jepang bernama *Nishi Kai-gan Shu*.⁴² Kemudian setelah kemerdekaan, Pemerintahan NKRI mengubah menjadi “Keresidenan” dan terakhir menjadi Provinsi Sumatera Barat.⁴³

Untuk menjamin ditegakkannya hukum, Pemerintahan NKRI membangun sistem hukum nasional yang bersumber pada dua sumber hukum materiil, yakni sumber hukum materiil pra kemerdekaan dan sumber hukum materiil pasca kemerdekaan.⁴⁴ Adapun yang termasuk sumber hukum materiil pra kemerdekaan, terdiri dari: 1) hukum adat asli, sebagai suatu *living law* yang telah hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, 2) hukum agama baik hukum Islam maupun hukum agama lainnya, 3) hukum Belanda, 4) hukum Jepang.⁴⁵ Sedangkan sumber hukum materiil pasca kemerdekaan, terdiri dari: 1) instrumen hukum internasional, 2) perkembangan hukum dalam *civil law system*, (3) perkembangan hukum dalam *common law system*.⁴⁶ Pada tahap selanjutnya dari

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, hlm. 2.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Arief Hidayat, 2017, **Negara Hukum Berwatak Pancasila**, disampaikan pada kegiatan “Peningkatan Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara Bagi Guru Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Berprestasi Tingkat Nasional” pada tanggal 14 November 2019 di Hotel Grand Sahid Jakarta. Makalah yang sama pernah disampaikan pada acara Seminar Nasional Dalam Rangka Pekan Fakultas Hukum 2017 Universitas Atmajaya Yogyakarta, pada 9 September 2017 bertempat di Gedung Bonaventura Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hlm. 7.

⁴⁵ *Ibid.* Lihat R. Soepomo I, *op. cit.*, hlm. 15. Pada pra kemerdekaan, untuk mengatasi kesulitan-kesulitan sebagai akibat dari banyaknya corak dan ragam hukum (*rechtsverscheidenheid*) serta ketidakpastian hukum (*rechts onzekerheid*), maka Pemerintah Hindia-Belanda melakukan suatu usaha, yaitu menyusun hukum yang hidup dalam masyarakat itu atas dasar suatu sistem yang tertentu dan mengumpulkannya dalam suatu buku undang-undang yang dikenal dengan sebutan *condificatie* (kodifikasi), seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*) dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Wetboek van Stafrecht*). Lihat S. M. Amin, 1952, *Bertamajsa Kealam Hukum*, Fasco, Djakarta, hlm. 24.

⁴⁶ Arief Hidayat, *loc. cit.* Sistem hukum Romawi-Jerman atau lebih dikenal dengan sistem *Civil Law* mempunyai tiga karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada presiden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama, dan sistem peradilan bersifat inquisitorial. Karakteristik utama yang menjadi dasar sistem hukum *Civil law* adalah

dua sumber hukum materiil pra dan pasca kemerdekaan ini dibangunlah suatu sistem hukum nasional yang ditujukan untuk melakukan perubahan sistem hukum nasional dan pembaharuan sistem hukum nasional.⁴⁷ Dalam melakukan perubahan sistem hukum nasional dan pembaharuan sistem hukum nasional diupayakan agar melakukan “pemurnian” produk hukum Indonesia yang sesuai dengan nilai-nilai yang tertanam di dalam masyarakat, sehingga percampuran maupun pengaruh dari unsur-unsur luar yang mempengaruhi pembangunan sistem hukum nasional agar dapat diminimalisir.⁴⁸

Pembangunan sistem hukum nasional ini dilakukan dengan didasarkan pada Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia sebagai titik dimulainya pembangunan sistem hukum nasional dan didasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) dimana di dalam pembukaan dan pasal-pasal dalam undang-undang dasar memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia yang harus menjadi tujuan

hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi. Lihat Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum* (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo 1), Alumni, Bandung, hlm. 292-301. *Common law* adalah hasil inventarisasi berbagai kebiasaan lokal (dilakukan hakim keliling) untuk menemukan asas dan kaidah yang sama yang dijadikan hukum dan diberlakukan untuk seluruh wilayah kekuasaan Inggris (waktu itu), yang kemudian dikenal dengan sebutan “*common law*” (harap dibedakan antara “*common law*” dengan “*common law legal system*”). Dengan demikian “*common law*” merupakan suatu bentuk unifikasi hukum dalam susunan (bentuk) hukum tidak tertulis atau non kodifikasi. Lihat Bagir Manan, dkk., 2021, **Pembangunan Hukum Nasional Yang Religius: Konsepsi Dan Tantangan Dalam Negara Berdasarkan Pancasila**, dalam Jurnal Bina Mulia Hukum, Volume 5, Nomor 2, Maret 2021, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, hlm. 179.

⁴⁷ Arief Hidayat, *loc. cit.*

⁴⁸ Oksep Adhayanto, 2014, **Perkembangan Sistem Hukum Nasional**, dalam Jurnal Ilmu Hukum, Volume 4 No. 2 Februari-Juli 2014, Fakultas Hukum Universitas Riau, Pekanbaru, hlm. 226. Indonesia sudah kurang lebih tiga setengah abad memakai pola Kontinental, maka sistem hukum Eropa Kontinental boleh dikatakan begitu meresap dalam kehidupan Hukum Indonesia, sehingga dapat dimaklumi banyak yang berpendapat bahwa dalam pembaharuan hukum itu, sebaiknya tetap berorientasi pada pola Kontinental. Namun demikian, tentunya kita tidak boleh melupakan hukum adat yang harus diberikan tempat dalam pembaharuan hukum. Lihat Atmadja, 1984, **Perundang-Undangan dalam Sistem Hukum Nasional**, dalam Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol 14, No. 5, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 440-441.

dan pijakan dari pembangunan sistem hukum nasional.⁴⁹ Pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, menegaskan bahwa:

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

Redaksional ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 menyiratkan bahwa negara diberi kewenangan dan kebebasan untuk mengatur, membuat kebijakan, mengelola serta mengawasi pemanfaatan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dengan ukuran konstitusional yaitu: “untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Selanjutnya pemaknaan demikian seharusnya dijabarkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵⁰ Dimensi dan aktualitas pengertian frasa “*dikuasai Negara*” ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 maknanya identik dalam beberapa putusan Mahkamah Konstitusi, yakni mencakup eksistensi kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudendaad*) cabang-cabang produksi penting bagi Negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁵¹

Dalam usaha mencapai apa yang ditentukan dalam ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 tidak perlu dan tidak pada tempatnya, apabila bangsa Indonesia atau pun Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepatnya jika negara, sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku badan penguasa. Dari sudut inilah harus dimaknai bahwa:

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Achmad Sodiki, **Pelebagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam Perspektif Ekonomi dan Kesejahteraan**, dalam Prosiding Kongres Pancasila IV, *Strategi Pelebagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, PSP UGM, Yogyakarta, 31 Mei – 01 Juni 2012, hlm. 81-82.

⁵¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, tanggal 15 Desember 2004, hlm. 334. Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, tanggal 19 Juli 2005, hlm. 514-515.

“Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara”.

Sesuai tolok ukur redaksional “dikuasai” ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 bukan berarti “dimiliki”, tetapi merupakan pemberian kewenangan tertinggi kepada negara, sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (2) jo. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), yang masing-masing menyebutkan:

Pasal 2 ayat (2):

“Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;*
- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa itu;*
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa”.*

Pasal 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”.

Menurut pemikiran Boedi Harsono, konsep dikuasai oleh negara tidak dimaksudkan untuk dimiliki, melainkan hak yang memberikan wewenang kepada negara untuk mengatur tiga hal sesuai konteks di atas.⁵² Penguasaan bumi, air, dan

⁵² Lihat Boedi Harsono memberikan istilah “bersifat publik” sebagai wujud kewenangan, menentukan dan menyelenggarakan berbagai kegiatan dalam Pasal 2 UUPA sebagai interpretasi otentik mengenai hak menguasai dari negara sebagai hubungan bersifat publik semata-mata. Kemudian yang “bersifat pribadi” diwujudkan dalam bentuk individual yang menunjukkan wewenang pemegang hak untuk menggunakan sumber daya alam yang bersangkutan bagi kepentingan dan dalam memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya yang dipertegas pada Pasal 9 ayat (2) UUPA. Lihat Boedi Harsono, 2013, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan*

kekayaan alam yang terkandung di dalamnya oleh negara tersebut bersifat publik, yaitu wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan wewenang untuk menguasai sumber daya alam secara fisik dan menggunakannya sebagai wewenang pemegang hak atas tanah dan air yang bersifat pribadi.⁵³

Kekuasaan Negara atas tanah, sebagaimana penjelasan umum UUPA, dapat diartikan negara boleh memberi tanah kepada perorangan atau badan hukum sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluan. Misalnya, melalui hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu badan penguasa (departemen, jawatan atau daerah swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing. Dalam pada itu, kekuasaan negara atas tanah-tanah ini pun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat itu masih ada.

Terminologi Hak Ulayat⁵⁴, lazim juga disebut dengan Hak Purba⁵⁵, Hak-Hak Pertuanan atau *beschikkingsrecht*⁵⁶, Hak-Hak Tradisional atau Hak Masyarakat Tradisional⁵⁷, Hak Bersama, di Inggris dikenal dengan istilah “right

Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1, Hukum Tanah Nasional, Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 233-234.

⁵³ Martin Daw, 2012, *Disertasi: Pengelolaan Sumber Daya Perikanan Berdasarkan Hak Ulayat*, Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

⁵⁴ Pasal 3 UUPA dan Pasal 1 huruf (s) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua menyebutkan dengan terminology “Hak Ulayat”.

⁵⁵ Imam Sudiyat, 2007, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 1.

⁵⁶ Terminologi dipergunakan oleh C. van Vollenhoven dalam karya tulisnya *Miskenningen*, pada tahun 1909, hlm. 19-20. *Beschikkingsrecht* mengambil kata kerja *Beschikken* yang artinya “menguasai” dan “recht” artinya “hak”. Jadi, *beschikkingsrecht* artinya hak menguasai dan tidak mutlak karena salah satu ciri dari *beschikkingsrecht* adalah “tidak boleh dipindahtangankan”. Pemberian nama *beschikkingsrecht* didukung oleh B. Ter Haar Bzn dalam karya tulisnya *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Lihat B. Ter Haar Bzn, *op. cit.*, hlm. 56. Demikian juga Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 282.

⁵⁷ Ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, berbunyi: “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup

of avail” dan “*right of disposal*”, kemudian di Malaysia “tanah simpanan melayu” atau di Negara bagian Malaka dan Negeri Sembilan disebut sebagai “tanah pengangan adat” dan beberapa terminologi lain di beberapa daerah.⁵⁸

Kemudian, eksistensi hak ulayat menurut A. P. Parlindungan pada saat ini masih diakui, berfungsi, dan dipatuhi sebagai lembaga dalam masyarakat, tetapi keberadaannya harus sesuai dengan kepentingan nasional, negara, dan bangsa Indonesia.⁵⁹ Sedangkan menurut Boedi Harsono, untuk dapat dikatakan bahwa suatu hak ulayat di suatu tempat tertentu masih diakui eksistensinya, disebutkan harus ada tiga unsur pokok yang harus dipenuhi, yaitu:⁶⁰

1. Unsur Masyarakat, yaitu sekelompok orang yang merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
2. Unsur wilayah, yaitu adanya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut, sekaligus sebagai tempat anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan untuk mengambil keperluan sehari-hari, dan;

dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Dari rumusan tersebut makna “pengakuan” oleh Negara adalah dalam arti “*declaratoir*”, yakni menyatakan sesuatu yang sudah ada. Lihat Maria S.W. Sumardjono, 2020, *Agenda yang Belum Selesai: Refleksi atas Berbagai Kebijakan Pertanahan*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 5. Kemudian Pasal 28I ayat (3) Amandemen Kedua UUD 1945, berbunyi: “*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*”.

⁵⁸ Pada beberapa daerah di Indonesia hak ulayat juga dikenal dengan istilah *wawengkon* (Jawa), *prabumian* (Bali), *ulayat* (Minangkabau/Papua), *pawatasan* dan *panyampeto* (Kalimantan), *tatabuan* (Bolaang Mangondow), *patuanan* (Ambon), *golat* (Batak), *limpo* (Sulawesi Selatan), *paer* (Lombok), *nuru* (Buru), *torluk* (Angkola), *Amungsa* (Amungme), *pelawangan sangkareg* (Dusun Senaru Lombok Barat), *wanua* atau *banua* (Desa Adat Tenganan, Selasih dan Bukit Pecatu), *tanoh umum* atau *tanoh masyarakat* (Aceh), *abacocatu* (Ternate), *aba kolano* (Tidore), *lingko* (Manggarai), *Suku* (Nusa Tenggara Timur), *kabisu* (Sumba), *wungu* (Flores Timur), *leo* (Rote), *kanaf* (Alor), *ngeng ngerang* (Sikka) dan lain sebagainya. Lihat Lilik Mulyadi, 2017, *Eksistensi, Dinamika, dan Perlindungan Hukum terhadap Hak Atas Tanah Ulayat Masyarakat Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 4.

⁵⁹ Ciri-ciri hak ulayat menurut A.P. Parlindungan: 1) Hak ulayat masih ada merupakan kenyataan hidup (masih berfungsi, dan dipatuhi dalam masyarakat sebagai suatu lembaga); 2) Harus disesuaikan dengan kepentingan nasional; 3) Harus disesuaikan dengan kepentingan negara; 4) Harus berdasarkan persatuan bangsa; 5) Hak ulayat *undergeordnet* kepada undang-undang maupun peraturan lainnya yang diterbitkan oleh undang-undang. Lihat A.P. Parlindungan, 1991, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 57.

⁶⁰ Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 192.

3. Unsur hubungan antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya, yaitu adanya tatanan hukum adat tentang pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum yang bersangkutan.

Selanjutnya, dari perspektif ketentuan Pasal 3 UUPA, ditegaskan bahwa:

“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”.

Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat adalah kewenangan menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warga yang mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun menurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan. Adapun yang dimaksud dengan tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.

Dahulu, berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, pada dasarnya hak ulayat dari masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:⁶¹

⁶¹ Berdasarkan Pasal 18 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang berada dalam Kawasan tertentu maka Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku serta peraturan selanjutnya tidak mengatur aspek ini lagi. Lihat juga Instruksi Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

- a) Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
- b) Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
- c) Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan, dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta dipertimbangkan dalam putusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi dalam undang-undang. Bahkan, ketika zaman penjajahan sering kali hak ulayat diabaikan. Berhubung disebutnya hak ulayat dalam UUPA, berarti pula ada pengakuan dan diperhatikan hak itu, sepanjang menurut kenyataan memang masih ada pada masyarakat hukum bersangkutan. Misalnya, di dalam pemberian sesuatu hak atas tanah masyarakat hukum bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan diberi *recognitie*. UUPA menetapkan kedudukan hak tanah ulayat sebagai entitas tersendiri yang berdampingan dengan tanah negara dan tanah yang dilekati dengan sesuatu hak milik atas tanah oleh perorangan. Secara yuridis formal hak milik atas tanah oleh perseorangan ada dan diakui oleh Negara.⁶²

Hak milik atas tanah adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah.⁶³ Peralihan Hak Milik atas tanah diatur dalam UUPA, yaitu hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.⁶⁴ Hak milik atas tanah, demikian pula setiap peralihan, pembebanan dengan hak-hak lain, dan hapusnya hak milik atas tanah harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan

⁶² *Ibid.*

⁶³ Pasal 20 ayat (1) UUPA.

⁶⁴ Pasal 20 ayat (2) UUPA.

Kabupaten/kota setempat.⁶⁵ Pendaftaran tanah untuk pertama kalinya atas hak milik diterbitkan tanda bukti hak berupa Sertipikat Hak Milik atas Tanah.⁶⁶ Sertipikat adalah surat tanda bukti hak untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun, dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam Buku Tanah yang bersangkutan.⁶⁷

Sepanjang tahun 2018 Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) mencatat sedikitnya telah terjadi 410 kejadian konflik agraria dengan luasan wilayah konflik mencapai 807.177,613 hektar dan melibatkan 87.568 Kepala Keluarga (KK) di berbagai provinsi di Indonesia.⁶⁸ Dengan demikian, secara akumulatif sepanjang empat tahun (2015 - 2018) telah terjadi sedikitnya 1.769 konflik agraria.⁶⁹ Penggarapan cenderung semakin meningkat atas tanah-tanah hak perorangan terutama atas tanah hak milik sekaligus dengan permohonan perorangan terhadap pendaftaran hak milik atas tanah, sedangkan penggarapan atas tanah ulayat dalam perkembangannya semakin berkurang seiring semakin sempitnya tanah-tanah kosong yang merupakan hak ulayat masyarakat hukum

⁶⁵ Pendaftaran tanah yang bertujuan memberikan jaminan kepastian hukum dikenal dengan sebutan *Recht Cadaster/Legal Cadaster*. Jaminan Kepastian hukum hendak diwujudkan dalam pendaftaran tanah ini, meliputi kepastian status hak yang didaftar, kepastian subjek hak, dan kepastian objek hak. Lihat Urip Santoso, 2010, *Pendaftaran Tanah dan Peralihan Hak atas Tanah*, Kencana, Jakarta, hlm. 2.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 98. Ketentuan lebih lanjut pendaftaran tanah menurut Pasal 19 ayat (1) UUPA diatur dengan Peraturan Pemerintah, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 10/1961) dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 24/1997). PP 10/1961 dan PP 24/1997 tersebut merupakan bentuk pelaksanaan pendaftaran tanah dalam rangka *rechtscadaster* (pendaftaran tanah) yang bertujuan memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah, dengan alat bukti yang dihasilkan pada akhir proses pendaftaran tanah tersebut berupa Buku Tanah dan sertipikat tanah yang terdiri dari Salinan Buku Tanah dan Surat Ukur. Lihat Pasal 1 angka (20) PP 24/1997. Lihat juga Arie S. Hutagalung, 2005, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, hlm. 81. Lihat Urip Santoso, *op. cit.*, hlm. 5. Selanjutnya lihat Pasal 5 dan Pasal 16 UUPA.

⁶⁷ Lihat Pasal 1 angka (20) PP 24/1997.

⁶⁸ Dewi Kartika, 2018, *Masa Depan Reforma Agraria Melampaui Tahun Politik: Catatan Akhir Tahun 2018*, Edisi Peluncuran, Konsorsium Pembaruan Agraria, Jakarta, hlm. 17.

⁶⁹ *Ibid.*

adat.⁷⁰ Salah satu penyebab terjadinya konflik pertanahan antara masyarakat hukum adat dengan pihak lain adalah karena tidak adanya kepastian wilayah tanah ulayat, sehingga Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut BPN) sebagai penyelenggaraan pendaftaran tanah dengan tugas pelaksanaannya dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota tidak memiliki dokumentasi tanah adat yang lengkap di setiap daerah.⁷¹

Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat dalam menerbitkan sertipikat hak milik hanya berpedoman pada data yang dimohonkan pemohon dan tanpa memperhatikan keadaan sosial ekonomi masyarakat hukum adat setempat.⁷² Di mata UUPA dan Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 24/1997) hak ulayat masyarakat hukum adat diakui, diatur, dihormati, dan dilindungi akan tetapi dalam tataran peraturan pelaksanaannya hak atas tanah ulayat tidak memperoleh bukti kepemilikan hak berupa sertipikat sehingga dari perspektif yuridis tidak diakui dan bukan merupakan objek pendaftaran tanah. Konsekuensi logisnya, dari optik hukum pertanahan pada umumnya dan UUPA, PP 24/1997 pada khususnya dapat

⁷⁰ Tipe sengketa adalah sengketa struktural di mana kelompok-kelompok masyarakat adat setempat berhadapan dengan kekuasaan negara baik sebagai pelaku maupun penjamin (pemberi hak). Yang dimaksud dengan masyarakat adat adalah kelompok-kelompok masyarakat yang leluhurnya merupakan orang-orang pemula di tempat itu, yang berhubungan dengan sumber-sumber agraria diatur oleh hukum adat setempat. Dalam kesadaran mereka, sumber-sumber agraria selain merupakan sumber ekonomi juga adalah pangkalan kebudayaan. Artinya, kalau sumber-sumber tersebut lenyap (atau berpindah kelompok lain), maka yang ikut lenyap bukan saja kekuatan ekonomi mereka, tapi juga identitas kultural. Kelompok-kelompok masyarakat adat tersebut merupakan suku-suku asli Indonesia. Lihat Maria Rita Ruwiasuti, 2000, "*Sesat Pikir*" *Politik Hukum Agraria, Membongkar Alas Penguasaan Negara Atas Hak-Hak Adat*, Insist Press, KPA, dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 5-6.

⁷¹ BPN, *Batas Tanah Ulayat Tidak Jelas Dapat Akibatkan Konflik*, <https://www.atrbpn.go.id/Berita/Siaran-Pers/batas-tanah-ulayat-tidak-jelas-dapat-akibatkan-konflik-15>>, diakses pada 25 Maret 2020, pukul 08.00 WIB. Hak menguasai yang diterapkan pada berbagai sektor yang berbeda (tanah, pertambangan, kehutanan, perikanan) tidak menunjukkan kesamaan penafsiran tentang isi dan batas-batasnya. Lihat Achmad Sodiki, **Empat Puluh Tahun Masalah Dasar Hukum Agraria**, dalam Achmad Sodiki, dkk, 2008, *Menuntaskan Agenda Reformasi: Dinamika Pembangunan Hukum di Indonesia*, Setara Press dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hlm. 277.

