

hukum adat, ada dua hal yang menyebabkan