⁷² *Ibid.*

dikatakan bahwa hak atas tanah masyarakat hukum adat eksistensi dan dinamikanya antara “ada”, dan “tiada” atau antara “hidup” dan “mati”.⁷³

Keadaan ini menimbulkan masalah dibidang perlindungan hukum terhadap hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat yang menjadi sengketa hampir di setiap daerah, khususnya Provinsi Sumatera Barat.⁷⁴ Sengketa adalah masalah antara dua orang atau lebih ketika keduanya saling mempermasalahkan suatu objek tertentu. Hal ini disebabkan oleh kesalahpahaman atau perbedaan pendapat atau persepsi antara keduanya yang kemudian menimbulkan sengketa.⁷⁵ Sengketa yang terjadi salah satunya antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dan pihak pemegang Sertipikat Hak Milik atas Tanah. Penyebab terjadinya sengketa, antara lain:⁷⁶

- a) bahwa tanah ulayat yang merupakan harta pusaka tinggi dimiliki oleh kaum adalah milik bersama dari anggota kaum, yang pada waktu sekarang telah terbagi/dibagi kepada jurai-jurai berdasarkan “ganggam bauntuak”;

⁷³ Lilik Mulyadi, *op. cit.*, hlm. 297. Eksistensi hak masyarakat hukum adat atas tanah khususnya hak ulayat secara yuridis bersumber baik secara konstitusi maupun dalam hukum pertanahan Indonesia dengan persyaratan pembatasan tertentu sehingga hukum adat berkedudukan sebagai hukum pelengkap. Lihat Marulak Togatorop, 2020, *Perlindungan Hak atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dalam Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*, STPN Press, Yogyakarta, hlm. 233. Pada umumnya, konsep dan pemaknaan *Masyarakat Hukum Adat (MHA)* termasuk hak-hak tradisionalnya cukup jelas terlindungi dalam berbagai peraturan hukum, tetapi dalam implementasinya tidak mudah diterapkan. Kecenderungan muatan materi demikian jelas tidak dapat memberikan kepastian hukum malah sebaliknya dapat menegasikan MHA. Dengan adanya empat syarat kumulatif yaitu, MHA sebagai subyek hak jika masih ada, berkesesuaian dengan kondisi masyarakat tidak bertentangan dengan NKRI dan diatur oleh UU. Suatu persyaratan yang sampai kapanpun tidak akan pernah terpenuhi oleh MHA. Lihat Jawahir Thontowi, dkk., 2012, *Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): Perspektif Hukum dan Keadilan Terkait Dengan Status MHA dan Hak-hak Konstitusionalnya*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Centre for Local Law Development Studies (CLDS) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Jakarta, hlm. 7.

⁷⁴ Kecenderungan tersebut tampak pada perkembangan tanah-tanah Kaum di Minangkabau, yang dimintakan pendaftaran sebagai tanah milik-bersama. Setelah didaftarkan sebagai milik-bersama, maka diadakan pemecahan menjadi tanah-tanah hak milik para anggota Kaum masing-masing. Padahal hak penguasaan oleh para anggota Kaum menurut Hukum Adat Minangkabau bukan Hak Milik, melainkan “ganggam bauntuak” yang dalam Hukum Tanah Nasional konversinya menjadi Hak Pakai. Lihat Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 189-190.

⁷⁵ Bernard Limbong, 2012, *Konflik Pertanahan*, Pustaka Margaretha, Jakarta, hlm. 48.

⁷⁶ Sajuti Thalib 2, *op. cit.*, hlm. 5-6.

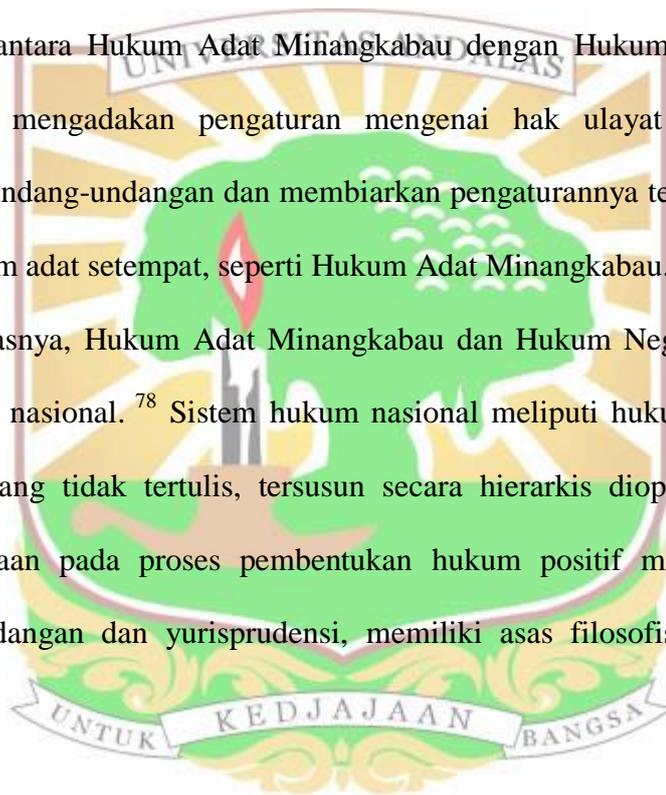
- b) dengan adanya status tanah “ganggam bauntuak” tersebut dalam usaha menyertifikatkan tanah, mungkin muncul kesulitan, antara lain:
 - 1) karena tidak terdapatnya kesepakatan antara anggota kaum,
 - 2) karena menyangsikan harta pusaka tinggi semula akan hilang/habis,
 - 3) pembagian “ganggam bauntuak” ada yang belum terbagi sama besar di antara paruiik dalam jurai;
- c) bahwa masyarakat adat minangkabau dalam melakukan transaksi mengenai tanah pada waktu yang lampau belum membiasakan/menggunakan secara tertulis, apalagi membuat dokumen yang bersifat otentik yang dapat dijadikan alat bukti;
- d) bahwa “ranji/silsilah keturunan” tidak didokumentasikan dengan baik sehingga ada pihak-pihak yang tidak berhak menyertifikatkan harta pusaka tinggi.

Pada sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah, Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah dengan nama perorangan (pemohon) yang bukan bagian dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan/atau tanpa persetujuan dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau pada lokasi yang sama dengan lokasi tanah ulayat milik Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang dikuasai secara turun temurun. Dalam kasus-kasus sengketa atas tanah adat Minangkabau, walaupun ada pengakuan atas keberadaan tanah adat, luasan dan batas-batasnya tidak jelas dan tidak dapat dibuktikan secara hukum formal. Sedangkan pihak perorangan sudah memiliki Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang sah secara hukum.

Berkaitan dengan sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang terjadi antara perorangan, Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, terdapat kepentingan yang dirugikan atas satu objek yang sama dan juga terdapat dua aturan (hukum) yang digunakan oleh dua pihak yang bersengketa. Tanah ulayat yang merupakan harta pusaka tinggi dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat Minangkabau secara bersama-sama/komunal yang diatur berdasarkan Hukum Adat Minangkabau dan Peraturan Daerah Provinsi

Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya. Sedangkan dalam kenyataannya, pada lokasi tanah yang sama Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang dimiliki atas nama perorangan/individual berdasarkan Hukum Negara, yaitu UUPA *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 10/1961) *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya. Sengketa ini menimbulkan implikasi hukum sehingga terjadi pertentangan antara Hukum Adat Minangkabau dengan Hukum Negara karena UUPA tidak mengadakan pengaturan mengenai hak ulayat dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan membiarkan pengaturannya tetap berlangsung menurut hukum adat setempat, seperti Hukum Adat Minangkabau.⁷⁷

Pada dasarnya, Hukum Adat Minangkabau dan Hukum Negara bagian dari sistem hukum nasional.⁷⁸ Sistem hukum nasional meliputi hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis, tersusun secara hierarkis dioperasionalkan ke dalam kenyataan pada proses pembentukan hukum positif melalui peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi, memiliki asas filosofis yang terdapat



⁷⁷ Rosnidar Sembiring, 2017, *Hukum Pertanahan Adat*, Ed. 1, Cet. 1, Rajawali Pers, Depok, hlm. 17.

⁷⁸ Hukum Adat Minangkabau yang dimaksud dalam penelitian ini adalah Hukum Adat Minangkabau yang belum terakomodasi dalam Hukum Negara atau Hukum Adat Minangkabau yang belum terakomodasi dalam Hukum Agraria Nasional, khususnya Hukum Pertanahan. Sedangkan Hukum Negara yang dimaksud dalam penelitian ini adalah hukum tertulis yang dikodifikasi (hukum yang telah dibukukan dalam lembaran negara dan diundangkan atau diumumkan). Sejak lahir UUPA pada tahun 1960, Hukum Adat sudah diakomodasi dalam Hukum Agraria Nasional, yaitu dengan menjadikannya sebagai sumber utama pembangunan Hukum Agraria, tetapi tentu belum semuanya terakomodasi khususnya Hukum Adat Minangkabau. UUPA tidak bermaksud menghapus hukum adat sama sekali, bahkan UUPA menyatakan hukum adat sebagai hukum positif atas sumber daya agraria (Pasal 5 UUPA). Lihat Kurnia Warman, 2010, *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk: Dinamika Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara di Sumatera Barat* (selanjutnya disebut Kurnia Warman 2), Huma-Van Vollenhoven Institute-KITLV, Jakarta, hlm. 16.

dalam Pancasila dan asas konstitusional yang terdapat dalam UUD 1945.⁷⁹ Hukum Adat Minangkabau merupakan hukum tidak tertulis yang berada pada sistem hukum adat di Indonesia.

Interaksi antara Hukum Adat Minangkabau dengan Hukum Negara terjadi dalam penyelesaian sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara perorangan, Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, baik melalui peradilan negara maupun peradilan adat. Hal ini diawali dengan adanya perbuatan melawan hukum atau perbuatan melawan orang-orang berkaitan tanah ulayat yang mengakibatkan terjadinya perubahan pemilikan atau penguasaannya. Jika perbuatan tersebut merugikan kepentingannya, maka Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang diwakili Mamak Kepala Waris dapat menyelesaikan sengketa tersebut dengan 2 (dua) jalur penyelesaian yang bisa digunakan para pihak, yaitu jalur penyelesaian non litigasi (diluar pengadilan) dan jalur litigasi (melalui pengadilan).

Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang merasa memiliki tanah dapat menggugat pihak yang namanya tercantum dalam Sertipikat Hak Milik atas Tanah secara keperdataan ke Peradilan Umum, atau menyangkut teknis administrasi Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Padang (selanjutnya disebut Pengadilan TUN Padang). Pengadilan TUN Padang merupakan bagian dari lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut Peradilan TUN) yang memiliki wilayah hukum meliputi seluruh wilayah Provinsi Sumatra Barat. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan TUN

⁷⁹ Kusnu Goesniadhie S., 2006, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undang, Lex Specialis Suatu Masalah (selanjutnya disebut Kusnu Goesniadhie S. I)*, JBBBooks, Surabaya. hlm. 79-80.

dilaksanakan oleh Pengadilan TUN dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara yang berpuncak pada Mahkamah Agung.

Pengadilan TUN merupakan lembaga yang melaksanakan pengujian materiil secara terbatas mengenai konsistensi vertikal suatu KTUN (*beschikking*) terhadap peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar penetapannya.⁸⁰ Instrumen pengujian materiil (*judicial review*) terhadap peraturan perundang-undangan diperlukan guna menjaga konsistensi vertikal peraturan perundang-undangan di Indonesia.⁸¹ Konsistensi vertikal peraturan perundang-undangan dibutuhkan untuk upaya harmonisasi sistem hukum nasional agar terjaminnya kepastian hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.

Pendekatan teori sistem yang berlaku bagi studi hukum seperti yang dikemukakan oleh Victor M. Chkhikvadze dan Samuel L. Zivs tersebut, dapat digunakan sebagai kerangka dan alur berpikir dengan pendekatan sistem (*system approach*) untuk menelaah dan melihat kedudukan setiap sub-sistem dan permasalahan dalam kerangka sistem hukum nasional di Indonesia.⁸² Menurut Bruggink, jika hukum didefinisikan sebagai sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum, maka hukum adalah suatu produk kesadaran hukum, yang terdiri atas suatu keseluruhan aturan hukum dan putusan hukum yang saling berkaitan, yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu.⁸³

⁸⁰ W. Riawan Tjandra, 2010, *Teori & Praktek: Peradilan Tata Usaha Negara*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 8.

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 9.

⁸² Kusnu Goesniadhie S., 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik (selanjutnya disebut Kusnu Goesniadhie S. II)*, Nasa Media, Malang, hlm. 23-24.

⁸³ J. J. H. Bruggink, 1993, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, Kluwer, Deventer, hlm. 95-97.

Pada putusan hukumnya, hakim Pengadilan TUN dalam hukum Indonesia mempunyai fungsi membuat hukum baru (*creation of new law*) karena sistem hukum nasional, walaupun merupakan sistem hukum tertulis, namun juga merupakan sistem yang terbuka (*open system*).⁸⁴ Putusan hakim Pengadilan TUN efektif apabila memenuhi kaidah hukum secara filosofis, sosiologis dan yuridis. Fungsi utama yang dilakukan hakim pada putusannya yaitu melalui metode: 1) interpretasi (penafsiran atau hermeneutik); dan 2) konstruksi hukum (argumentasi atau penalaran, *redenering, reasoning*), 3) penghalusan hukum (*refinement of the law* atau *rechtsverfijning*) dan 4) eksposisi (konstruksi hukum).⁸⁵

Putusan hukum oleh hakim, terdiri dari: kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, identitas para pihak, konsideran atau pertimbangan tentang duduk perkara dan konsiderans tentang hukumnya dan bagian terakhir adalah diktum atau amar.⁸⁶ Putusan pengadilan yang tidak mengindahkan syarat-syarat tersebut akibatnya batal demi hukum.⁸⁷ Pada putusan perkara Tata Usaha Negara, pertimbangan tentang duduknya perkara diuraikan terpisah dari pertimbangan tentang hukumnya. Pertimbangan hukum terdiri dari: 1) bagian “dalam eksepsi” yang menguraikan pengujian aspek formil gugatan, dan 2) bagian “dalam pokok perkara” yang menguraikan

⁸⁴ Abintoro Prakoso, 2016, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 43.

⁸⁵ *Ibid.* Lihat Yulius Rivai, **Putusan Hakim sebagai Suatu Ilmu** dalam Teguh Satya Bhakti, dkk. (Editor), 2014, *Bunga Rampai: Peradilan Administrasi Kontemporer* (selanjutnya disebut Teguh Satya Bhakti 1), Genta Press, Yogyakarta, hlm. 97.

⁸⁶ Putusan Pengadilan harus memuat: a) Kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, b) nama, jabatan, kewarganegaraan, tempat kediaman, atau tempat kedudukan para pihak yang bersengketa, c) ringkasan gugatan dan jawaban tergugat yang jelas, d) pertimbangan dan penilaian setiap bukti yang diajukan dan hal yang terjadi dalam persidangan selama sengketa itu diperiksa, e) alasan hukum yang menjadi dasar putusan, f) amar putusan tentang sengketa dan biaya perkara, g) hari, tanggal putusan, nama hakim yang memutus, nama panitera, serta keterangan tentang hadir atau tidak hadirnya parapihak. Lihat Pasal 109 UU 5/1986.

⁸⁷ Pasal 109 ayat (2) UU 5/1986.

pengujian aspek materiil KTUN. Pengujian aspek formil dari gugatan meliputi: kewenangan Pengadilan TUN, tenggang waktu gugatan, kepentingan Penggugat yang dirugikan, dan lain-lain yang dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU 5/1986) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 (dan selanjutnya secara lengkap disebut UU PTUN) dan peraturan pelaksanaannya. Sedangkan pengujian aspek materiil Sertipikat Hak Milik atas Tanah meliputi: kewenangan, prosedur, dan/atau substansi terhadap cara penerbitan Sertipikat Hak Milik atas Tanah dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU 9/2004) serta menggunakan peraturan perundang-undangan di bidang pendaftaran tanah, yaitu: UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya.⁸⁸ Beberapa perkara/putusan TUN terkait sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang terjadi antara perorangan, masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di Pengadilan TUN Padang, antara lain:

Pertama, pada Perkara/Putusan Nomor: 11/G/2012/PTUN.PDG, yang menjadi para Penggugat adalah 1) Idris Dt. Rajo Labiah, 2) Harlina, dan 3) Adismiarti melawan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Lima Puluh Kota

⁸⁸ Lihat Pasal 53 ayat (2) UU 9/2004 *Jo.* Pasal 66 ayat (1), (2), dan (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

selaku Tergugat dan Sabar selaku Tergugat II Intervensi 1 serta Syaiful Anwar selaku Tergugat II Intervensi 2.⁸⁹ Sedangkan yang menjadi objek sengketa berupa: Sertipikat Hak Milik Nomor. 255/Nagari Koto Baru Simalanggang, tertanggal 21 Maret 2007, dengan Surat Ukur Nomor. 14/Tabek Panjang/2007, tertanggal 15 Maret 2007, atas nama: Sabar, dengan luas 1.785 m², yang terletak di Nagari Koto Baru Simalanggang, Jorong Tabek Panjang, Kecamatan Payakumbuh, Kabupaten Lima Puluh Kota. Adapun yang menjadi pokok permasalahan adalah diterbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah-nya oleh Tergugat pada Tanah Pusaka Tinggi Para Penggugat yang merupakan milik kaum Datuk Rajo Labiah Suku Caniago, Kanagarian Koto Baru Simalanggang, Kecamatan Payakumbuh, Kabupaten Lima Puluh Kota yang terletak di Nagari Koto Baru Simalanggang, Jorong Tabek Panjang, Kecamatan Payakumbuh, Kabupaten Lima Puluh Kota.

Pengujian aspek formil putusan Pengadilan TUN Padang terhadap sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah pada perkara ini, yaitu: mengenai eksepsi tenggang waktu. Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukumnya, majelis hakim menyimpulkan bahwa alasan para Penggugat baru mengetahui objek sengketa pada tanggal 10 Januari 2012 atas nama Sabar (Tergugat II Intervensi 1) ternyata tidak terbukti, sehingga dengan demikian oleh karena objek sengketa dalam perkara ini telah diketahui oleh para Penggugat setidaknya pada tanggal 10 Oktober 2007 berdasarkan Fotocopy Register Perkara No. 8/Pdt.G/2007/PN-PYK, sedangkan gugatan para Penggugat baru didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang pada tanggal 30 Maret 2012, dengan demikian gugatan yang diajukan oleh para Penggugat telah melampaui

⁸⁹ Lihat Perkara/Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Nomor: 11/G/2012/PTUN.PDG, tertanggal 20 Juni 2012.

tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU 51/2009) *Jo.* Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1991. Oleh karenanya eksepsi Tergugat dan Tergugat II Intervensi 1 mengenai gugatan para Penggugat telah lewat tenggang waktu haruslah diterima. Adapun amar putusan pada pengujian aspek formil dalam perkara ini, yaitu: menerima eksepsi Tergugat dan Tergugat II Intervensi 1 untuk seluruhnya, sedangkan amar putusan pada pengujian aspek materil, yaitu: menyatakan gugatan para Penggugat tidak diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard*). Hakim telah mempertimbangkan aspek formal mengenai tenggang waktu didasarkan pada ketentuan UU PTUN. Sedangkan pada perkara ini, hakim tidak menggunakan Hukum Adat Minangkabau dalam pertimbangan hukumnya.

Kedua, dalam Perkara/Putusan Nomor: 01/G/2013/PTUN.PDG, yang menjadi Penggugat adalah Adnan (merupakan mamak kepala waris yang mewakili kaum Suku Bodi Jantan Kanagarian Padang Magek, Kecamatan Rambatan, Kabupaten Tanah Datar) melawan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Tanah Datar selaku Tergugat dan Rapih selaku Tergugat II Intervensi.⁹⁰ Sedangkan yang menjadi objek sengketa berupa: Sertipikat Hak Milik Nomor: 1359, tertanggal 17 September 2012, atas nama: Rapih, dengan luas 3.561 m², yang terletak di Kanagarian Padang Magek, Kecamatan Rambatan, Kabupaten Tanah Datar, Propinsi Sumatera Barat. Adapun yang menjadi pokok permasalahan adalah diterbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah-nya oleh

⁹⁰ Lihat Perkara/Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Nomor: 01/G/2013/PTUN.PDG, tertanggal 19 Juni 2013.

Tergugat pada Tanah Pusaka Tinggi Kaum kaum Suku Bodi Jantan Kanagarian Padang Magek, Kecamatan Rambatan, Kabupaten Tanah Datar yang dikenal dengan sawah kasok yang terletak di Kanagarian Padang Magek Kecamatan Rambatan, Kabupaten Tanah Datar Batusangkar yang telah diwarisi secara turun menurun yang dari dulu sampai sekarang tidak pernah dikuasai oleh orang lain.

Pengujian aspek formil putusan Pengadilan TUN Padang terhadap sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah pada perkara ini, yaitu mengenai: kompetensi absolut, gugatan kabur dan tidak jelas (*obscur libel*), Penggugat tidak mempunyai kepentingan untuk menggugat dan juga tidak dirugikan, dan masalah tenggang waktu. Dalam pertimbangan hukumnya, hakim menolak seluruh eksepsi Tergugat dan Tergugat II Intervensi. Selanjutnya melakukan pengujian aspek materil berupa kewenangan berdasarkan Pasal 3 angka (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara, kemudian pengujian aspek materil berupa prosedur dan substansi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Oleh karena objek sengketa *a quo* tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik dari segi kewenangan, prosedural maupun substansial, sehingga sudah sepatutnya secara hukum gugatan Penggugat dinyatakan ditolak. Adapun amar putusan pada pengujian aspek formil dalam perkara ini, yaitu: menolak eksepsi Tergugat dan Tergugat II Intervensi, sedangkan amar putusan pada pengujian aspek materil, yaitu: menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya.

Pada perkara ini, hakim telah mempertimbangkan aspek formal mengenai kompetensi absolut, gugatan kabur dan tidak jelas (*obscur libel*), Penggugat tidak mempunyai kepentingan yang rugikan, dan tenggang waktu didasarkan pada ketentuan UU PTUN, sedangkan pengujian aspek materil berupa kewenangan berdasarkan Pasal 3 angka (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah Negara dan pengujian aspek materil berupa prosedur dan substansi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Pada perkara ini hakim tidak menggunakan Hukum Adat Minangkabau dalam pertimbangan hukumnya.

Ketiga, selanjutnya pada Perkara/Putusan Nomor: 10/G/2014/PTUN-PDG, yang menjadi Penggugat adalah Drs. Marjohan melawan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Agam selaku Tergugat dan Retno Sri Novendra Reny selaku Tergugat II Intervensi.⁹¹ Sedangkan yang menjadi objek sengketa berupa: Sertipikat Hak Milik Nomor. 64/Pakan Sinayan/2010 atas nama Edi Yasman, tanggal Penerbitan 29 Oktober 2010, Surat Ukur Nomor: 64/Pakan Sinayan/2010, Luas: 4.135 m², letak: Jorong Surat Baru, Kenagarian Pakan Sinayan, Kecamatan Banuhampu, Kabupaten Agam, Provinsi Sumatera Barat, yang telah dibalik namakan atas nama Retno Sri Novendra Reny, pada tanggal 15 April 2014. Adapun yang menjadi pokok permasalahan adalah diterbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah-nya oleh Tergugat pada tanah pusaka rendah milik Penggugat dari ahli waris tunggal dari alm. Saibu Bagindo Pangulu Kayo yang terletak di

⁹¹ Lihat Perkara/Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Nomor: 10/G/2014/PTUN.PDG, tertanggal 16 Oktober 2014.

Jorong Surat Baru, Kenagarian Pakan Sinayan, Kecamatan Banuhampu, Kabupaten Agam, Provinsi Sumatera Barat. Sedangkan Tergugat II Intervensi Sdr. Edi Yasman mengajukan permohonan konversi/penegasan hak milik atas sebidang tanah milik adat yang diperoleh secara turun temurun kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Agam.

Pengujian aspek formil putusan Pengadilan TUN Padang terhadap sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah pada perkara ini, yaitu mengenai eksepsi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara. Dalam pertimbangannya, bahwa gugatan yang diajukan Penggugat pada pokoknya berkaitan dengan sengketa kepemilikan terhadap tanah yang terhadapnya telah diterbitkan objek sengketa *a quo* yang bukan merupakan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka (10) Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga terhadap dalil Eksepsi Tergugat dan Tergugat II Intervensi tentang Kewenangan Absolut Pengadilan haruslah diterima.

Adapun amar putusan pada pengujian aspek formil dalam perkara ini, yaitu: menerima eksepsi Tergugat dan Tergugat II Intervensi mengenai kewenangan absolut pengadilan, sedangkan amar putusan pada pengujian aspek materil, yaitu: menyatakan gugatan para Penggugat tidak diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard*). Pada perkara ini, Hakim telah mempertimbangkan aspek formal mengenai kewenangan absolut pengadilan didasarkan pada ketentuan UU PTUN. Akan tetapi, Hakim tidak mempertimbangkan mengenai kaidah-kaidah Hukum Adat Minangkabau dalam pertimbangan hukumnya. Padahal, salah satu dari para

pihak dalam sengketa *a quo* adalah Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan objek sengketa merupakan tanah pusaka adat.

Berdasarkan ketiga putusan hakim dari Perkara/Putusan Nomor: 11/G/2012/PTUN.PDG, Perkara/Putusan Nomor: 01/G/2013/PTUN.PDG dan Perkara/Putusan Nomor: 10/G/2014/PTUN-PDG, terdapat dua putusan dengan amar gugatan Penggugat tidak diterima dan satu putusan dengan amar menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya. Putusan hakim dalam konteks ini menjadi sangat menarik bukan pada siapa yang dimenangkan, melainkan cara pandang yang dipakai, karena hanya hukum nasional menjadi tulang punggung dalam pengambilan keputusan. Pada ketiga perkara/putusan hakim tidak terdapat pertimbangan hukum yang memuat kaidah-kaidah yang berasal dari Hukum Adat Minangkabau, padahal hukum pertanahan nasional didasarkan atas hukum adat yang pemberlakuannya disertai dengan dua syarat, yaitu: 1) eksistensinya, dan 2) pelaksanaannya.⁹² Di Sumatera Barat selain hukum negara juga berlaku Hukum Adat Minangkabau, apabila putusan hukum oleh hakim hanya mempertimbangkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang meliputi: kewenangan, prosedur, dan/atau substansi terhadap cara penerbitan dan perubahan data Sertipikat Hak Milik atas Tanah hanya dikaitkan dengan Hukum Negara berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU 9/2004, khususnya peraturan perundang-undangan di bidang pendaftaran tanah, yaitu: UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya serta asas-asas umum pemerintahan yang baik, maka terjadi ketidakharmonisan sistem hukum nasional antara Hukum Adat Minangkabau dan Hukum Negara yang berdampak

⁹² Pasal 5 UUPA.

tidak terjaminnya kepastian hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.

UUPA pada pokoknya sebagian besar merupakan “*brainchild*” pendapat dari Boedi Harsono yang memaparkan tentang keharusan pendaftaran tanah dan Sertipikat Hak Milik atas Tanah, sehingga sistim hukum nasional mencerminkan sifat individualistik.⁹³ Sedangkan eksistensi hak ulayat yang dimiliki Masyarakat Hukum Adat mencerminkan sifat komunal sebagaimana menurut pendapat A. P. Parlindungan pada saat ini masih diakui, berfungsi, dan dipatuhi sebagai lembaga dalam Masyarakat Hukum Adat.⁹⁴ Lalu kapanakah kepastian hukum dan keadilan dapat direalisasikan bila secara terus-menerus pada satu pihak oleh undang-undang diharuskan pendaftaran tanah, akan tetapi oleh badan atau pejabat tata usaha negara dan pengadilan dalam satu kasus diharuskan adanya Sertipikat Hak Milik atas Tanah untuk membuktikan hak atas tanah tetapi dalam lain kasus (serupa) tidak mengharuskan pembuktian hak milik dengan Sertipikat Hak Milik atas Tanah.⁹⁵

Penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan ini didasarkan pada fakta bahwa tema Penerapan Hukum Adat Minangkabau pada Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang Terhadap Sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan Kepala Kantor Pertanahan pada periode tahun 2011 sampai dengan 2019 belum terlalu banyak ditemui dalam

⁹³ Sunarjati Hartono, 1978, *Beberapa Pemikiran Kearah Pembaharuan Tanah*, Alumni, Bandung, hlm. 109.

⁹⁴ A.P. Parlindungan, *op. cit.*, hlm. 57.

⁹⁵ *Ibid.*

berbagai bahan literatur.⁹⁶ Sementara itu, berdasarkan literatur yang ada, tema penerapan Hukum Adat Minangkabau pada putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan Kepala Kantor Pertanahan belum terlalu banyak secara khusus dijadikan bahan penelitian disertasi di Universitas Andalas⁹⁷ dan universitas lainnya⁹⁸. Tulisan ini juga diharapkan dapat memberikan referensi akademis dalam hal kerancuan hukum, khususnya sengketa tata usaha negara di bidang pertanahan pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Pengadilan TUN Padang. Atas dasar tersebut, penulis menuangkan tema ini dalam suatu tulisan ilmiah yang berjudul: **“Kedudukan Hukum Adat Minangkabau pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap Penyelesaian Sengketa Sertipikat Hak Milik Atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang, dapat dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana implikasi hukum diterbitkannya Sertipikat Hak Milik atas Tanah oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota terhadap Masyarakat Hukum Adat Minangkabau?

⁹⁶ Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Direktori Putusan Mahkamah Agung*, <<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/pengadilan/profil/pengadilan/ptun-padang.html>>, diakses pada 20 Januari 2020, pukul 08.00 WIB.

⁹⁷ Informasi Perpustakaan Tugas Akhir Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Daftar skripsi, thesis, disertasi terbaru*, <<https://pustaka.unand.ac.id/2016-04-11-15-04-06/skripsi-thesis-disertasi>>, diunduh tanggal 20 Januari 2020, pukul 08.00 WIB.

⁹⁸ Informasi Perpustakaan Tugas Akhir Fakultas Hukum Universitas Indonesia, *Jenis Koleksi: UI – Disertasi*, <<http://www.digilib.ui.ac.id/daftikol2?id=127>>, diunduh tanggal 20 Januari 2020, pukul 08.00 WIB.

2. Bagaimana kedudukan Hukum Adat Minangkabau pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap penyelesaian sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota?
3. Bagaimana konsep kedudukan Hukum Adat Minangkabau yang ideal di masa mendatang pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap penyelesaian sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah penelitian, maka tujuan dari penelitian ini adalah untuk:

1. Mengidentifikasi implikasi hukum diterbitkannya Sertipikat Hak Milik atas Tanah oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota terhadap Masyarakat Hukum Adat Minangkabau.
2. Mengetahui kedudukan Hukum Adat Minangkabau pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap penyelesaian sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.
3. Mengetahui konsep kedudukan Hukum Adat Minangkabau yang ideal di masa mendatang pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap penyelesaian sengketa Sertipikat

Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis

Temuan dari penelitian ini, secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangan pengetahuan baru bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Adat Minangkabau. Adapun yang dimaksudkan dengan pengetahuan baru adalah temuan tentang peristiwa hukum dalam sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah dalam ruang lingkup Peradilan TUN.

2. Manfaat Praktis

Montesquieu dalam *L'Esprit des Lois* (semangat dari undang-undang) menyatakan bahwa “*hakim itu hanya merupakan corong dari pengundang-undang*”, artinya putusan pengadilan itu hanya menerapkan undang-undang yang berlaku.⁹⁹ Namun, dalam perkembangannya tugas hakim atau pengadilan selain menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku dan mengungkapkan hukum kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat juga melakukan penemuan hukum atau pembentukan hukum.

Oleh karena itu, secara praktis, temuan dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan yang dapat dipedomani oleh para pemangku kepentingan, khususnya hakim Pengadilan TUN dalam menyelesaikan sengketa sertipikat hak

⁹⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Buku I*, Alumni, Bandung, hlm. 69.

milik di bidang pertanahan. Selain itu, temuan dari penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk meningkatkan peran Pengadilan TUN di bidang pertanahan di masa yang akan datang yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian disertasi yang memfokuskan pada hukum adat sudah banyak dilakukan dan penelitian ini bukanlah yang pertama kali. Namun, penelitian yang memfokuskan pada penyelesaian sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dan Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Pengadilan TUN Padang belum pernah ditemukan.

Berdasarkan penelitian kepustakaan, ditemukan beberapa penelitian terdahulu yang erat kaitannya dengan penelitian ini, di antaranya:

1. Kurnia Warman, 2010, *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk, Dinamika Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara di Sumatera Barat*. Penelitian itu untuk kepentingan penulisan disertasi di Universitas Gadjah Mada.¹⁰⁰ Pendekatan masalah dipecahkan dengan penelitian gabungan (yuridis normatif dan yuridis sosiologis). Kajian yuridis normatif mencoba mengkaji interaksi hukum adat dengan hukum negara dan konflik tanah ulayat dalam aspek keperdataan, sedangkan kajian yuridis sosiologis melihat fakta hukum pada 3 Kanagarian: Simarasok, Kambang, dan Kapalo Hilalang. Penelitian di atas tidak mengkaji secara khusus tentang perbandingan hukum mengenai pengaturan pemanfaatan Tanah Ulayat pada era Orde Baru dan Era Reformasi di Sumatera Barat seperti yang peneliti akan lakukan. Di samping itu, disertasi tersebut juga tidak mengkaji substansi Perda terkait tanah ulayat, karena memang saat itu pembentukan Perda memang sedang dalam proses sehingga dampak Perda atas implementasinya belum tampak di lapangan. Hal di atas justru akan menjadi kajian peneliti dengan sampel pada empat Kanagarian yang berbeda.
2. Afrizal, 2007, *Konflik Perkebunan dan Mekanisme Penguasaan Tanah Ulayat oleh Investor Perkebunan Kelapa Sawit berskala besar, Kasus*

¹⁰⁰ Kurnia Warman 2, *op. cit.*, hlm. 26-28.

*Propinsi Sumatera Barat dan Riau.*¹⁰¹ Penelitian dilakukan untuk kepentingan Tridharma Perguruan Tinggi. Masalah penelitian menyangkut akar konflik dan mekanisme penguasaan tanah ulayat oleh investor. Pendekatan dilakukan dari kajian sosiologi konflik. Beliau tidak mengkaji proses pembentukan/substansi aturan sebagai payung hukum yang dipakai dalam pemanfaatan tanah ulayat seperti halnya akan dilakukan peneliti. Hubungan hukum yang tidak menimbulkan konflik antara pihak terkait dalam pemanfaatan tanah ulayat juga tidak menjadi bahasan Afrizal.

3. Yulia Mirwati, 2002, *Konflik-konflik Mengenai Tanah Ulayat dalam era Reformasi di daerah Sumatera Barat.*¹⁰² Penelitian untuk kepentingan penulisan disertasi di Universitas Sumatera Utara Medan ini, mengungkap konflik tanah ulayat pada tahap awal landreform dan lebih banyak mengkaji peranan notaris dalam konflik tersebut. Di dalamnya tidak mengungkap mengenai substansi Perda terkait pemanfaatan tanah ulayat maupun hubungan hukum antar subyek hukum dalam pemanfaatan tanah ulayat, seperti yang akan peneliti sendiri lakukan. Dengan demikian antara kedua penelitian memiliki titik fokus yang berbeda.
4. A. Irzal Rias, 2013, *Pengakuan Putusan Lembaga Kerapatan Adat Nagari Mengenai Penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako Masyarakat Hukum Adat Minangkabau.*¹⁰³ Penelitian yuridis normatif yang dilakukan untuk kepentingan penulisan disertasi di Universitas Brawijaya Malang ini bertujuan mencari hakikat dari lembaga Kerapatan Adat Nagari (KAN) dalam penyelesaian sengketa sako dan pusako di Minangkabau, proses penyelesaian serta kekuatan hukum dari putusan KAN dilihat dari sistem kekuasaan kehakiman. Sedangkan peneliti sendiri justru mengkaji peraturan terkait hak ulayat untuk kepentingan investasi di Sumatera Barat, baik sebelum maupun setelah era reformasi. Persinggungan kedua penelitian dimungkinkan terjadi ketika bahasan menyangkut hubungan hukum yang terjadi antara pihak terkait yang menyangkut pusako, tetapi peneliti sendiri melihat dari kajian yuridis sosiologis tanpa melihat kekuatan hukum putusan KAN dalam skala makro dari sistem kekuasaan kehakiman.
5. Hilaire Tegnan, 2016, *The Implementation Of The Rule Of Law In Postcolonial Third World Countries: A Study Of Legal Pluralism In Indonesia.*¹⁰⁴ Universitas Andalas, Padang. Penelitian empiris yang dilakukan untuk kepentingan penulisan disertasi di Universitas Andalas Padang ini bertujuan mengetahui masalah dalam sistem hukum di

¹⁰¹ Afrizal, 2007, *Konflik Perkebunan dan Mekanisme Penguasaan Tanah Ulayat oleh Investor Perkebunan Kelapa Sawit Berskala besar. Kasus Provinsi Sumatera Barat dan Riau*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik, Universitas Andalas. Padang.

¹⁰² Yulia Mirwati, 2002, *Konflik-konflik Mengenai Tanah Ulayat Dalam Era Reformasi di Daerah Sumatera Barat*, USU, Medan.

¹⁰³ A. Irzal Rias, 2013, *Pengakuan Putusan Lembaga Kerapatan Adat Nagari Mengenai penyelesaian Sengketa Sako dan Pusako Masyarakat Hukum Adat Minangkabau*, Universitas Brawijaya, Malang.

¹⁰⁴ Hilaire Tegnan, 2016, *The Implementation Of The Rule Of Law In Postcolonial Third World Countries: A Study Of Legal Pluralism In Indonesia*, Universitas Andalas, Padang.

Indonesia terkait pluralisme hukum setelah kemerdekaan. Persinggungan kedua penelitian dimungkinkan terjadi ketika bahasan menyangkut peran hukum adat dalam sistem hukum di Indonesia.

Menurut penelusuran sebagaimana ditegaskan sebelumnya, penelitian yang dibuat penulis memiliki perbedaan dengan penelitian-penelitian sebelumnya, baik mengenai fokus penelitian, masalah penelitian, tujuan penelitian. Perbedaannya terletak pada: penelitian sebelumnya belum ada yang memfokuskan pada pendekatan Penerapan Hukum Adat Minangkabau Pada Putusan Pengadilan TUN Padang Terhadap Penyelesaian Sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Secara ringkas perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian sebelumnya, dapat dilihat perbandingan pada tabel berikut ini:

Tabel 1.1
Perbandingan Penelitian Disertasi Sebelumnya dengan Penelitian
Kedudukan Hukum Adat Minangkabau pada Pertimbangan Hukum
Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap Penyelesaian
Sengketa Sertipikat Hak Milik Atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat
dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota

No.	Nama Peneliti	Inti Masalah	Waktu & lokasi	Metoda Pendekatan
1.	Kurnia Warman	Interaksi hukum adat dengan hukum negara	2008, di Kanagarian Simarasok, Kambang dan Kapalo Hilalang	Yuridis normatif dan empiris
2.	Afrizal	Akar konflik dan sistem penguasaan tanah ulayat	2007, Pasaman Barat	Sosiologi konflik.
3.	Yulia Mirwati	Penyebab konflik dan peran notaris dalam konflik	2001, Kab. 50 kota, Agam, Tanah datar, Pasaman.	Yuridis empiris
4.	A. Irzal Rias	Hakikat KAN, proses penyelesaian konflik oleh KAN dan kekuatan hukum putusan KAN	2013, studi pustaka dari putusan-putusan KAN	Yuridis normatif
5	Hilaire Tegnan	<i>The Implementation Of The Rule Of Law In Postcolonial Third World Countries: A Study Of Legal Pluralism In Indonesia</i> (Implementasi rule of law di negara dunia ketiga	2015, Aceh, Bali, Batam, Medan, dan Padang	Empiris

		setelah kemerdekaan: Studi kasus tentang pluralisme hukum di Indonesia).		
--	--	--	--	--

Sumber: hasil studi literatur penelitian, 2020.

Bersumber dari hasil perbandingan di atas dengan tegas dinyatakan bahwa penelitian ini adalah asli dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang jujur, rasional, objektif dan terbuka, sebagai wujud dari proses menemukan kebenaran ilmiah. Dengan demikian, penelitian dapat dipertanggung-jawabkan kebenarannya secara ilmiah.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Dalam pembahasan penelitian ini, penulis melakukan pembahasan menggunakan pendekatan hukum dengan menggunakan kelompok teori dasar yang relevan untuk seluruh identifikasi masalah.¹⁰⁵ Adapun teori yang digunakan penulis dalam pembahasan seluruh identifikasi masalah ini, yaitu teori sistem hukum.

Sistem diartikan sebagai sekelompok bagian-bagian (alat dan sebagainya) yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud,¹⁰⁶ atau “*Group of*

¹⁰⁵ Teori adalah alat intelektual yang berfungsi: 1) membantu menyusun pengetahuan kita, menanyakan pertanyaan-pertanyaan penting, dan memandu perumusan prioritas dalam penelitian dan menyeleksi metode yang digunakan dalam penelitian, 2) membantu menghubungkan pengetahuan di satu bidang dengan bidang yang lain, dan (3) memberikan kerangka untuk mengevaluasi rekomendasi kebijakan, baik eksplisit maupun implisit, yang ada dalam ilmu-ilmu sosial. Lihat James E. Dougherty and Robert L. Pfaltzgraff, Jr., 1971, *Contending Theories of International Relations*, J. B. Lippincott, New York, hlm. 15-16. Adapun teori dalam sistematika penulisan yaitu berupa: *Grand Theory*, *Middle-Range Theory*, dan *Applied Theory*. *Grand Theory* merupakan dasar lahirnya teori-teori lain dalam berbagai level yang disebut makro karena teori-teori ini berada pada level makro. *Middle-Range Theory* merupakan teori yang berada pada level mezo/menengah dimana fokus kajiannya makro dan mikro. *Applied Theory* merupakan teori yang berada di level mikro dan siap diaplikasikan dalam konseptualisasi. Lihat James E. Dougherty and Robert L. Pfaltzgraff, Jr., *op. cit.*, hlm. 382.

¹⁰⁶ W. J. S. Purwadarminta, 1982, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 955.

things or part working together in a regular relation".¹⁰⁷ Untuk memahami sistem hukum nasional, perlu dikemukakan terlebih dahulu pengertian sistem itu sendiri, karena hukum nasional sebagai suatu sistem akan mengikuti pada batasan-batasan dan ciri-ciri sistem. Istilah sistem telah banyak dirumuskan oleh para pakar, sehingga bunyi batasannya berbeda satu dengan lainnya yang penekanannya sesuai dengan konteks pembahasannya.

Menurut Bertalanffy, sistem adalah himpunan unsur-unsur yang saling mempengaruhi, untuk mana hukum tertentu menjadi berlaku. Hukum positif tersusun dalam suatu tatanan, mulai dari hukum dasar sampai pada hukum yang paling konkret dan individual, harus bersumber pada tata nilai dasar yang mengandung penilaian-penilaian etis.¹⁰⁸ Nilai-nilai tersebut terdapat pada norma dasar yang menjadi pengikat susunan norma-norma positif sebagai satu kesatuan.¹⁰⁹ Menurut Kelsen, "*An 'order' is a system of rules. Law is not, as it is sometimes said, a rule. It is a set of rules having the kind of unity we understand by a system*".¹¹⁰ Hukum adalah seperangkat peraturan perundang-undangan yang mengandung semacam kesatuan atau daya pengikat yang dipahami sebagai suatu sistem.¹¹¹ UUD 1945 serta segala peraturan perundang-undangan penjabaran dan pelaksanaannya, juga memiliki kesatuan atau daya pengikat bangsa Indonesia sebagai suatu sistem dalam negara.¹¹²

Suatu sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain,

¹⁰⁷ A. S. Hornby *et. al.*, 1973, *The Advance Learner's Dictionary of Current English*, ed. 2., Oxford University Press, London, hlm. 1024.

¹⁰⁸ Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and Stated*, Translated by Anders Wedberg, Russell & Russell A Division of Atheneum Publishers, Inc., New York, hlm. 110-111.

¹⁰⁹ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 21.

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 3.

¹¹¹ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 22.

¹¹² *Ibid.*

tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan.¹¹³ Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih di antara bagian-bagian sistem itu. Suatu sistem selalu terdiri atas sejumlah unsur atau komponen yang saling berkaitan dan pengaruh-mempengaruhi serta terikat oleh satu atau beberapa asas tertentu. Demikian halnya sistem hukum, juga terdiri atas sejumlah unsur atau komponen yang sebagian pada saat ini sudah ada dan sudah berfungsi, tetapi sebagian besar lagi masih harus diciptakan.¹¹⁴

Dari rumusan pengertian-pengertian sistem dikemukakan di atas, dapat diperoleh unsur-unsur penting mengenai sistem, yaitu a) himpunan bagian-bagian (*set of elements or parts*), b) bagian-bagian itu saling berkaitan (*interrelated parts*), c) masing-masing bagian bekerja secara mandiri dan bersama-sama, satu sama lain saling mendukung (*working independently and jointly*), d) semuanya ditujukan pada pencapaian tujuan bersama atau tujuan sistem itu (*in pursuit of common objectives of the whole*), e) terjadi di dalam lingkungan yang rumit atau kompleks (*within a complex environments*).¹¹⁵

Dengan pengertian sistem seperti dikemukakan di atas kiranya diperoleh pemahaman bahwa hukum nasional merupakan suatu sistem karena terdiri atas: a) sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas, b) asas utama yang mengkaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional itu ialah Pancasila dan UUD 1945,

¹¹³ Subekti, 1979, **Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang**, dalam Makalah Seminar Hukum Nasional IV, Jakarta.

¹¹⁴ Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 37.

¹¹⁵ William A. Shrode dan Voich Jr., 1974, **Organization and Management: Basic System Concepts**, Irwin Book Co., Malaysia, dalam Tatang M. Amirin, 2001, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 10.

disamping asas hukum lain yang berlaku di dalam dan bagi disiplin hukum tertentu, c) semua unsur atau komponen itu terpaut dan terorganisasi menurut suatu struktur atau pola yang tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi.¹¹⁶

Oleh karena itu sub-sub sistem hukum sebagai keseluruhan dalam sistem hukum nasional, satu sama lain berkaitan dalam hubungan yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang dan konsisten serta tidak berbenturan, oleh karena memiliki asas terintegrasi dan dijiwai Pancasila, serta bersumber pada UUD 1945.¹¹⁷ Sesuai dengan lingkup pengaturannya, aturan-aturan hukum dikelompokkan menjadi kelompok bidang hukum tertentu yang selanjutnya dapat dibagi menjadi sub-sub sistem yang memiliki asas yang terintegrasi sehingga harmonis, selaras, serasi, seimbang dan konsisten.¹¹⁸ Pendekatan teori sistem di bidang hukum, dikemukakan oleh Victor M. Schchikvadze dan Samuel L. Zivs, dalam *'The System of Socialist Law'*:

*“It is the system approach that makes it possible to visualize more clearly the whole of law as a complex series or relationship between branches of law and legal institutions. The system approach help to reveal the special quality of law, considered as a whole in comparison with one of its branches or with a simple aggregate of branches. The system approach also makes it possible to reveal more clearly such important features of law as a unity and differentiation, the interaction and interrelation of the separate parts of elements”.*¹¹⁹

Pendekatan teori sistem yang berlaku bagi studi hukum seperti dikemukakan oleh Victor M. Chkhikvadze dan Samuel L. Zivs tersebut, dapat digunakan sebagai kerangka dan alur berpikir dengan pendekatan sistem (*system approach*)

¹¹⁶ Kusnu Goesniadhie S. II, *loc. cit.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Kusnu Goesniadhie S. I, *op. cit.*, hlm. 76.

¹¹⁹ Victor M. Chkhikvadze Cs., 1971, *The system of socialist law, International Encyclopaedia of Comparative Law*, dalam M. Solly Lubis, 1997, *Pembahasan UUD 1945*, Alumni, Bandung, hlm. 7-8. Lihat juga M. Solly Lubis, 2002, *Sistem Nasional*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 12.

untuk menelaah dan melihat kedudukan setiap subsistem dan permasalahan dalam kerangka sistem hukum nasional di Indonesia.¹²⁰ Sistem hukum sangat penting peranannya dalam tatanan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Joseph Raz:

*“A law exists only if it: (1) belongs to a legal system, (2) which is on the whole efficacious. Any particular law may be disregarded and constantly violated, and still exist, so long as the legal system of which it is a part is on the whole obeyed”.*¹²¹

Menurut Joseph Raz, hukum itu ada hanya jika hukum tersebut: (1) merupakan bagian dari sistem hukum, (2) hukum tersebut seluruhnya efektif. Setiap hukum tertentu bisa tidak dipatuhi, meskipun begitu hukum tersebut tetap ada, selama sistem hukum tersebut menjadi bagian yang masih dipatuhi.¹²²

Sedangkan menurut Bruggink, jika hukum didefinisikan sebagai sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum, maka hukum sebagai suatu produk kesadaran hukum, yang terdiri atas suatu keseluruhan aturan hukum dan putusan hukum yang saling berkaitan, yang berlaku dalam suatu masyarakat tertentu. Unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum, adalah 1) unsur idiil (*het idee*

¹²⁰ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 23-24.

¹²¹ Joseph Raz, 2003, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the Theory of Legal System, Second Edition*, Oxford University Press, New York, hlm. 16.

¹²² Menurut John Finnis, kita bisa berbicara tentang hukum saat kita bicara tentang kewajiban. Kita bisa menggunakan kata yang masih luas, dan berbicara tentang hukum saat berbicara tentang normativitas, yang merupakan arah yang umum yang disadari sebagai perhitungan, atau berhak untuk dihitung, dalam kesengajaan seseorang tentang apa yang dilakukan. Lalu, meskipun pasti tidak memiliki arti yang lain, hukum bisa digunakan untuk mengarah pada setiap kriteria dari pertimbangan yang tepat dalam hak praktek, setiap standar untuk menilai opsi untuk tindakan manusia sebagai baik atau buruk, benar atau salah, diinginkan atau tidak, sesuai dengan standar atau tidak bernilai, “*we can speak of law wherever we can speak of obligation. Indeed, we can use the word more broadly still, and speak of law(s) wherever we can speak of normativity, that is of general directions considered as counting, or entitled to count, in one's deliberations about what to do. So, though it certainly has other meanings, ‘law’ can be used to refer to any criteria of right judgment in matters of practice (conduct, action), any standards for assessing options for human conduct as good or bad, right or wrong, desirable or undesirable, decent or unworthy*”. Lihat John Finnis, **Natural Law: The Classical Tradition**, dalam Jules L. Coleman (*et. al.*), 2012, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 1.

element), 2) unsur operasional (*het operationele element*), dan 3) unsur aktual (*het actuele element*). Unsur idiil, terbentuk oleh sistem makna dari hukum yang terdiri atas aturan-aturan, norma-norma dan asas. Unsur operasional, terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga yang didirikan suatu sistem hukum, termasuk di dalamnya para pejabat yang berwenang, yang berfungsi dalam kerangka suatu organisasi atau lembaga tersebut. Unsur aktual, adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan konkret yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari para pejabat yang berwenang maupun dari para warga masyarakat di dalam sistem hukum tersebut.¹²³

Sistem berarti tatanan yang mengikat segenap unsur dan segenap bagian yang ada dari sesuatu dalam kesatuan yang logis.¹²⁴ Artinya, setiap unsur dan setiap bagian mempunyai tempatnya masing-masing yang satu sama lain dalam hubungan yang logis. Sistem hukum nasional menganut sistem yuridis, yang dinamakan sistem yuridis-idealisme. Sistem hukum nasional berdasarkan dan berjiwa Pancasila dan UUD 1945, menentukan suatu bentuk tatanan segenap peraturan dan keputusan yang dapat dinamakan hukum yang sesuai dengan cita-cita yang dibimbing oleh filsafat hukum Pancasila sebagai sistem yuridis yang idealistis.¹²⁵

Tata hukum bangsa Indonesia dapat dijumpai pada tatanan dasar tata hukum Indonesia, yaitu hukum dasar yang tercantum di dalam Pembukaan UUD 1945. Dalam tatanan dasar ditemukan dalam UUD 1945 yang dinamakan *rechtsidee* bangsa Indonesia yang di dalam sistem tata hukum Indonesia merupakan tolok

¹²³ J. J. H. Bruggink, *op. cit.* hlm. 95-97.

¹²⁴ Moh. Koesnoe, 1995, **Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional** dalam *Varia Peradilan*, No. 122, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 146.

¹²⁵ *Ibid.*

ukur, acuan, dan tumpuan tentang apa dan bagaimana hukum itu dalam hukum positif menurut pandangan bangsa Indonesia.¹²⁶ Cita hukum (*rechtsidee*) memuat ukuran tentang apa yang di dalam masyarakat bangsa Indonesia dapat dinamakan hukum, yaitu suatu prinsip yang di dalamnya mengandung tiga butir tujuan bangsa Indonesia, yaitu: kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.¹²⁷ Ketiga butir pokok tersebut adalah inti yang merupakan tolok ukur dan dasar dalam tata hukum Indonesia tentang apa sesuatu peraturan perundang-undangan dan sesuatu keputusan hukum itu berkualitas atau tidaknya sebagai hukum.¹²⁸

Sistem hukum nasional, yaitu sistem hukum nasional yang tersusun secara hierarki dan berintikan cita hukum Pancasila, yang dioperasikan ke dalam kenyataan melalui asas hukum nasional pada proses pembentukan hukum positif melalui peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi.¹²⁹ Berdasarkan asas yang terkandung dalam Pancasila menjadi sumber norma. Norma-norma tersebut berkembang menjadi sistem hukum (*legal system*), meliputi hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis.¹³⁰ Sistem hukum nasional menyerap asas, nilai-nilai yang bersumber pada pandangan hidup bangsa dan merasakannya sebagai sistem hukum yang serasi dengan perasaan keadilan dan cita hukum (*rechtsidee*), serasi dengan anggapan dan pandangan mengenai keadilan (*sence of justice*).¹³¹ Sistem hukum nasional yang digariskan dalam politik hukum, adalah sistem

¹²⁶ Moh. Koesnoe, 1996, **Ajaran Mahkamah Agung tentang Bagaimana Seharusnya Menafsirkan Kitab Undang-Undang dari Masa Kolonial**, dalam *Varia Peradilan*, No. 126, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 125-126.

¹²⁷ Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Alinea ke-IV.

¹²⁸ Moh. Koesnoe, 1997, **Yuridisme Yang Dianut Dalam Tap MPRS No. XIX/1966**, dalam *Varia Peradilan*, No. 143, Agustus 1997, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 138.

¹²⁹ Bernard Arief Sidharta, *op. cit.*, hlm. 80-81.

¹³⁰ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 25.

¹³¹ Solly Lubis, 1981, *Wawasan Nasional Bidang Politik Hukum, Suatu Tinjauan dari Sudut Ketatanegaraan*, BPHN Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm. 18-26. Lihat juga Solly Lubis, 2002, *Sistem Nasional*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 23.

hukum yang dibentuk berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terlaksananya negara berdasar hukum dan prinsip-prinsip konstitusional, dan terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat.¹³²

Dari pengertian-pengertian di atas kemudian ditarik simpulan sederhana, bahwa sistem hukum nasional meliputi hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis, tersusun secara hierarkis dioperasionalkan ke dalam kenyataan pada proses pembentukan hukum positif melalui peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi, memiliki asas filosofis yang terdapat dalam Pancasila dan asas konstitusional yang terdapat dalam UUD 1945.¹³³ Sistem hukum (*legal system*) mencakup: 1) unsur-unsur materi hukum (*legal substance*), 2) struktur hukum dan kelembagaannya (*legal structure*), dan 3) budaya hukum (*legal culture*).¹³⁴ Dengan demikian kerangka sistem hukum nasional mencakup unsur-unsur materi hukum atau tata hukum yang terdiri atas tata hukum eksternal, yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi, serta tata hukum internal, yaitu asas hukum yang melandasinya; unsur struktur hukum beserta kelembagaannya, yang terdiri atas berbagai badan institusional atau kelembagaan publik dengan para pejabatnya (meliputi kelembagaan legislatif, eksekutif dan yudikatif); dan unsur budaya hukum, yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan

¹³² Bagir Manan, **Pembinaan Hukum Nasional**, dalam Mieke Komar, dkk., (editor), 1999, *Mochtar Kusumaatmadja Pendidik & Negarawan*, Alumni, Bandung, hlm. 224-263. Lihat juga Bagir Manan, **Politik Hukum Otonomi Sepanjang Peraturan Perundang-undangan Pemerintah Daerah**, dalam Martin H. Hutabarat, (ed.), 1996, *Hukum dan Politik Indonesia*, Pustaka Sinar Hutabarat, Jakarta, hlm. 140-154.

¹³³ Kusnu Goesniadhie S. I, *op. cit.*, hlm. 79-80.

¹³⁴ Lawrence Meir Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective (selanjutnya disebut Lawrence Meir Friedman I)*, Russell Sage Foundation, New York, hlm. 14.

dengan unsur-unsur yang lain dalam proses-proses penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat.¹³⁵

Bertolak dari kerangka pemikiran sistem hukum seperti diuraikan di atas, peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem atau komponen sistem hukum nasional, dilihat dari kerangka sistem hukum nasional merupakan bagian atau sub-sistem dari sistem hukum nasional.¹³⁶ Di samping itu, ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem dan sub-sistem hukum nasional memiliki asas yang terintegrasi dan dijiwai Pancasila serta bersumber pada UUD 1945. Dengan demikian menjadi sistem hukum nasional yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang dan konsisten, serta tidak berbenturan dan tidak terdapat pertentangan di antara satu peraturan perundang-undangan dengan lainnya baik secara vertikal maupun horizontal.¹³⁷

Melalui kerangka pemikiran sistem hukum seperti dikemukakan di atas, perumusan langkah ideal dalam harmonisasi sistem hukum nasional adalah upaya menyalurkan, menyalurkan, menyesuaikan, menyeimbangkan, dan konsistensi unsur-unsur sistem hukum dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum, sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain dalam kerangka sistem hukum nasional.¹³⁸ Dalam rangka menata sistem hukum nasional secara menyeluruh dan terintegrasi demikian itu, dilakukan dengan meletakkan pola pikir harmonisasi sistem hukum nasional yang dijiwai Pancasila dan bersumber pada UUD 1945.¹³⁹ Dengan demikian, upaya harmonisasi sistem hukum nasional merupakan “*conditio sine qua non*” bagi terjaminnya kepastian

¹³⁵ Kusnu Goesniadhie S. I, *loc. cit.*

¹³⁶ Kusnu Goesniadhie S. II, hlm. 27.

¹³⁷ Kusnu Goesniadhie S. I, *loc. cit.*

¹³⁸ Kusnu Goesniadhie S. II, *loc. cit.*

¹³⁹ *Ibid.*

hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.¹⁴⁰

Sistem hukum berdimensi sangat luas. Kerangka sistem hukum nasional (*legal system*), mencakup: komponen materi hukum (*legal substance*), struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁴¹ Secara konseptual sistem hukum yang mencakup tiga komponen hukum tersebut, dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa *legal substance*, merupakan aturan-aturan substantif dan ketentuan-ketentuan bagaimana lembaga-lembaga itu berproses (*the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave*).¹⁴² Substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada di dalam sistem, yang mencakup produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem tersebut.¹⁴³

Menurut Lawrence M. Friedman, struktur sistem hukum itu menunjukkan:¹⁴⁴

“...its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole...The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members..., what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of legal systems. A kind of still photograph, which freezes the action”.

Dalam tata pemerintahan, misalnya struktur hukum ini berupa lembaga-lembaga negara dan pemerintahan yang lingkup tugasnya terkait dengan tata

¹⁴⁰ Kusnu Goesniadhie S. I, *op. cit.*, hlm. 81.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Lawrence Meir Friedman I, *loc. cit.*

¹⁴³ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 27-28.

¹⁴⁴ Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law: An Introduction (selanjutnya disebut Lawrence Meir Friedman II)*, WW Norton & Co., New York, hlm. 5.

pemerintahan yang baik.¹⁴⁵ Di dalam lembaga itu bekerja para aparatur negara dan pemerintahan yang menjadi tulang punggung bekerjanya sistem tata pemerintahan yang baik di Indonesia.¹⁴⁶

Unsur kedua dari sistem hukum, adalah *legal structure*, yang diartikan sebagai sistem hukum secara menyeluruh atau kerangka, bagian yang tetap bertahan yang memberi bentuk dan batasan terhadap keseluruhan atau badan institusional dari sistem yang membatasi proses (*the structure of system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds*).¹⁴⁷ Struktur hukum mencakup institusi-institusi dan aparatur penegak hukum.¹⁴⁸

Dikemukakan oleh Friedman: "...*the actual rules, norms, behavior patterns of people inside the system*".¹⁴⁹ Definisi ini menunjukkan pemaknaan substansi hukum yang lebih luas daripada sekedar *stelsel* norma formal (*formele normenstelsel*).¹⁵⁰ Friedman memasukkan pula pola-pola perilaku sosial dan norma-norma sosial selain hukum, sehingga termasuk juga etika sosial, seperti asas kebenaran dan keadilan.¹⁵¹ Dengan demikian, yang disebut komponen substansi hukum adalah semua asas dan norma yang dijadikan acuan oleh masyarakat dan pemerintah.¹⁵² Dalam tata pemerintahan, misalnya substansi hukum ini meliputi peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga-lembaga yang berwenang.¹⁵³ Termasuk pula asas hukum yang tertulis maupun

¹⁴⁵ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 28.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Lawrence M. Friedman I, *loc. cit.*

¹⁴⁸ Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 29.

¹⁴⁹ Lawrence M. Friedman II, *op. cit.*, hlm. 6.

¹⁵⁰ Kusnu Goesniadhie S. II, *loc. cit.*

¹⁵¹ *Ibid.*

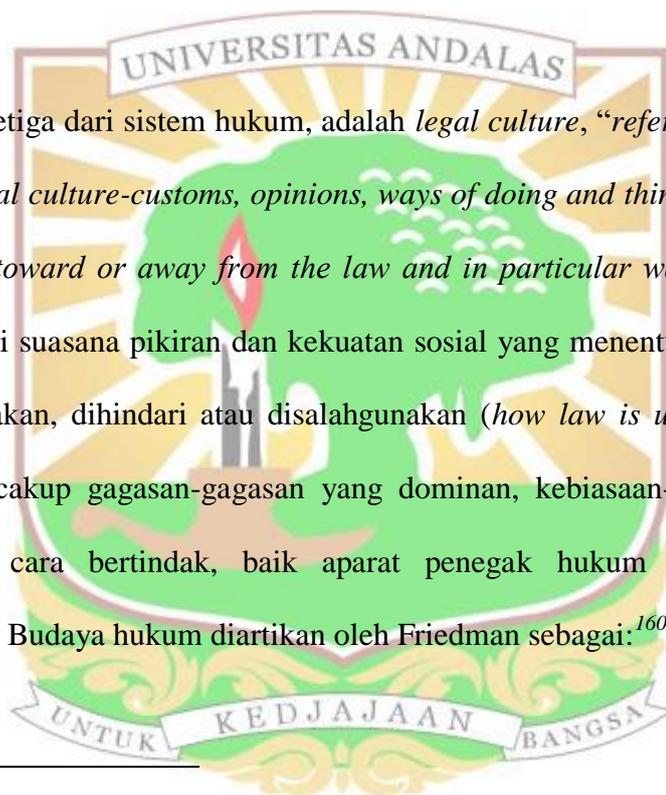
¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

tidak tertulis, yaitu nilai-nilai adat atau tradisi yang dipraktekkan secara turun-temurun, adalah cerminan dari substansi hukum.¹⁵⁴

Sekalipun substansi hukum itu ada yang tertulis dan tidak tertulis, tetap harus berakar pada pandangan hidup (falsafah) tertinggi yang diakui NKRI.¹⁵⁵ Pandangan hidup inilah yang menjadi esensi dari semua substansi hukum itu.¹⁵⁶ Untuk konteks Indonesia, falsafah ini disebut Pancasila. Fungsinya adalah sebagai “bintang pemandu” (*leitstern*) bagi penciptaan dan penerapan sistem hukum nasional.¹⁵⁷

Unsur ketiga dari sistem hukum, adalah *legal culture*, “*refers, then, to those parts of general culture-customs, opinions, ways of doing and thinking-that bend social forces toward or away from the law and in particular ways*”.¹⁵⁸ Budaya hukum sebagai suasana pikiran dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan (*how law is used, avoided or abused*), mencakup gagasan-gagasan yang dominan, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak, baik aparat penegak hukum maupun warga masyarakat.¹⁵⁹ Budaya hukum diartikan oleh Friedman sebagai:¹⁶⁰



¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Lawrence M. Friedman I, *op. cit.*, hlm. 15.

¹⁵⁹ Kusnu Goesniadhie S. II, *loc. cit.* Leonard Kahn mengatakan bahwa teori hukum harus mengetahui tentang tempat dan waktu. Konsep hukum telah berkembang dari waktu ke waktu dan akan terus berlanjut. Sebagaimana dinyatakan Raz, pembicaraan tentang konsep hukum benar-benar memiliki arti konsep-konsep yang ada di sini dan sekarang. Karena konsep hukum merupakan “parokial”, mereka berusaha untuk menjelaskan produk dari budaya tertentu, konsep yang tidak hanya tersedia bagi anggota budaya sebelumnya tapi pada faktanya hidup dibawah sistem hukum. “*Nevertheless, a theory of law must also acknowledge its locality and temporality. Our own concept of law has developed over time and will continue to do so. As Raz puts it, “Talk of the concept of law really means our concept”, emphasis in the original) – i.e., our concept in the here and now. Since theories of law are “parochial” in this sense, they attempt to explain “a product of a specific culture, a concept which was not available to members of earlier cultures which in fact lived under a legal system”*”, Lihat Leonard Kahn, **Review Article: Legal Theory**,

“...people’s attitude toward law and legal system? their beliefs, values, ideas, and expectations...The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inert? A dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea”.

Budaya hukum juga dapat diberikan batasan yang sama dengan kesadaran hukum.¹⁶¹ Konsep “kesadaran hukum” dibedakan oleh J.J. von Schmid dengan konsep “perasaan hukum”.¹⁶² Menurut Schmid, perasaan hukum merupakan produk penilaian masyarakat secara spontan yang tentu saja bersifat subjektif, sedangkan kesadaran hukum lebih merupakan hasil pemikiran, dan argumentasi yang dibuat oleh para ahli, khususnya ahli hukum.¹⁶³ Kesadaran hukum adalah abstraksi (para ahli) mengenai perasaan hukum dari para subjek hukum. Dalam konteks sistem hukum, yang dimaksud dengan budaya hukum ini adalah kesadaran hukum dari subjek-subjek hukum suatu komunitas secara keseluruhan.¹⁶⁴

Sekalipun struktur hukum (misalnya lembaga-lembaga Pemerintah Daerah) dan substansi hukum (misalnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah) bekerja dan berlaku untuk seluruh rakyat Indonesia, tetap saja terbuka kemungkinan adanya perbedaan di bagian-bagian tentang pola kerja aparatur negara dan pemerintahan, dan penerapan peraturan perundang-undangan di daerah-daerah tertentu. hal ini terjadi karena ada interaksi antara aparatur

Law, and Normativity, dalam Samantha Besson (et. al.), 2014, *Law and Legal Theory*, Edited by Thom Brooks, Koninklijke Brill NV, Leiden, hlm. 94-95.

¹⁶⁰ Lawrence M. Friedman II, *loc. cit.*

¹⁶¹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1996, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 154.

¹⁶² Kusnu Goesniadhie S. II, *op. cit.*, hlm. 30.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ J.J. von Schmid, 1965, *Het Denken over Staat en Recht in de Tegenwoordige Tijd*, De Erven F. Bohn, Haarlem, hlm. 63. Lihat C.F.G. Sunaryati Hartono, 1976, *Peranan Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Pembaharuan Umum*, Binacipta, Bandung, hlm. 3.

pemerintahan daerah, undang-undang yang berlaku, dan budaya hukum masyarakat hukum setempat.¹⁶⁵

Tiga komponen sistem hukum yang dikemukakan Friedman di atas memiliki kesamaan dengan pandangan Kees Schuit.¹⁶⁶ Menurut Schuit, sebuah sistem hukum terdiri atas tiga unsur yang memiliki kemandirian tertentu (identitas dengan batas-batas yang relatif jelas) yang saling berkaitan.¹⁶⁷ Dengan demikian, sistem hukum nasional juga dapat dilihat sebagai kumpulan dari tiga komponen berikut ini:¹⁶⁸ (1) Unsur idiil (unsur idiil terbentuk oleh sistem makna dari hukum, yang terdiri atas aturan-aturan, norma-norma, dan asas-asas. Unsur inilah yang oleh para yuris disebut “sistem hukum”. Bagi para sosiolog hukum, masih ada unsur lainnya); (2) Unsur operasional (unsur operasional terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga, yang didirikan dalam suatu sistem hukum. Yang termasuk ke dalamnya adalah para pengemban jabatan (*ambtsdrager*), yang berfungsi dalam kerangka suatu organisasi atau lembaga); dan (3) Unsur aktual (unsur aktual adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan konkret yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari para pengemban jabatan maupun dari para warga masyarakat, yang didalamnya terdapat sistem hukum).

Dalam menyoroti bagaimana negara Indonesia menegakkan sistem hukumnya, maka tentunya tidak ada yang boleh mendikte bagaimana suatu bangsa seharusnya ber hukum, namun bagaimana karakteristik negara Indonesia sendirilah yang menentukan hukum dan perubahannya. Hal ini sebagaimana dikatakan

¹⁶⁵ Kusnu Goesniadhie S. II, *loc. cit.*

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 31.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ J. J. H. Bruggink, 1996, *Refleksi tentang Hukum*, terjemahan B. Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 140

Philippe Nonet & Philip Selznick dalam bukunya yang berjudul “Hukum Responsif”, bahwa: “Pemahaman kita tentang perubahan sosial tidak akan utuh jika kita tidak mencari cara-cara adaptasi yang melahirkan alternatif-alternatif historis yang baru dan yang mampu terus bertahan misalnya perubahan dari status ke kontrak, dari *Gemeinschaft* (masyarakat Paguyuban) ke *Gesellschaft* (masyarakat Patembayan), dari hukum yang keras ke keadilan”.¹⁶⁹ Lebih lanjut, Nonet dan Selznick berpendapat bahwa apabila tujuan keadilan hanya dapat dicapai melalui sistem peraturan dan prosedur, maka akibatnya penegakan hukum akan cenderung legal formalistik dimana penegak hukum hanya akan menjadi corong dari undang-undang. Formalisme hukum telah membuat hukum tampak seperti teknologi dimana hukum hanya berjalan secara mekanistik, eksklusif dan tidak bisa menjangkau tujuan-tujuan yang lebih abstrak. Dalam hal seperti ini, maka penegak hukum akan mengambil sikap rasional seperti itu pula. Contohnya, bukan keadilan substantif yang ingin dicapai, tetapi cukup menjalankan dan menerapkannya secara rasional. Artinya, diyakini hukum sudah dijalankan bila semua orang sudah berpegangan pada rasionalitas itu.¹⁷⁰

Untuk menghindari hal-hal yang demikian, maka perlu merevitalisasi penegakan hukum yang mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup di dalam masyarakat dengan cara menerobos dan melampaui paradigma rasionalisme hukum dan mengembalikan pemahaman hukum sebagai suatu kristalisasi nilai-nilai moral, etika dan akhlak. Dalam pemahaman seperti inilah yang disebut Satjipto Rahardjo sebagai hukum progresif, dimana penegak hukum harus

¹⁶⁹ Philippe Nonet and Philip Selznick, 2018, *Hukum Responsif*, Nusa Media, Bandung, hlm. 5.

¹⁷⁰ Myrna A. Syafitri, 2011, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, Epistema dan Huma, Jakarta, hlm. 82.

mempunyai cara pandang progresif agar tidak terkungkung pada formalisme hukum demi menegakkan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Paradigma hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa: “*Hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu, ...untuk hanya diri manusia, kebahagiaan manusia, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia*”.¹⁷¹ Selain asumsi dasar, identitas serta spirit yang telah disebutkan diatas, hukum progresif memiliki karakter yang progresif sebagaimana diidentifikasi Yusriyadi, sebagai berikut:¹⁷²

1. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, oleh karenanya memandang hukum selalu dalam proses menjadi (*law in the making*),
2. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global,
3. Menolak *status quo* manakala menimbulkan dekodensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum.

Berdasarkan penafsiran tersebut, sebenarnya hukum progresif dapat dikatakan telah melampaui tiga perspektif kehidupan yang oleh Fritjof Capra disebut *structure perspective* (materi), *pattern perspective* (bentuk), dan *process perspective* (proses).¹⁷³ Menurut Capra, apabila sistem-sistem kehidupan dipelajari dari perspektif bentuk, maka akan ditemukan bahwa pola organisasi sistem tersebut adalah jaringan yang membentuk dirinya sendiri.¹⁷⁴ Sedangkan

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif* (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo 2), Kompas, Jakarta, hlm. 188.

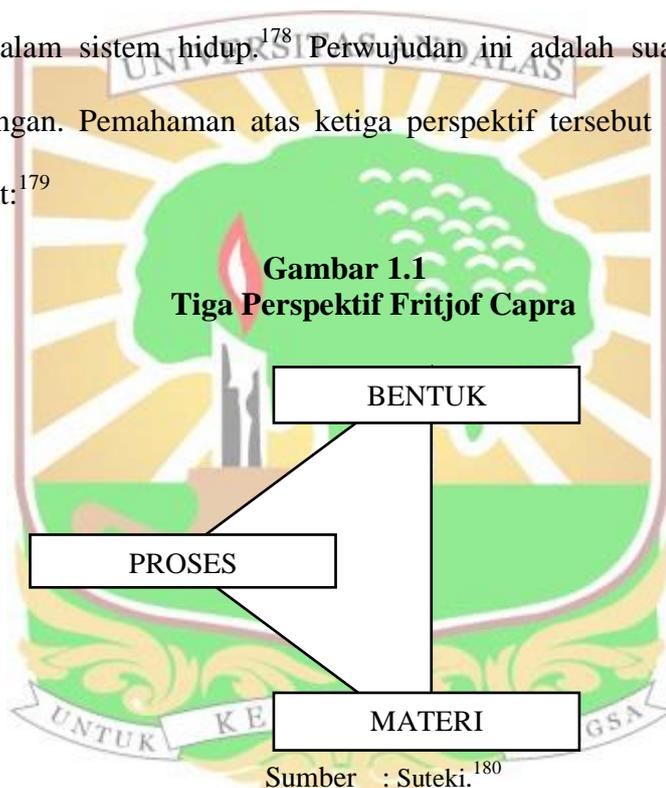
¹⁷² Yusriyadi, 2006, *Paradigma Sosiologis dan Implikasinya terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam Pidato Pengukuhan sebagai guru besar FH Undip tanggal 18 Februari 2006, Semarang, hlm. 16.

¹⁷³ Fritjof Capra, 2004, *The Hidden Connection: Strategi Sistemik Melawan Kapitalisme Baru*, Penerjemah: Andya Primanda, Jalasutra Press, Yogyakarta, hlm. 84.

¹⁷⁴ Suteki, 2011, **Rekam Jejak Pemikiran Hukum Progresif Satjipto Rahardjo**, dalam Moh. Mahfud MD., dkk., 2011, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, Ed. 1, Epistema Institute-Huma, Jakarta, hlm. 36.

dari perspektif materi, struktur material suatu sistem hidup adalah struktur disipatif, yaitu suatu sistem terbuka yang beroperasi jauh dari keseimbangan.¹⁷⁵ Akhirnya, dari perspektif proses, sistem kehidupan adalah sistem kognitif dimana proses kognisi terkait erat dengan pola autopoiesis.¹⁷⁶

Pada gambar berikut ini, Capra menggambarkan ketiga perspektif sebagai titik-titik dalam suatu segitiga untuk menekankan bahwa ketiganya saling berhubungan.¹⁷⁷ Bentuk pola organisasi hanya dapat dikenali bila berwujud dalam materi, dan dalam sistem hidup.¹⁷⁸ Perwujudan ini adalah suatu proses yang berkesinambungan. Pemahaman atas ketiga perspektif tersebut dapat diragakan sebagai berikut:¹⁷⁹



Bila ketiga perspektif kehidupan tersebut kita kaitkan dengan fenomena kehidupan hukum, maka pada kelompok aliran legal-positivisme terdapat ketiga perspektif sebagai ‘mantra’ utama, bentuk berhubungan dengan pola-pola baku

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 37.

¹⁸⁰ *Ibid.*

sistemnya, dan proses mengindikasikan ada prosedur konvensional yang harus ditaati dalam penegakan hukumnya, dalam arti tidak boleh keluar dari “pakem” hukum acara.¹⁸¹ Sistem ini lebih menitikberatkan pada ranah normatif, bukan ranah sosiologis.¹⁸² *Rule breaking* tidak mudah dilakukan dalam sistem konvensional yang mengandalkan pertautan ketiga perspektif ini.¹⁸³

Dunia dalam yang berisi berbagai konsep, gerakan, citra, dan lembaga, adalah suatu dimensi kritis realitas sosial, yang membentuk “*ciri mental dari fenomena sosial (the mental character of social phenomenon)*”.¹⁸⁴ Para ilmuwan sosial sering menyebutnya sebagai dimensi “hermeneutik” untuk menyatakan pandangan bahwa bahasa manusia melibatkan komunikasi makna sebagai pusatnya karena hakikat simbolis, dan bahwa tindakan-tindakan manusia mengalir dari makna yang dihubungkan dengan lingkungannya.¹⁸⁵ Capra selanjutnya berpendapat bahwa pemahaman sistemik atas kehidupan dapat diperluas ke ranah sosial (sosiologis) dengan menambahkan perspektif “makna” sebagai kependekan bagi dunia dalam kesadaran reflektif, yang mengandung banyak sekali ciri yang saling berhubungan.¹⁸⁶ Suatu pemahaman yang lengkap atas fenomena sosial, karenanya, harus melibatkan integrasi empat perspektif, yaitu bentuk, materi, proses, dan makna. Keempat perspektif tersebut oleh Capra diragakan sebagai berikut.¹⁸⁷

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.* Satjipto Rahardjo mendorong agar dalam penegakan hukum hakim harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi, termasuk Amerika Serikat sekalipun. Cara baru inilah yang disebut *rule breaking*. Lihat *Ibid.*, hlm. 35-36.

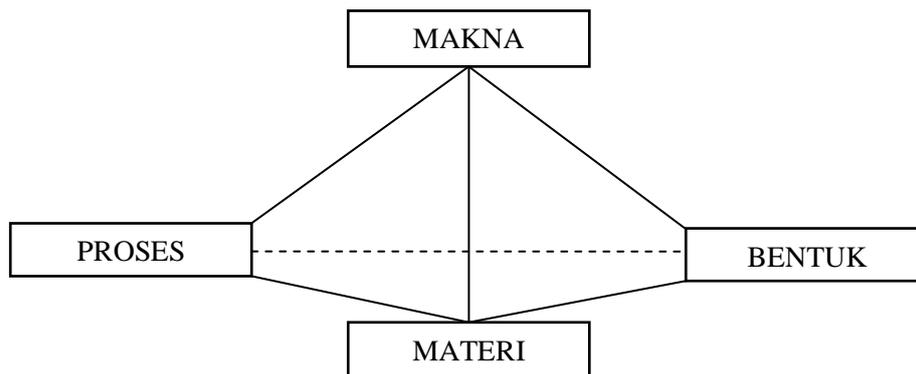
¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 38.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Fritjof Capra, *op. cit.*, hlm. 86.

Gambar 1.2
Konsep Tetrahedron Fritjof Capra



Sumber: Satjipto Rahardjo.¹⁸⁸

Pada diagram diatas, Capra menunjukkan saling berhubungannya (korelasi) perspektif-perspektif tersebut dengan menggambarannya sebagai sudut-sudut suatu bangun geometris.¹⁸⁹ Ketiga perspektif pertama membentuk segitiga seperti telah disebut diatas, perspektif makna digambarkan berada di luar bidang segitiga tersebut menunjukkan bahwa ia membuka suatu “dimensi dalam” baru, sehingga keseluruhan struktur konseptuanya membentuk limas segitiga (*tetrahedron*).¹⁹⁰ Integrasi keempat perspektif berarti mengakui bahwa tiap perspektif member sumbangan penting bagi pemahaman mengenai suatu fenomena sosial dan termasuk di dalamnya adalah hukum.¹⁹¹

Berdasarkan pada konsep *tetrahedron* Capra, Suteki menempatkan gerakan hukum progresif pada integrasi keempat sudut limas segitiga (*tetrahedron*) dalam yakni sudut bentuk, materi, proses, dan berujung pada pencarian makna.¹⁹² Bentuk (pola) dari hukum, materi hukum, dan proses hukum harus diikat dengan

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Suteki, *loc. cit.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 39.

makna hukum yang berisi maksud dan tujuan hukum diciptakan.¹⁹³ Oleh karena makna hukum sebagai puncak *tetrahedron* sistem hukum progresif, maka hukum progresif merupakan integrasi dari bentuk, materi, proses dan makna hukum.¹⁹⁴

Berkaitan dengan hukum progresif gagasan Satjipto Rahardjo tersebut, ia memberikan ciri dan karakteristik dari hukum progresif itu sendiri, sebagaimana dijelaskan berikut:¹⁹⁵

1. Hukum itu ada untuk manusia, tidak untuk dirinya sendiri. Artinya, hukum itu mempunyai tujuan utama untuk mensejahterakan kebahagiaan manusia;
2. Hukum itu selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final. Maksudnya, hukum harus mampu untuk melihat kekurangan-kekurangannya dan menemukan jalan untuk memperbaikinya;
3. Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani.

Berdasarkan ciri dan karakteristik teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo tersebut, dapat terlihat dengan jelas bahwa nilai fundamental dari hukum progresif tampak sejalan dengan nilai fundamental dari teori utilitarianisme yang digagas oleh Jeremi Bentham (selain John Stuart Mill dan Rudholf von Jhering). Jeremi Bentham menerapkan salah satu prinsip dari utilitarianisme ke dalam lingkungan hukum, dengan memberikan ilustrasi bahwa manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya. Ukuran baik/buruknya suatu perbuatan manusia tergantung kepada apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak.¹⁹⁶ Lebih lanjut, Jeremi Bentham berpendapat bahwa pembentuk hukum hendaknya dapat melahirkan

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Satjipto Rahardjo, 2005, **Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan** (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo 3), dalam Jurnal Hukum Progresif Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 3.

¹⁹⁶ Lili Rasjidi, 1991, *Filsafat Hukum Apakah Hukum Itu*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 45.

hukum yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dengan berpegang pada prinsip tersebut, hukum hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*greatest happiness of the greatest number*).¹⁹⁷ Prinsip inilah yang dipegang oleh Bentham semasa hidupnya dan terus menerus ia perkenalkan.¹⁹⁸

Dari kedua teori tersebut, dapat dilihat bahwa terdapat korelasi dimana penggagas-penggagas masing-masing teori berkeinginan bahwa hukum itu hendaknya dapat mensejahterakan dan dapat memberikan kebahagiaan bagi masyarakat. Agar hukum dapat mensejahterakan dan memberikan kebahagiaan bagi masyarakat, maka menurut Penulis hukum itu harus berasal dari budaya masyarakat itu sendiri. Pendapat ini di dalam teori hukum dinamakan sebagai teori hukum historis yang digagas oleh Friedrich Carl von Savigny dalam bukunya yang berjudul "*Vom Berufunserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*".

Fokus pemahaman mengenai hakikat hukum menurut teori hukum historis ini ada pada perkembangan dan pertumbuhan suatu masyarakat. Hukum dianggap merupakan produk dari kebudayaan masyarakat dan berkembang sejalan dengan peradaban serta kebudayaan masyarakat itu sendiri. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Walton dalam papernya yang berjudul "*The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law*", sebagai berikut:¹⁹⁹

"Savigny's theory is that the law of any country grows up naturally by customary usage. It is a product of the peculiar genius of a particular people".

¹⁹⁷ Katarzyna de Lazari-Radek, 2017, *Utilitarianism A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 32.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ F.P. Walton, 1927, **The Historical School of Jurisprudence and Transplantations of Law**, dalam *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 184.

Bersumber pada hal-hal sebagaimana diungkapkan di atas, dapat dicermati bahwa inti dari teori hukum historis yang dikemukakan oleh Carl von Savigny antara lain adalah sebagai berikut:

1. Titik tolak pandangannya teori hukum historis menganggap bahwa setiap bangsa mempunyai *volkgeist* (jiwa rakyat) yang berbeda, baik menurut waktu maupun tempat. Pencermian dari *volkgeist* ini nampak pada kebudayaan masing-masing bangsa. Oleh sebab itu, hukum haruslah bersumber dari *volkgeist* tersebut;
2. Hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang dari suatu masyarakat sederhana yang tercermin pada setiap tingkah laku individu-individu kepada masyarakat kompleks, dimana kesadaran hukum nampak pada ucapan-ucapan para ahli hukumnya.

Di Indonesia, terdapat penggolongan hukum berdasarkan bentuknya, yaitu hukum tidak tertulis dan hukum tertulis. Hukum tidak tertulis adalah hukum yang hidup dalam masyarakat dalam bentuk tidak tertulis akan tetapi penerapannya ditaati dan dipatuhi oleh masyarakat, contohnya adalah hukum adat. Sedangkan hukum tertulis adalah hukum yang dibuat oleh lembaga atau instansi yang berwenang dalam sebuah negara dan dalam penerapannya sering disebut dengan peraturan perundang-undangan. Jenis dan peraturan perundang-undangan tersebut adalah sebagai berikut:²⁰⁰

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d) Peraturan Pemerintah;
- e) Peraturan Presiden;
- f) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain itu, juga ada peraturan perundang-undangan lain yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu

²⁰⁰ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU 12/2011).

Peraturan: Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK), Gubernur Bank Indonesia (BI), Menteri, Kepala Bidang, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau Peraturan Pemerintah atau perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau setingkatnya.²⁰¹

Hierarki adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, yang disebut juga dengan asas *lex superior derogat legi inferiori*.²⁰² Selain asas diatas, ada asas lain dalam perundang-undangan yang penting bagi kepastian hukum, yaitu bahwa ketentuan perundang-undangan yang ditetapkan kemudian mengalahkan ketentuan perundang-undangan yang ditetapkan lebih dahulu (*lex posterior derogate legi priori*).²⁰³ Asas ini penting untuk menetapkan ketentuan perundang-undangan mana yang berlaku apabila ada dua ketentuan perundang-undangan yang mengatur hal yang sama tetapi dikeluarkan pada waktu yang berlainan.²⁰⁴

Dan yang erat hubungan dengan asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa tidak boleh ditetapkan ketentuan perundang-undangan dengan berlaku surut (asas

²⁰¹ W. Riawan Tjandra, *loc. cit.*

²⁰² *Ibid.*, hlm. 9.

²⁰³ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *op. cit.*, hlm. 63.

²⁰⁴ *Ibid.*

non-retroaktif).²⁰⁵ Serta asas *lex specialis derogat legi generalis*, yaitu aturan hukum yang lebih khusus mengesampingkan aturan hukum yang lebih umum.

Guna menjaga konsistensi vertikal peraturan perundang-undangan di Indonesia, diperlukan instrument pengujian materiil (*judicial review*) terhadap peraturan perundang-undangan. Sistem pengujian materiil tersebut dapat dilihat sebagai berikut:²⁰⁶

Tabel 1.2
Sistem Pengujian Materiil Aturan Hukum di Indonesia

Pengujian	Lembaga yang menguji	Landasan Yuridis
Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945	Mahkamah Konstitusi	Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 (Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003)
Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang	Mahkamah Agung	Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004)
Keputusan Tata Usaha Negara terhadap Peraturan Perundang-undangan	Pengadilan Tata Usaha Negara	Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara (Pasal 47 jo. Pasal 53 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jis. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009).

Sumber: W. Riawan Tjandra.²⁰⁷

Mengacu pada sistem pengujian materiil aturan hukum di atas, terlihat bahwa Pengadilan TUN juga melaksanakan pengujian materiil secara terbatas mengenai konsistensi vertikal suatu KTUN (*beschikking*) terhadap peraturan

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ W. Riawan Tjandra, *loc., cit.*

²⁰⁷ *Ibid.*

perundang-undangan yang menjadi dasar penetapannya.²⁰⁸ Hal tersebut dimaksud agar setiap KTUN yang diterbitkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara memenuhi norma-norma pemerintahan (*bestuursnorm*) dan memiliki konsistensi vertikal dengan peraturan perundang-undangan yang mendasari penetapannya.²⁰⁹ Hal itu untuk menyesuaikan dengan salah satu sifat hukum sebagai suatu sistem, yaitu konsisten dalam menghadapi konflik. Oleh karena itu, hakim membuat putusan dengan kerangka dan alur berfikir melalui teori sistem hukum berupa pendekatan sistem (*system approach*) untuk menelaah hierarki sub-sistem dan permasalahan dalam kerangka sistem hukum nasional di Indonesia. Karakteristik kontrol yudisial yang dilakukan oleh badan peradilan TUN dalam hukum administrasi meliputi: 1) ekstern, karena dilakukan oleh suatu lembaga di luar pemerintahan, 2) aposteriori, karena selalu dilakukan sesudah terjadinya perbuatan yang dikontrol, dan 3) legalitas atau kontrol segi hukum, karena hanya menilai dari segi hukumnya saja.²¹⁰

Peradilan TUN adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara.²¹¹ Peradilan TUN bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara.²¹² Pengertian sengketa TUN adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Pasal 4 UU 5/1986.

²¹² Pasal 47 UU 5/1986.

dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²¹³

BPN merupakan badan atau pejabat tata usaha negara yang penyelenggaraan pendaftaran tanah. BPN merupakan penyelenggaraan pendaftaran tanah dengan tugas pelaksanaannya dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sebagai pelaksana penyelenggaraan pendaftaran tanah menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah. Sebagai tanda bukti hak, Sertipikat Hak Milik atas Tanah merupakan Salinan Register (*Certificate of Title*). Dasar penetapan dari Sertipikat Hak Milik atas Tanah yaitu peraturan perundang-undangan dibidang pendaftaran tanah, yaitu: UUPA *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah *jo.* Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah serta peraturan pelaksanaannya. Dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah, sistem publikasi yang digunakan UUPA dan PP 24/1997 adalah sistem negatif yang mengandung unsur positif. Sistemnya bukan negatif murni, karena dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf (c) UUPA, bahwa pendaftaran menghasilkan surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Demikian juga dinyatakan dalam Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA. Pernyataan tersebut mengandung arti bahwa Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sebagai pelaksana penyelenggaraan pendaftaran tanah harus berusaha, agar sejauh mungkin dapat disajikan data yang benar dalam buku tanah dan peta pendaftaran.

²¹³ Pasal 1 angka (4) UU 5/1986 yang kemudian diubah menjadi Pasal 1 angka (10) UU 51/2009.

Namun Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dalam menjalankan wewenangnya menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang merupakan perbuatan administrasi negara terkadang merugikan kepentingan seseorang atau Badan Hukum Perdata dan berakibat timbulnya sengketa: 1) antara administrasi negara (sengketa internal), yang pada umumnya merupakan persoalan kompetensi, 2) antara administrasi negara dengan rakyat (sengketa eksternal) yang disebabkan oleh Sertipikat Hak Milik atas Tanah. Bertalian dengan hal-hal tersebut, maka dalam rangka mengisi dan menegakkan negara hukum berdasarkan Pancasila, perlu perlindungan serta kepastian hukum tidak hanya untuk rakyat semata-mata, melainkan juga bagi administrasi negara perlu diberi tempat yang wajar. Perbuatan administrasi negara yang menimbulkan kerugian bagi yang terkena Sertipikat Hak Milik atas Tanah sebagai pangkal sengketa TUN yang diadili oleh Pengadilan TUN. Pengadilan TUN merupakan lembaga yang melaksanakan pengujian materiil secara terbatas mengenai konsistensi vertikal Sertipikat Hak Milik atas Tanah terhadap peraturan perundang-undangan di bidang pendaftaran tanah, yaitu: UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya.

Sengketa terjadi pada pendaftaran tanah di Provinsi Sumatera Barat karena Kantor Pertanahan kabupaten/kota menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah dengan nama perorangan yang bukan bagian dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan/atau tanpa persetujuan dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau pada lokasi yang sama dengan lokasi tanah ulayat milik Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang dikuasai secara turun-temurun. Terhadap sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah ini, terdapat kepentingan yang dirugikan

atas satu objek yang sama dan juga terdapat dua sistem aturan (hukum) yang digunakan oleh dua pihak yang bersengketa. Tanah ulayat yang merupakan harta pusaka tinggi dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat Minangkabau secara bersama-sama/komunal yang diatur berdasarkan Hukum Adat Minangkabau dan Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya, sedangkan dalam kenyataannya, pada lokasi yang sama Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah dengan nama perorangan berdasarkan Hukum Negara, yaitu UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya. Sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah ini merupakan sengketa TUN yang menimbulkan benturan pada sistem hukum nasional antara Hukum Adat Minangkabau dengan hukum negara. Padahal hukum pertanahan nasional yang merupakan bagian dari hukum negara didasarkan atas hukum adat yang pemberlakuannya disertai dengan dua syarat, yaitu: 1) eksistensinya, dan 2) pelaksanaannya.²¹⁴

Dalam memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan sengketa TUN, Pengadilan TUN melaksanakan pengujian materiil secara terbatas mengenai konsistensi vertikal suatu Sertipikat Hak Milik atas Tanah terhadap peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar penetapannya. Akan tetapi terhadap sengketa TUN yang menimbulkan benturan sistem hukum nasional antara Hukum Adat Minangkabau dengan Hukum Negara, instrumen pengujian materiil (*judicial review*) Pengadilan TUN yang menjaga harmonisasi Hukum Negara dengan Hukum Adat Minangkabau agar terjaminnya kepastian hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan

²¹⁴ Pasal 5 UUPA.

kebenaran. Pelaksana dari kekuasaan kehakiman di Pengadilan TUN adalah hakim, yang mempunyai kewenangan dalam memberi isi dan kekuatan kepada norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusannya.

2. Kerangka Konseptual

Individu sebagai warga masyarakat tidak selalu menyadari bahwa di dalam kehidupannya sehari-hari sebetulnya berperilaku atau bersikap tindak menurut suatu pola hidup tertentu.²¹⁵ Dalam suatu pola hidup tertentu, manusia mengharapkan bahwa kebutuhan-kebutuhan dasarnya akan dapat terpenuhi. Kebutuhan-kebutuhan dasar dalam *need theory* menurut A. H. Maslow, mencakup kebutuhan-kebutuhan akan: “1) *food, shelter, clothing*, 2) *Safety of self and property*, 3) *self-esteem*, 4) *self-actualization*, 5) *love*”.²¹⁶

Sumber daya yang ada di dunia terbatas. Oleh karena itu pemenuhan kebutuhan individu seringkali terbentur dengan kebutuhan individu yang lain. Benturan pemenuhan kebutuhan ini yang menciptakan interaksi antar individu dalam kelompok rakyat. Rakyat merupakan manusia-manusia atau kesatuan sosial (masyarakat) yang senantiasa berinteraksi atau melakukan hubungan interpersonal, oleh karena kebutuhan akan inklusi, kontrol dan afeksi. Pengalaman berinteraksi tersebut menghasilkan sistem nilai, yaitu konsepsi abstrak mengenai apa yang buruk dan apa yang baik. Sistem nilai berpengaruh pada pola berpikir manusia yang kemudian membentuk sikap manusia, yakni kecenderungan untuk

²¹⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1978, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 13.

²¹⁶ A. H. Maslow, 1954, *Motivation and Personality*, Harper and Row, New York, hlm. 117. Lihat juga Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *loc. cit.*

berbuat atau tidak berbuat terhadap manusia, benda atau keadaan tertentu. Sikap kemudian menghasilkan perilaku, yang kemudian menjadi pola perilaku.²¹⁷

Pola perilaku kesatuan sosial (masyarakat) dalam perkumpulan itu bertindak sebagai kesatuan dalam pergaulan hukum, yang tidak bedanya sebagai manusia, sebagai orang seorang. Mereka bertindak dengan peraturan orang-orang yang tampaknya berkuasa untuk itu keperluan dan atas nama famili, desa atau subak. Dan sebagai itu pula mereka pun mengadakan persetujuan-persetujuan. Mereka disebut sebagai “alat-alat perlengkapan” dari pada persekutuan tersebut. Tindakan dan perbuatannya mengikat persekutuan itu seluruhnya dan mengikat semua anggotanya. Perikatan manusia seperti itu yang mempunyai anggota-anggota yang merasa dirinya terikat dalam kesatuan yang bersatupadu dan penuh solidaritas (sama rata, sama rasa), dimana anggota-anggota tertentu yang berkuasa untuk bertindak dalam kesatuan itu seluruhnya dan pada saat anggota-anggota mempunyai kepentingan bersama, jadi perikatan yang bertindak dalam pergaulan hukum sebagai kesatuan disebut persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*).²¹⁸

Sistem hukum pengatur hal-hal dalam persekutuan hukum ini, antara lain pengaturan pengelolaan sumber daya yaitu tanah. Pengelolaan dan pengadministrasian tanah telah diatur sejak masa sebelum kemerdekaan NKRI. Pengelolaan dan pengadministrasian tanah adat Minangkabau di Sumatera Barat sebelum NKRI berdiri diatur berdasarkan Hukum Adat Minangkabau–hukum yang dibentuk dari hukum alam. Pada ketentuan hukum adat Minangkabau

²¹⁷ Kebutuhan inklusi merupakan suatu kebutuhan untuk mengadakan serta mempertahankan hubungan yang memuaskan dengan pihak lain. Kebutuhan kontrol adalah suatu kebutuhan untuk mengadakan dan mempertahankan hubungan dengan pihak lain, untuk memperoleh pengawasan atau kekuasaan. Kemudian, kebutuhan afeksi adalah segala kebutuhan untuk mengadakan serta mempertahankan hubungan dengan pihak lain, untuk memperoleh dan memberikan cinta, kasih sayang, serta afeksi. Lihat Soerjono Soekanto, 2015, *Hukum Adat Indonesia* (selanjutnya disebut Soerjono Soekanto II), Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 64.

²¹⁸ R. Van Dijk, *op. cit.*, hlm. 18-19.

terdapat ketentuan sistem hukum yang dibentuk dari hukum alam yang sangat tegas, bahwa adat itu baru dapat berlaku apabila bersandar kepada agama, sebagaimana ungkapan: “*adat basandi syara’, syara’ basandi kitabullah*”.²¹⁹

Hukum alam berdasarkan pembentukannya, terdiri atas hukum alam absolut atau hukum alam asli (*absolute natural law*) yang merupakan ciptaan Tuhan dan hukum alam relatif (*relatief natural law*) yang merupakan ciptaan manusia.²²⁰

Hukum alam berpengaruh terhadap perkembangan ide manusia dan memberi sumbangan besar terhadap kehidupan manusia.²²¹ Pengaruh hukum alam ini juga membentuk perkembangan ide manusia pada Hukum Adat Minangkabau yang bersumber dari ajaran-ajaran yang bersumber dari ketentuan-ketentuan alam semesta, seperti yang disebutkan dalam pepatah: “*alam takambang jadi guru, satitiak jadikan lawik, sakapa jadikan gunuang*”.²²²

Ide manusia dalam prinsip-prinsip dasar itu tidak dapat berasal dari pengalaman, sebab pengalaman tidak pernah menghasilkan suatu pengetahuan yang mutlak dan umum.²²³ Hasil pengalaman adalah suatu pengetahuan tentang

²¹⁹ Sajuti Thalib 1, *op. cit.*, hlm. 61.

²²⁰ S. M. Amin, *op. cit.*, hlm. 11.

²²¹ AP. D’Entreves, 1952, *Natural Law An Introduction to Legal Philosophy*, Hutchinson’s University Library, London, hlm. 7.

²²² Idrus Hakimy Dt. Rajo Penghulu I, *op. cit.*, hlm. 16.

²²³ Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 94-99. Menurut Peter Winch, jika hubungan sosial antar manusia ada hanya dalam dan melalui ide-idenya, maka karena hubungan antar ide merupakan hubungan internal, hubungan sosial juga adalah jenis hubungan internal juga. Hal ini membawa konflik dengan prinsip Hume yang telah diterima secara luas: tidak ada objek yang mengimplikasikan keberadaan siapapun jika kami mempertimbangkan objek ini dalam dirinya, dan jangan pernah melihat melebihi ide yang telah dibentuk. Tidak ada keraguan bahwa Hume menunjukan ini untuk mengaplikasikan pada tindakan manusia dan kehidupan sosial sebagaimana pada fenomena alam, “*If social relations between men exist only in and through their ideas, then, since the relations between ideas are internal relations, social relations must be a species of internal relation too. This brings me into conflict with a widely accepted principle of Hume’s: ‘There is no object, which implies the existence of any other if we consider these objects in themselves, and never look beyond the ideas which we form of them’. There is no doubt that Hume intended this to apply to human actions and social life as well as to the phenomena of nature*”. Lihat Peter Winch, 1990, *The Idea of a Social Science and its Relation to Philosophy*, Second Edition, Routledge in Great Britain and Humanities Press International, Inc., New Jersey, hlm. 123-124.

suatu hal yang konkret yang pada saat tertentu berada pada saat manusia mengamatinya.²²⁴ Menurut Immanuel Kant, dalam kehidupan manusia terdapat pengetahuan dan pengalaman.²²⁵ Kant menyelidiki akal budi manusia untuk menemukan prinsip-prinsip dasar pengetahuan.²²⁶ Dalam proses tersebut, manusia harus bisa memisahkan antara pengalaman dan pengetahuan.²²⁷ Karena pengetahuan itu mutlak dan umum serta tidak boleh dicampuri dengan unsur-unsur dari pengalaman, tetapi harus melekat pada akal budi murni. Untuk mendapatkan pengetahuan, manusia menangkap terlebih dahulu alam dengan menggunakan pengamatan inderawi, kemudian oleh pengertian, akhirnya juga melalui ilmu-ilmu pengetahuan.²²⁸ Menurut Kant dalam bidang pengamatan terdapat dua bentuk semacam itu, yakni bagi pengamatan lahir (yang melalui panca indera) terdapat bentuk “ruang”, sedangkan bagi pengamatan batin terdapat bentuk “waktu”.²²⁹ Sedangkan, dalam bidang pengertian terdapat dua belas macam bentuk, yang oleh Kant disebut “kategori”.²³⁰ Kategori-kategori pokok adalah kategori-kategori “kualitas”, “kuantitas”, “hubungan” dan “modalitas”.²³¹ Selanjutnya bidang akal budi praktis ialah bidang kehidupan manusia, yakni bidang di mana orang-orang bertindak. Bidang ini ditandai dengan istilah “harus” (*Sollen*), sebab hidup dialami orang-orang sebagai suatu kehidupan di bawah kewajiban.²³² Artinya, orang-orang yang merasa bebas untuk berbuat apa saja

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

menurut seleryanya, insyaf bahwa sebenarnya tidak semuanya boleh dilakukan.²³³ Maka seharusnya orang-orang dalam bertindak menuruti prinsip-prinsip tertentu. prinsip-prinsip bagi kelakuan manusia itu adalah norma-norma moral.²³⁴ Pola penalaran aliran hukum alam sepenuhnya menunjukkan kesamaan dengan penalaran moral dan etika.²³⁵

Hukum alam juga memberikan dasar etika bagi berlakunya hukum positif, memberikan dasar pembenaran bagi berlakunya kebebasan manusia dalam kehidupan negara, memberikan dasar terhadap pengakuan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan negara, memberikan ide dasar tentang hakikat hukum dan keadilan sebagai tujuan hukum, memberikan dasar bagi konstitusi beberapa negara (Prancis, Amerika, dan lain-lain),²³⁶ memberi dasar berlakunya hukum internasional sebagai dasar pengubahan hukum Romawi menjadi prinsip-prinsip hukum umum dan berbagai manfaat praktis dan teoritis lainnya. Hukum alam merupakan hukum yang berasal dari beberapa sumber, akal manusia dan wahyu Tuhan. Beberapa sumber ini yang berkontribusi dalam pembentukan kaidah-kaidah dan paradigma dalam sistem hukum adat dalam masyarakat.

Menurut Savigny, masyarakat merupakan kesatuan organis yang memiliki kesatuan keyakinan umum, yang disebutnya jiwa masyarakat, yaitu kesamaan pengertian dan keyakinan terhadap sesuatu. Dalam perkembangannya kemudian hukum tidak semata-mata merupakan bagian dari jiwa rakyat, melainkan juga menjadi bagian dari ilmu hukum. Savigny menyebut ilmu hukum belakangan itu sebagai ilmu hukum sarjana dan karenanya hukum dikelasnya atas dua bagian,

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ AP. D'Entrevés, *op. cit.*, hlm. 25. Lihat juga United Nation, 2011, *Basic Facts about United Nation*, United Nations Department of Public Information, New York, hlm. 3.

yaitu pertama, hukum yang wajar, yang hidup, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat, yaitu hukum kebiasaan-hukum adat; dan kedua, hukum sarjana yang bersifat teknis. Hukum asli adalah hukum kebiasaan yang hidup di masyarakat (hukum adat). Hukum asli itulah yang harus diselidiki dan diperbaharui secara berangsur-angsur, bukan menciptakan hukum dari pikiran sendiri untuk diberlakukan secara umum, tetapi hukum umum yang berkembang di masyarakat itulah yang harus dipelajari perkembangannya dan diperbaharui daya lakunya.²³⁷

Kekuatan untuk membentuk hukum terletak pada rakyat, yang terdiri dari kompleksitas individu dan perkumpulan-perkumpulan. Mereka mempunyai ikatan rohani dan menjadi kesatuan bangsa dan jiwa. Hukum adalah bagian dari rohani mereka, yang juga mempengaruhi perilaku mereka.²³⁸ Pembentuk undang-undang harus mendapatkan bahannya dari rakyat dan ahli hukum dengan mempertimbangkan perasaan hukum dan perasaan keadilan masyarakat. Demikianlah hukum tertulis akan menjadi hukum yang diterima masyarakat sumber hukum itu diambil, dan terhadap siapa hukum itu kemudian diterapkan. Tanpa cara demikian undang-undang senantiasa akan menjadi sumber persoalan, menghambat dan menghentikan perkembangan, atau bahkan akan merusak kebiasaan hidup dan jiwa masyarakat. Menurut aliran yang disebut aliran sejarah ini, sumber hukum adalah jiwa masyarakat, dan isinya adalah aturan tentang

²³⁷ Von Schmid, *Pemikiran Tentang Negara dan Hukum Dalam Abad ke-19* (selanjutnya disebut Von Schmid II), Pembangunan, Jakarta, hlm 59-68.

²³⁸ Menurut Karl N. Llewellyn, dalam satu aspek penting, hukum dapat dipahami sebagai konsep aturan dan norma: aturan luas (biasa disebut prinsip) dan yang lebih tepat (biasa disebut aturan): istilah ideal dari karakter normatif dinamis, keduanya relatif tepat (konsep, yang dimaksud oleh Pound) dan yang relatif tidak jelas (standar). *"In one important aspect it is convenient to conceive Law as made up of rules and normative concepts; broad rules (commonly spoken of as "principles") and more precise ones (commonly spoken of as "rules"); ideal terms of dynamic normative character, both relatively precise ("concepts" -if this is what Pound, say, means by "concepts") and relatively vague ("standards")"*. Lihat Karl N. Llewellyn, 2008, *Jurisprudence Realism in Theory and Practice*, Transaction Publishers, New Brunswick, New Jersey, hlm. 112.

kebiasaan hidup masyarakat. Hukum berupa kaidah tidak dapat dibentuk, melainkan tumbuh dan berkembang bersama dengan kehidupan masyarakat.

Kaidah, dalam bahasa Yunani yaitu *norm* dan dalam bahasa Latin menjadi *norma* yang berarti petunjuk.²³⁹ *Norm* merupakan peraturan tingkah-laku yang menentukan apakah yang harus dilakukan dan apakah yang tidak boleh dilakukan oleh manusia.²⁴⁰ *Norm* ialah perintah atau larangan. Jadi *norm* (atau kaidah) menunjukkan, bagaimana manusia itu harus melakukan diri.²⁴¹ Kaidah terdiri dari: kaidah agama, kaidah kesucilaan, kaidah kesopanan (kepatutan/kebiasaan), dan kaidah hukum.²⁴²

²³⁹ J. J. Dormeier, 1952, *Pengantar Ilmu Hukum, Djilid I (diterjemahkan bersama-sama dengan B. A. Mogot)*, J. B. Wolters, Djakarta, Groningen, hlm. 33. Asas adalah kebenaran yang menjadi pangkal tolak berpikir. Dalam pemahaman hukum secara elementer, perbedaan antara asas dan kaidah disederhanakan sebagai berikut: 1) asas merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak, ide atau konsep, dan tidak mempunyai sanksi, 2) kaidah merupakan aturan yang konkret, penjabaran dari ide dan mempunyai sanksi. Lihat Ateng Syafrudin, **Butir-Butir Telaah Tentang Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Untuk Indonesia** dalam Paulus Effendie Lotulung, 1994, *Himpunan Makalah Azas-azas Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 65.

²⁴⁰ *Ibid.* Kaidah adalah patokan atau ukuran ataupun pedoman untuk berperikelakuan atau bersikap tidak dalam hidup. Apabila ditinjau bentuk hakekatnya, maka kaidah merupakan perumusan suatu pandangan (*oordeel*) mengenai perikelakuan atau sikap tindak. Lihat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *loc.cit.*

²⁴¹ J. J. Dormeier, *loc.cit.*

²⁴² Kaidah hukum (peraturan hukum) adalah peraturan kepatutan (yakni peraturan hidup) yang berlaku untuk umum, yang dinyatakan dalam bentuk yang tertentu. Lihat *Ibid.* Kaidah hukum berisi kenyataan normatif (apa yang seyogyanya dilakukan) yaitu *das sollen*, dan bukan berisi kenyataan alamiah (peristiwa konkrit) yaitu *das sein*. Lihat Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (selanjutnya disebut Sudikno Mertokusumo 1), Liberty, Yogyakarta, hlm. 16. Pengertian "Hukum" adalah gejala kemasyarakatan. Bandingkan dengan pengertian "hukum positif (Indonesia)" adalah keseluruhan asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat, termasuk lembaga dan proses didalam mewujudkan berlakunya hukum itu dalam kenyataan. Lihat juga Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *op. cit.*, hlm.4. Sedangkan Ilmu hukum positif adalah ilmu tentang hukum yang berlaku di suatu negara atau masyarakat tertentu pada saat tertentu. Dengan demikian dalam kehidupan masyarakat Indonesia hukum positif adalah hukum yang berlaku di Indonesia pada waktu ini, atau dengan kata lain hukum yang nyata berlaku (*ius constitutum*) di Indonesia, dan bukan hukum masa depan yang kita idam-idamkan (*ius constituendum*), tidak pula hukum kodrati atau alami (*ius natural atau natural law*). Lihat *Ibid*, hlm. 1.

Menurut Radbruch, terdapat tiga nilai-nilai dasar dari kaidah hukum, yaitu: keadilan, kegunaan (*zweckmässigkeit*) dan kepastian hukum.²⁴³ Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat suatu *Spannungsverhältnis*, suatu ketegangan satu sama lain.²⁴⁴ Hubungan atau keadaan yang demikian itu bisa dimengerti, oleh karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berlain-lainan dan yang satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan.²⁴⁵ Dengan adanya nilai-nilai yang berbeda tersebut, maka penilaian kita mengenai keabsahan hukum pun bisa bermacam-macam.²⁴⁶ Perbedaan dalam penilaian kita mengenai keabsahan dari hukum itu mengandung arti, bahwa dalam menilainya kita perlu membuat suatu perbandingan.²⁴⁷ Hal ini berarti, bahwa penilaian keabsahan berlaku hukum dilihat secara filosofis, sosiologis dan yuridis.²⁴⁸ Untuk berfungsinya atau efektifnya suatu hukum harus memenuhi tiga macam hal berlakunya hukum sebagai kaidah (*gelding*), terdiri dari: 1) kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentunya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau bila berbentuk menurut cara yang telah ditetapkan atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya, 2) kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat atau kaidah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat, dan 3) kaidah hukum tersebut berlaku secara

²⁴³ Gustav Radbruch, 1961, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, K. F. Koehler, Stuttgart, hlm. 36. Lihat Satjipto Rahardjo 1, *op. cit.*, hlm. 20-21.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, 1982, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Rajawali, Jakarta, hlm. 13.

²⁴⁸ *Ibid.*

filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.²⁴⁹

Kaidah merupakan patokan atau pedoman hidup, akan tetapi hidup mempunyai beberapa aspek. Secara umum terdapat 2 (dua) macam aspek hidup, yaitu: 1) hidup pribadi, dan 2) hidup antara pribadi (*transpersonal* atau *interpersonal*).²⁵⁰ Kaidah dalam aspek hidup pribadi pada umumnya memberi keteguhan pribadi (*personality*), mencegah atau memperkecil ketidak seimbangan rohani serta perasaan rendah diri maupun rasa superior, dan kaidah dalam aspek hidup pribadi ini mencakup: 1) kaidah-kaidah kepercayaan untuk mencapai kesucian hidup pribadi atau kehidupan ber-Iman (*devout life*), dan 2) kaidah-kaidah kesusilaan (*sittlichkeit* atau moral/etika dalam arti sempit) yang tertuju pada kebaikan hidup pribadi atau kebersihan hati nurani dan akhlak (kehidupan dengan *geweten*).²⁵¹ Sedangkan kaidah dalam aspek hidup antara pribadi, meliputi: 1) kaidah-kaidah kebiasaan/sopan santun (*sitte*) yang maksudnya adalah untuk kesedapan hidup bersama (*pleasant living together*), dan 2) kaidah-kaidah hukum yang tertuju kepada kedamaian hidup bersama (*peaceful living together*).²⁵² Peraturan-peraturan agama, kesusilaan, kepatutan dan hukum kesemuanya dinamakan etika, dari etika terbitlah peraturan bagi manusia.²⁵³

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *op. cit.*, hlm. 15.

²⁵¹ *Ibid.*, hlm. 16.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ J. J. Dormeier, *loc.cit.*. Kemampuan untuk membedakan antara yang baik dan yang buruk atau etika ini, membedakan manusia dari makhluk lainnya atau hewan. Kemampuan untuk membedakan antara yang baik dan buruk atau etika ini merupakan sumber dari kesadaran kaidah (*normbewusstsein*) manusia. Karena memiliki kesadaran kaidah/norma ini, manusia berbeda dari makhluk lainnya atau hewan. Sekelompok manusia yang hidup bersama merupakan masyarakat, karenanya berbeda dengan sekelompok hewan. Lihat Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *op. cit.*, hlm. 26.

Perubahan kaidah hukum muncul pada masa setelah kemerdekaan NKRI.²⁵⁴ Berdirinya NKRI menginisiasi terbentuknya pemerintahan yang berkuasa dan sistem hukum baru. NKRI memiliki sistem hukum agraria yang mengatur pengelolaan tanah secara nasional untuk mendukung pembangunan. Hukum agraria ialah sekumpulan peraturan yang bersangkutan dengan pemilik tanah, yakni peraturan menurut hukum adat, menurut hukum perdata Barat, menurut perdata intergentil, dan akibat menurut hukum administrasi negara.²⁵⁵

Tindakan Pemerintah dalam tugas-tugas publik yang ada dipundak administrasi negara ini tidak dapat dilepaskan dari landasan yang menjadi dasar administrasi negara dalam bertindak. Landasan dari tindakan yang diambil oleh administrasi negara tentunya berdasarkan pada ketentuan peraturan di dalam hukum administrasi negara (*administratieve rechtsregels*), sebagai dasar yang membenarkan tindakan itu secara hukum (*juridische rechtsvaardiging*), sesuai dengan konsep dari negara hukum. Peraturan hukum (*rechtsregels*) ini terkait dengan organisasi dari instansi administrasi negara (*organische rechtsregels*), dan mengenai fungsi-fungsi administrasi negara (*functionele rechtsregels*). Atribusi, delegasi dan mandat merupakan sumber wewenang dalam negara hukum yang

²⁵⁴ Poin-poin mendasar dari ketidak-sepakatan antara positivisme hukum modern dan tradisi awal hukum alam, dia bersikeras, paling baik dimengerti dalam hal konsepsi filosofis dari hubungan metafisik antara fakta dan nilai dalam analisis fenomena hukum. Selain positifis hukum secara umum mengasumsikan perbedaan tajam antara hukum sebagaimana adanya dan hukum yang seharusnya, teorist dalam tradisi hukum alam sudah menolak kemungkinan pemisahan antara hukum sebagaimana adanya dan hukum yang seharusnya, “*The fundamental points of disagreement between modern legal positivism and the earlier tradition of natural law, he insisted, were best understood in terms of rival philosophical conceptions of the metaphysical relationship between facts and values in the analysis of legal phenomena. Thus, whereas legal positivists had generally assumed 'a sharp distinction between the law that is and the law that ought to be', theorists in the natural law tradition had decisively rejected 'the possibility of a rigid separation of the is and the ought'.*” Lihat Charles Covell, 1992, *The Defence of Natural Law, A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, F. A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, St. Martin's Press, New York, hlm. 31

²⁵⁵ W.F. Prins dan R. Kosim Adisapoetra, 1976, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 26.

demokratis-salah satu asas negara hukum yang demokratis, bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum (asas legalitas, asas *rechtmatigheid van bestuur*). Setiap tindakan badan/pejabat tata usaha negara harus berdasarkan pada undang-undang formal sebagai wujud dari pengakuan dan penghargaan terhadap kedaulatan rakyat. Atribusi dalam hal ini lebih penting artinya, apabila dikaitkan dengan adanya tindakan pemerintah yang meletakkan beban tertentu atau kewajiban tertentu kepada rakyatnya.²⁵⁶

Ada tiga pendapat yang satu sama lain saling melengkapi tentang pengertian perbuatan pemerintahan (*bestuurshandeling*), yaitu:²⁵⁷

- 1) Pendapat Van Vollenhoven (*“Staatsrecht Overzee”*, hlm. 251, dst.). *“Bestuuren”* adalah *“het spontaan en zelfstanding behartigen van het belang van land en volk door hogere en lagere overheden”* yang artinya pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah (prinsip hierarki). *“Spontaan”* ialah segera atas inisiatif sendiri menghadapi keadaan dan keperluan yang timbul, satu demi satu (*individuele gevallen*) termasuk dalam bidangnya demi untuk kepentingan umum. Sedangkan *“zelfstanding”* dimaksudkan tidak perlu menunggu perintah atasan, atas tanggung jawab sendiri.
- 2) Romeyn berpendapat bahwa *“bestuurshandeling”* adalah tiap-tiap tindakan/perbuatan dari pada satu alat perlengkapan pemerintah (*bestuursorgaan*) baik dalam lapangan Hukum Tata Pemerintah maupun di luar Hukum Tata Pemerintah, misalnya keamanan, peradilan, dan lain-lain yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang administrasi.
- 3) Komisi Van Poelje (Laporan tahun 1972, halaman 4), menyatakan *“Publiekrechtelijke handeling”* (tindakan dalam hukum publik) adalah *“rechtshandeling door de overheid in haar bestuursfunctie verricht”* (tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan). Selanjutnya Van Poelje berpendapat bahwa perbuatan pemerintahan itu merupakan manifestasi atau perwujudan *“bestuur”*.

Unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk suatu perbuatan pemerintahan (*bestuurshandeling*), yaitu: a) perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah baik

²⁵⁶ S.F. Marbun, 2012, *Hukum Administrasi Negara I*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm.45.

²⁵⁷ Kuntjoro Purbopranoto, 1985, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, hlm. 42-43.

dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurorganen*) dengan prakasa dan tanggung jawab sendiri, b) perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan, c) perbuatan tersebut dimaksud sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi, dan d) perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.²⁵⁸

Agar dapat menjalankan tugasnya, maka administrasi negara melakukan macam-macam perbuatan. Perbuatan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dalam administrasi negara dapat digolongkan dalam dua kategori, yaitu: 1) kategori perbuatan hukum (*rechtshandelingen*), 2) kategori perbuatan bukan hukum (perbuatan faktual/*feitelijke handelingen*).²⁵⁹ Sedangkan perbuatan hukum (*rechts handeling*) dibagi menjadi: 1) perbuatan hukum privat (*privaatrechtelijkehandeling*), 2) perbuatan hukum publik (*publiekrechtelijke handeling*).²⁶⁰ Kemudian perbuatan hukum publik dibagi menjadi: a) perbuatan hukum publik yang bersegi dua (*tweezijdige publiekrechtelijke handeling*), b)

²⁵⁸ Muchsan, 1981, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 18-19.

²⁵⁹ E. Utrecht, 1963, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia* (selanjutnya disebut E. Utrecht 1), Penerbit dan Balai Buku Ichtar, Djakarta, hlm. 79-80. Perbuatan-perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) serta keputusan-keputusan (*beslissingen*) daripada administrasi negara yang nyata terdiri dari empat: 1) keputusan (*beschikking*), 2) rencana (*plan*), 3) norma jabaran (*concrete normgeving*), 4) legislasi-semu (*pseudo-wetgeving*). Keputusan adalah perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi negara dilakukan oleh pejabat atau instansi penguasa (negara) yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu. Rencana adalah seperangkat tindakan-tindakan yang terpadu, dengan tujuan agar tercipta suatu keadaan yang tertib bilamana tindakan-tindakan tersebut telah selesai direalisasikan. norma jabaran adalah suatu perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) dari pada penguasa administrasi negara untuk membuat agar suatu ketentuan undang-undang mempunyai isi yang konkret dan praktis dan dapat diterapkan menurut keadaan waktu dan tempat. Legislasi-semu adalah penciptaan dari aturan-aturan hukum oleh pejabat administrasi negara yang berwenang yang sebenarnya dimaksudkan sebagai garis-garis pedoman (*richtlijnen*) pelaksanaan *policy* (kebijaksanaan) untuk menjalankan suatu ketentuan undang-undang, akan tetapi dipublikasikan secara luas. Lihat S. Prajudi Atmosudirdjo, 1994, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan 10, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 93-104.

²⁶⁰ *Ibid.*

perbuatan hukum yang bersegi satu (*éénzijdige publiekrechtelijke handeling*).²⁶¹

Selanjutnya, perbuatan hukum yang bersegi satu terdiri dari 1) keputusan yang ditujukan untuk umum/ keputusan yang bersifat umum (*besluiten van algemene strekking*), dan 2) keputusan yang bersifat konkrit dan individual (*beschikking*).²⁶²

Perbuatan hukum publik yang bersegi satu (yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan wewenang istimewa) diberi nama “*beschikking*”, dalam bahasa Indonesia telah dipakai umum istilah “ketetapan” atau “keputusan”.²⁶³ Perbuatan yang mengadakan suatu ketetapan dapat disebut perbuatan penetapan (*beschikkingshandeling*).²⁶⁴ Ketetapan itu dibuat untuk baik menyelenggarakan hubungan hukum dalam (lingkungan) alat negara (*staatsorgaan*) yang membuatnya (ketetapan intern/*interne beschikking*), maupun menyelenggarakan hubungan-hubungan antara alat negara yang membuatnya dengan perseorangan atau badan swasta atau antara dua atau lebih alat negara (ketetapan ekstern/*externe beschikking*).²⁶⁵ Perbuatan pemerintahan (*bestuursdaad*) yang dibahas dalam penelitian ini hanya perbuatan hukum publik

²⁶¹ *Ibid.*, hlm. 82.

²⁶² J. G. Steenbeek membedakan “*beschikking*” dengan “*besluit van algemene strekking*”. Perbedaan itu terutama di lihat dari tujuannya, yaitu bahwa “*besluit van algemene strekking*” ditujukan untuk umum, bukan untuk individu (atau menentukan situasi hukum konkrit) dan sebaliknya untuk “*beschikking*”. Atas dasar hal tersebut, maka perbedaan “*strekking*” dengan “*werking*” dari “*besluit van algemene strekking*”, karena “*strekking*” terletak pada maksudnya, sedangkan “*werking*” terletak pada berlakunya secara hukum. Oleh karena itu, suatu keputusan yang bertujuan umum dan tidak menentukan situasi hukum yang konkrit, bukanlah suatu ketetapan. Lihat J. G. Steenbeek, *Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen*, s’Gravenhage, Vulga Boekerij, hlm. 49-51. Bandingkan F. H. van der Burg dan G. J. M. Cartigny. M, 1983, *Rechtsbescherming tegen de overhead*, serie staats en bestuursrecht I, Ars Aequi Libri, Nijmegen, hlm. 25-26. Lihat juga Sjachran Basah, 1985, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia* (selanjutnya disebut Sjachran Basah 1), Alumni, Bandung, hlm. 229-230.

²⁶³ E. Utrecht, *op. cit.*, hlm. 85-87. Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Lihat Pasal 1 angka (9) UU 51/2009.

²⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 87.

²⁶⁵ *Ibid.*

yang bersegi satu yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan antara pemerintah dengan perseorangan atau badan swasta atau antara dua atau lebih alat negara yakni ketetapan eksternal, yang disebut dengan *beschikking* dalam bentuk KTUN.²⁶⁶ Adapun unsur-unsur KTUN, meliputi: 1) ditinjau dari segi pembuatnya: dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif (urusan pemerintahnya), 2) ditinjau dari wujud materilnya: berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yaitu tindakan Hukum Administrasi Negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah, 3) ditinjau dari segi sifatnya: konkrit, individual dan final, 4) ditinjau dari segi akibatnya: menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.²⁶⁷

Menurut ketentuan Pasal 1 angka (9) UU 51/2009, pengertian KTUN adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Salah satu pejabat tata usaha negara di Indonesia yang memiliki kewenangan untuk menerbitkan suatu keputusan tata usaha negara adalah Badan Pertanahan Nasional (BPN). BPN merupakan badan atau pejabat tata usaha negara yang melakukan penyelenggaraan pendaftaran tanah dengan tugas pelaksanaannya dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Kepala Kantor

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ W. Riawan Tjandra, *op. cit.*, hlm. 24. Penarikan atau perubahan suatu tindakan hukum yang cacat merupakan suatu tindakan hukum administrasi, maka terhadap penarikan atau perubahan suatu tindakan hukum yang cacat berlaku asas *contarrius actus similiterfit* yaitu persyaratan bagi terjadinya tindakan hukum administrasi dan berlaku juga bagi penarikan kembali perubahannya. Lihat A. D. Belinfante dan Boerhanoeddin Soetan Batoeah, 1983, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Binacipta, Jakarta, hlm. 97.

Pertanahan Kabupaten/Kota sebagai pelaksana penyelenggaraan pendaftaran tanah menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah.

Dasar penetapan dari Sertipikat Hak Milik atas Tanah yaitu peraturan perundang-undangan di bidang pendaftaran tanah, yaitu: UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya. Pendaftaran tanah berdasarkan PP 24/1997, meliputi kegiatan: a) pendaftaran tanah untuk pertama kali, dan b) pemeliharaan data pendaftaran tanah.²⁶⁸

Salah satu kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali dapat dilakukan melalui pendaftaran tanah secara sporadik. Alas hak permohonan pendaftaran tanah secara sporadik oleh perorangan (pemohon) adalah surat permohonan pendaftaran hak milik yang diajukan oleh perorangan (pemohon) kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dengan melampirkan dokumen data fisik dan data yuridis. Pada pendaftaran tanah secara sporadik, di samping pihak Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat aktif meneliti dokumen-dokumen yang diajukan oleh pemohon, melakukan pengukuran atas tanah yang dimohon untuk didaftar, melakukan penelitian data yuridis dan penetapan batas-batas tanah, mengumumkan data fisik dan data yuridis di Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat dan Kantor Kepala Desa/Kelurahan setempat, mengesahkan hasil pengumuman data fisik dan data yuridis, dan menerbitkan Sertipikat hak milik atas tanah dengan nama perorangan (pemohon).²⁶⁹ Sebagai KTUN, Sertipikat hak milik atas tanah telah memenuhi unsur sebagai berikut:

- a) konkret, artinya Sertipikat Hak Milik atas Tanah jelas diterbitkan dengan nama perorangan (pemohon);
- b) individual, artinya Sertipikat Hak Milik atas Tanah tidak ditujukan kepada umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju, jelas

²⁶⁸ Pasal 11 PP 24/1997

²⁶⁹ Urip Santoso 2, *op. cit.*, hlm. 172-173.

dalam hal ini yang dituju oleh keputusan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota adalah nama perorangan (pemohon);

- c) final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum, setelah Sertipikat Hak Milik atas Tanah diterbitkan tidak memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain dan telah bersifat final sehingga dapat menimbulkan suatu hak dan kewajiban pada pihak yang bersangkutan.

Pada proses pendaftaran tanah secara sporadik selain data fisik dan data yuridis, terdapat dokumen pengesahan hasil pengumuman data fisik dan data yuridis dengan penetapan haknya dituangkan dalam Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah (SKPH). SKPH merupakan penetapan Pemerintah yang memberikan suatu Hak Atas Tanah negara, termasuk perpanjangan jangka waktu hak dan pembaharuan hak serta pemberian hak di atas Hak Pengelolaan.²⁷⁰ SKPH merupakan rangkaian dokumen dari proses pendaftaran hak milik sebelum diterbitkannya Sertipikat Hak Milik atas Tanah yang bersifat internal, sehingga SKPH tidak memenuhi unsur final dan bukan merupakan KTUN.

Pada data yang disajikan dalam buku tanah dan peta pendaftaran, terdapat surat permohonan pendaftaran hak milik yang diajukan oleh perorangan (pemohon) kepada Kepala Kantor Pertanahan kabupaten/kota dengan melampirkan dokumen data fisik dan data yuridis. Dokumen data fisik dan data yuridis merupakan alas hak milik atas tanah yang diajukan oleh perorangan (pemohon) kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Hak milik atas tanah adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang

²⁷⁰ Pasal 1 angka (4) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2013 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Dan Kegiatan Pendaftaran Tanah.

atas tanah. Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dua bentuk peralihan Hak Milik dapat dijelaskan sebagai berikut:²⁷¹

a) Beralih

Beralih artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa hukum. Dengan meninggalnya pemilik tanah, maka Hak Miliknya secara hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik. Dokumen beralihnya Hak Milik atas tanah berupa: surat keterangan kematian pemilik tanah yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, surat keterangan sebagai ahli waris yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, bukti identitas para ahli waris, Sertipikat tanah yang bersangkutan.

b) Dialihkan/pemindahan hak

Dialihkan/pemindahan hak artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan adanya suatu perbuatan hukum. Contoh perbuatan hukum yaitu jual-beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan, lelang. Berpindahnya Hak Milik atas tanah karena dialihkan/pemindahan hak harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) kecuali lelang dibuktikan dengan Berita Acara lelang atau Risalah Lelang yang dibuat oleh pejabat dari Kantor Lelang.

Bentuk peralihan hak milik berupa beralih dan dialihkan menghasilkan dokumen keperdataan yang bersifat privat. Sehingga sengketa dokumen beralih dan dialihkan hak milik hanya dapat digugat pada Peradilan Perdata untuk dokumen dialihkan (seperti: jual-beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan, lelang) dan dokumen beralih seperti waris bagi kewarganegaraan Indonesia yang tidak beragama Islam. Sedangkan untuk dokumen beralih seperti waris bagi kewarganegaraan Indonesia yang beragama Islam digugat pada Peradilan Agama.

Sistem publikasi dalam pendaftaran tanah yang digunakan UUPA dan PP 24/1997 adalah sistem negatif yang mengandung unsur positif. Sistemnya bukan negatif murni, karena dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf (c) UUPA, bahwa pendaftaran menghasilkan surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat

²⁷¹ Urip Santoso, 2013, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif* (selanjutnya disebut Urip Santoso 1), Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 93.

pembuktian yang kuat.²⁷² Demikian juga dinyatakan dalam Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA.²⁷³ Pernyataan tersebut mengandung arti bahwa Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sebagai pelaksana penyelenggaraan pendaftaran tanah harus berusaha, agar sejauh mungkin dapat disajikan data yang benar dalam buku tanah dan peta pendaftaran.²⁷⁴ Hingga selama tidak dapat dibuktikan yang sebaliknya, maka setelah Sertipikat Hak Milik atas Tanah data yang disajikan dalam buku tanah dan peta pendaftaran harus diterima sebagai data yang benar.²⁷⁵

Setelah Sertipikat Hak Milik atas Tanah diterbitkan oleh Kepala Kantor Pertanahan kabupaten/kota, maka putusan hukum Peradilan Perdata maupun Peradilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap dari sengketa peralihan hak milik berupa beralih dan dialihkan dari dokumen data fisik dan data yuridis yang diajukan oleh perorangan (pemohon) menyebabkan mengubah keadaan hukum baru dari data fisik dan data yuridis yang tidak dapat secara langsung membatalkan Sertipikat hak milik atas tanah. Begitu juga dalam hal perorangan (pemohon) menggunakan data yang dipalsukan, dan terhadap tindak pidana pemalsuan tersebut terdapat putusan hukum Peradilan Pidana yang telah berkekuatan hukum tetap yang menyebabkan mengubah keadaan hukum baru dari data fisik dan data yuridis, maka putusan tersebut tidak dapat langsung membatalkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah. Hal ini disebabkan karena sistem negatif yang mengandung unsur positif dalam pendaftaran tanah telah memberikan kesempatan kepada pihak yang berkepentingan mengajukan

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 83.

²⁷⁵ *Ibid.*

keberatan selama 60 (enam puluh) hari terhadap Pengumuman Hasil Penelitian Data Fisik dan/atau Data Yuridis sebelum menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah, sehingga data yang disajikan dalam buku tanah dan peta pendaftaran harus diterima sebagai data yang benar.

Oleh karena itu, Putusan hukum Peradilan Perdata, Peradilan Pidana maupun Peradilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap yang mengubah keadaan hukum baru dari data fisik dan data yuridis hanya dapat digunakan sebagai alat bukti dalam gugatan untuk membatalkan dan mencabut Sertipikat Hak Milik atas Tanah di Pengadilan TUN. Kewenangan absolut Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai satu-satunya Badan Peradilan yang dapat membatalkan dan mencabut keputusan tata usaha negara (*casu quo* Sertipikat Hak Milik) juga dikuatkan oleh Pasal 1 angka (18) *jo.* Pasal 64 ayat (3) *jo.* Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang masing-masing menyebutkan:

Pasal 1 angka (18):

“Pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara”.

Pasal 64 ayat (3):

“Keputusan pencabutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilakukan:

- a. oleh Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan;*
- b. oleh Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan; atau*
- c. atas perintah Pengadilan”.*

Pasal 66 ayat (3):

“Keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan oleh:

- a. Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan;*
- b. Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan; atau*
- c. atas putusan Pengadilan”.*

Lebih lanjut, penyelesaian sengketa sertipikat hak milik pada Pengadilan TUN pada dasarnya untuk menguji keabsahan administrasi (kewenangan, prosedur, dan substansi) dari penerbitan Sertipikat tersebut. Berbeda dengan pengadilan negeri yang pada dasarnya hanya memeriksa mengenai sah atau tidaknya kepemilikan/penguasaan sertipikat hak milik tersebut. Pada hakikatnya, kompetensi absolut Pengadilan TUN di bidang pertanahan adalah menyelesaikan sengketa administrasi di bidang pertanahan. Sebagai pedoman untuk mengetahui ruang lingkup sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah dapat dilihat dalam Pasal 35 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 2020 tentang Penanganan dan Penyelesaian Kasus Pertanahan, yang memberikan kriteria-kriteria cacat administrasi dan/atau cacat yuridis terhadap Sertipikat Hak Milik, dapat dikutip sebagai berikut:

- “Pembatalan Produk Hukum karena cacat administrasi dan/atau cacat yuridis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) huruf a disebabkan:*
- a. kesalahan dalam proses/prosedur penerbitan hak atas tanah, pendaftaran hak dan proses pemeliharaan data pendaftaran tanah;*
 - b. kesalahan dalam proses/prosedur pengukuran;*
 - c. kesalahan dalam proses/prosedur penerbitan sertipikat pengganti;*
 - d. kesalahan dalam proses/prosedur penerbitan sertipikat Hak Tanggungan;*
 - e. kesalahan penerapan peraturan perundang-undangan;*
 - f. kesalahan subjek hak;*
 - g. kesalahan objek hak;*
 - h. kesalahan jenis hak;*
 - i. tumpang tindih hak atas tanah;*
 - j. tumpang tindih dengan kawasan hutan;*
 - k. kesalahan penetapan konsolidasi tanah;*
 - l. kesalahan penegasan tanah objek landreform;*
 - m. kesalahan dalam proses pemberian izin peralihan hak;*
 - n. kesalahan dalam proses penerbitan surat keputusan Pembatalan;*
 - o. terdapat putusan pengadilan pidana berkekuatan hukum tetap yang membuktikan adanya tindak pidana pemalsuan, penipuan, penggelapan dan/atau perbuatan pidana lainnya;*
 - p. terdapat dokumen atau data yang digunakan dalam proses penerbitan sertipikat bukan produk instansi tersebut berdasarkan surat keterangan dari instansi yang bersangkutan;*

- q. *terdapat putusan pengadilan yang dalam pertimbangan hukumnya terbukti terdapat fakta adanya cacat dalam penerbitan produk hukum Kementerian dan/atau adanya cacat dalam perbuatan hukum dalam peralihan hak tetapi dalam amar putusannya tidak dinyatakan secara tegas”.*

Sehubungan hal tersebut, Pengadilan TUN sangat diperlukan keberadaannya sebagai salah satu jalur bagi para pencari keadilan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara karena dalam melaksanakan kekuasaannya itu ternyata yang bersangkutan terbukti melanggar ketentuan hukum. Fungsi dari Pengadilan TUN, adalah: *Pertama*, sebagai lembaga kontrol (pengawas) terhadap tindakan pejabat administrasi supaya tetap berada dalam aturan hukum; *Kedua*, adalah sebagai wadah melindungi hak individu dan warga masyarakat dari perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pejabat administrasi.²⁷⁶ Peradilan TUN bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara.²⁷⁷ Pengertian sengketa TUN adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁷⁸ BPN merupakan yang penyelenggaraan pendaftaran

²⁷⁶ Mengenai pembagian fungsi Peradilan Administrasi dan prinsip-prinsip penyelenggaraan hukum. Lihat Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon 2), Bina Ilmu, Surabaya, hlm.184-194. Mengenai pertanggung jawaban perbuatan pejabat administrasi, terdapat dua tolok-ukur, yaitu pertanggung jawaban secara moral dan secara hukum atau dikenal dengan “teori batas-atas dan batas-bawah”. Batas-atas yang dimaksudkan adalah ketaat-asasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan asas taat-asas, yaitu peraturan yang tingkat derajatnya rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas-bawah ialah peraturan yang dibuat atau perbuatan administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga. Lihat : Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara* (selanjutnya disebut Sjachran Basah 2), Alumni, Bandung, hlm 3-4.

²⁷⁷ Pasal 47 UU 5/1986.

²⁷⁸ Pasal 1 angka (4) UU 5/1986 yang kemudian diubah menjadi Pasal 1 angka (10) UU 51/2009.

tanah dengan tugas pelaksanaannya dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Kepala Kantor Pertanahan kabupaten/Kota sebagai pelaksana penyelenggaraan pendaftaran tanah menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah.

Pada pendaftaran tanah di Provinsi Sumatera Barat, terjadi sengketa karena Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah dengan nama perorangan yang bukan bagian dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan/atau tanpa persetujuan dari Masyarakat Hukum Adat Minangkabau pada lokasi yang sama dengan lokasi tanah ulayat milik Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang dikuasai secara turun temurun. Terhadap sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah ini, terdapat dua kepentingan yang berbeda atas satu objek yang sama dan juga terdapat dua sistem aturan (hukum) yang digunakan oleh dua pihak yang bersengketa. Tanah ulayat yang merupakan harta pusaka tinggi dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat Minangkabau secara bersama-sama/komunal yang diatur berdasarkan Hukum Adat Minangkabau dan Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya, sedangkan dalam kenyataannya, pada lokasi yang sama Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota menerbitkan Sertipikat Hak Milik atas Tanah dengan nama perorangan berdasarkan Hukum Negara, yaitu UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya. Dengan adanya dua sistem hukum yang berlaku bersama-sama, terdapat sengketa antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dalam menilai suatu hak atas tanah. Oleh karena tempat kedudukan Kepala Kantor Pertanahan kabupaten/kota berada di wilayah Sumatera Barat yang merupakan wilayah hukum dari Pengadilan TUN Padang sebagai

Pengadilan TUN di tingkat pertama yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah, sehingga Masyarakat Hukum Adat Minangkabau mengajukan gugatan ke Pengadilan TUN Padang.²⁷⁹

Pada proses pengajuan gugatan ke Pengadilan TUN terdapat ketentuan Pasal 55 UU 5/1986 tentang pembatasan tenggang waktu sembilan puluh hari terhitung sejak saat pihak yang merasa kepentingannya dirugikan oleh Sertipikat Hak Milik atas Tanah dan mengetahui adanya Sertipikat Hak Milik atas Tanah tersebut. Sedangkan pada ketentuan Pasal 32 PP 24/1997 terdapat pembatasan tenggang waktu dalam mengajukan gugatan ke Pengadilan, yang menyatakan:

“Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertipikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertipikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertipikat dan Kepala Kantor Pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertipikat tersebut”.

Dengan adanya perbedaan tenggang waktu dalam mengajukan gugatan ke pengadilan pada ketentuan Pasal 32 PP 24/1997 dan Pasal 55 UU 5/1986, maka berdasarkan asas *lex superior derogat legi inferiori* bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, sehingga dalam proses pengajuan gugatan ke Pengadilan TUN ketentuan Pasal 55 UU 5/1986 menjadi dasar perhitungan tenggang waktu. Setelah diundangkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan setelah Menempuh

²⁷⁹ Pasal 50 dan Pasal 54 ayat (1) UU 5/1986.

Upaya Administratif (selanjutnya disebut Perma 6/2018), maka Pengadilan TUN berwenang menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa administrasi pemerintahan setelah menempuh upaya administrasi.²⁸⁰

Pengadilan TUN merupakan lembaga yang melaksanakan pengujian materiil secara terbatas mengenai konsistensi vertikal suatu Sertipikat Hak Milik atas Tanah terhadap peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar penetapannya.²⁸¹ Sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman di Pengadilan TUN adalah hakim, yang mempunyai kewenangan dalam memberi isi dan kekuatan kepada norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusannya. Proses penerapan hukum dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan TUN (mulai dari pemeriksaan perkara sampai pada pengambilan putusan), paling tidak melalui tiga tahapan, yaitu: 1) tahapan pengumpulan fakta, 2) tahapan mengidentifikasi hukum, dan 3) tahapan merumuskan hukum dan AAUPB.²⁸²

Pada tahapan merumuskan hukum dan AAUPB, hakim membuat pertimbangan hukum menggunakan Hukum Tata Usaha Negara Formal dan Hukum Tata Usaha Negara Materiil. Hukum Tata Usaha Negara Formal adalah bidang hukum mengenai persoalan-persoalan *ontvankelijkheid* dan Hukum Acara.²⁸³ Sedangkan Hukum Tata Usaha Negara Materiil adalah norma yang harus diperhatikan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara dalam hubungannya

²⁸⁰ Pasal 2 Perma 6/2018.

²⁸¹ W. Riawan Tjandra, *op. cit.*, hlm. 8.

²⁸² Teguh Satya Bhakti, 2018, *Pembangunan Hukum Administrasi Negara melalui Pemberdayaan Yurisprudensi Pengadilan Tata Usaha Negara* (selanjutnya disebut Teguh Satya Bhakti 2), Alumni, Bandung, hlm. 125-130.

²⁸³ Indroharto, 2004, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan TUN, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Acara TUN* (selanjutnya disebut Indroharto1), Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 30. Lihat Sudarsono dan Rabbenstain Izroiel, 2019, *Petunjuk Praktis Beracara Di Peradilan Tata Usaha Negara: Konvensional dan Elektronik*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 22.

dengan warga masyarakat pada waktu melaksanakan tugas-tugas pemerintahnya: menentukan apa yang wajib, apa yang boleh, serta apa yang dilarang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam pelaksanaan tugasnya.²⁸⁴ Sehingga pertimbangan hukum yang dilakukan pengujian oleh Hakim Peradilan TUN, meliputi: pengujian apakah gugatan tersebut harus memenuhi aspek formil dari gugatan dan apakah objek gugatan memenuhi aspek materiil.

Pengujian aspek formil dari gugatan meliputi: kewenangan Pengadilan TUN, tenggang waktu gugatan, kepentingan Penggugat yang dirugikan, dan lain-lain dikaitkan dengan UU PTUN dan peraturan pelaksanaannya. Sedangkan pengujian aspek materiil sertipikat hak milik atas tanah meliputi: kewenangan, prosedur, dan/atau substansi terhadap cara penerbitan sertipikat hak milik atas tanah dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana ketentuan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 serta menggunakan peraturan perundang-undangan di bidang pendaftaran tanah, yaitu: UUPA *jo.* PP 10/1961 *jo.* PP 24/1997 serta peraturan pelaksanaannya.²⁸⁵

Pertimbangan hukum oleh Hakim Peradilan TUN dalam putusannya merupakan penerapan hukum yang umum dan abstrak pada perbuatan konkret (*in concreto*).²⁸⁶ Untuk itu, hakim harus memilih peraturan hukum yang akan diterapkannya, menginterpretasinya untuk menentukan (menemukan) bentuk-bentuk perilaku yang tercantum dalam peraturan tersebut, serta menentukan maknanya guna menetapkan penerapannya dan menginterpretasikan semua fakta

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Lihat Pasal 53 ayat (2) UU 9/2004 *Jo.* Pasal 66 ayat (1), (2), dan (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

²⁸⁶ Teguh Satya Bhakti 2, *op. cit.*, hlm. 130.

untuk menentukan apakah fakta tersebut termasuk dalam makna penerapan peraturan hukum tersebut.²⁸⁷ Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadi juga pembentukan hukum.²⁸⁸

Pengkongkretan aturan-aturan hukum yang abstrak melalui penerapan hukum memberikan efek ke arah pembaruan hukum.²⁸⁹ Hal ini disebabkan penerapan aturan-aturan hukum itu dituntut untuk disesuaikan kepada perikehidupan sosial pada suatu saat. Perikehidupan yang dimaksud adalah baik cita-cita sosial yang berkembang, maupun hubungan-hubungan sosial yang nyata-nyata terhadap pada saat itu.²⁹⁰ Untuk menyesuaikan penerapan aturan-aturan hukum dengan perikehidupan sosial tersebut, dibutuhkan pengetahuan hakim.

Pengetahuan hakim adalah hal yang oleh hakim diketahui dan diyakini kebenarannya.²⁹¹ Dan keadaan yang telah diketahui oleh umum tidak perlu dibuktikan.²⁹² Setelah peristiwa konkret diseleksi melalui proses pemeriksaan persiapan, pembacaan gugatan, jawaban tergugat, replik, duplik (yang disesuaikan dengan jenis acara pemeriksaannya), kemudian peristiwa konkret itu dibuktikan untuk dikonstatasi (dan sekaligus dirumuskan dan diidentifikasi) bahwa benar-benar terjadi. Tanpa pembuktian hakim tidak boleh mengkonstatir atau

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ B. Arief Sidarta, 1999, *Peranan Hukum dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jurnal Hukum Nomor Perdana I-1999, Pusat Penelitian Perkembangan Hukum, Lembaga Penelitian Unpad, Bandung, hlm. 15.

²⁸⁹ Satjipto Rahardjo, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-pengalaman di Indonesia* (selanjutnya disebut Satjipto Rahardjo 4), Alumni, Bandung, hlm. 188.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ Pasal 106 UU 5/1986.

²⁹² Padmo Wahyono, dkk., 1989, *Pejabat sebagai Calon Tergugat dalam Peradilan Tata Usaha Negara: Buku Kedua* (selanjutnya disebut Padmo Wahyono 2), Sri Rahayu, Jakarta, hlm. 82.

menyatakan suatu peristiwa itu benar-benar terjadi.²⁹³ Alat-alat pembuktian terdiri dari lima macam: 1) surat atau tulisan, 2) keterangan ahli, 3) keterangan saksi, 4) pengakuan para pihak, dan 5) pengetahuan hakim.²⁹⁴

Hakim Pengadilan TUN dengan pengetahuannya melakukan fungsi yang melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis melalui pembentukan hukum (*rechtsvorming*) dan penemuan hukum (*rechtsvinding*).²⁹⁵ Fungsi utama yang dilakukan hakim dalam instrumen pengujian materiil (*judicial review*) Pengadilan TUN, yaitu dengan metode: 1) interpretasi (penafsiran atau hermeneutik); 2) konstruksi hukum (argumentasi atau penalaran, *redenering, reasoning*), 3) penghalusan hukum (*refinement of the law* atau *rechtsverfijning*) dan 4) eksposisi (konstruksi hukum).²⁹⁶ Hakim Pengadilan TUN melalui instrumen pengujian materiil (*judicial review*) dalam pertimbangan hukumnya menyelesaikan sengketa TUN antara Masyarakat Adat Hukum Adat Minangkabau dengan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota yang menimbulkan benturan antara Hukum Adat Minangkabau Hukum Negara. Hukum Adat Minangkabau dan Hukum Negara merupakan bagian dari sistem hukum nasional. Instrumen pengujian materiil (*judicial review*) dari Hakim Pengadilan TUN untuk menjaga harmonisasi sistem hukum nasional agar terjaminnya kepastian hukum, ketertiban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.

²⁹³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 2013, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan The Asia Foundation, Bandung, hlm. 34.

²⁹⁴ Pasal 100 UU 5/1986.

²⁹⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *op. cit.*, hlm. 99.

²⁹⁶ *Ibid.*

G. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menurut sifatnya digolongkan ke dalam jenis penelitian hukum normatif. Fokus penelitian adalah pada pembahasan menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) dengan menganalisis *ratio decidendi* atau alasan-alasan yang dipertimbangkan hakim dalam membuat keputusan dengan memperhatikan fakta materil.

2. Jenis dan Metode Pengumpulan Data

Penelitian normatif cenderung merupakan penelitian yang bersifat *using available data* atau penelitian pustaka.²⁹⁷ Proses penelitian akan menelusuri data yang telah tersedia dalam bentuk ketentuan-ketentuan hukum yang sudah pernah ditulis dan masih berlaku, dan bentuk-bentuk informasi yang terpublikasi lainnya seperti laporan penelitian, jurnal, majalah, koran, kamus, dan lain-lain. Data yang telah tersedia itu disebut juga dengan data sekunder. Data sekunder tersebut dapat dikualifikasikan sebagai berikut.²⁹⁸

- a. Bahan hukum primer, berupa bahan-bahan yang memiliki kekuatan mengikat, seperti norma dasar, peraturan perundang-undangan, putusan hakim, dan sebagainya.
- b. Bahan hukum sekunder, yang menjelaskan bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat, seperti literatur bahan hukum resmi dari instansi pemerintah, bahan hukum lain yang dipublikasikan dalam bentuk pedoman, buku, jurnal, majalah, makalah, tesis, dan disertasi yang diperoleh dari berbagai perpustakaan.
- c. Bahan hukum tersier, yang sifatnya melengkapi bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus bahasa Indonesia, kamus terminologi dan aneka istilah hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

²⁹⁷ Luhut MP. Pangaribuan, 2009, *Lay Judges dan Hakim Adhoc: Suatu Studi Teoritis Tentang Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Program Pascasarjana-Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 62.

²⁹⁸ *Ibid.*, Bandingkan dengan beberapa contoh bahan hukum primer yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, yang memasukkan jurisprudensi dalam bahan hukum primer, bukan putusan hakim semata. Lihat Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum (selanjutnya disebut Soerjono Soekanto I)*, UI Press, Jakarta, hlm. 52.

Dari jenis data yang dibutuhkan, yaitu data sekunder yang berasal dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, sudah jelas bahwa metode pengumpulan data yang digunakan adalah metode pengumpulan data pustaka (*library research*). Data dikumpulkan dari perpustakaan manapun yang memungkinkan peneliti mendapatkan data tentang topik penelitian ini, termasuk juga data yang disediakan oleh *website*. Terkait sengketa sertipikat hak milik antara Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dan Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Sumatera Barat berupa putusan pengadilan yang didapatkan dari Pengadilan TUN Padang.

3. Sistematika Penulisan

Disertasi ini ditulis dalam 5 (lima) Bab, terdiri dari:

Bab I : Pendahuluan

Bab II : Penerbitan Sertipikat Hak Milik oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota di atas tanah Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan Peran Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Pengawas Yudisial (*Judicial Control*)

Bab III : Implikasi Hukum Diterbitkannya Sertipikat Hak Milik atas Tanah oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota terhadap Masyarakat Hukum Adat Minangkabau

Bab IV : Kedudukan Hukum Adat Minangkabau pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap Penyelesaian Sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota

Bab V : Konsep Kedudukan Hukum Adat Minangkabau yang Ideal di Masa Mendatang pada Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Padang terhadap Penyelesaian Sengketa Sertipikat Hak Milik atas Tanah antara Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota

Bab VI : Penutup

Pada tulisan ini, ruang lingkup pembahasan berfokus pada kasus yang terjadi karena terbitnya Sertipikat Hak Milik atas Tanah di atas tanah adat yang menimbulkan sengketa tata usaha negara antara individu atau Masyarakat Hukum Adat Minangkabau selaku Penggugat melawan Tergugat selaku Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yaitu BPN dan dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah tersebut, tugas pelaksanaannya dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.

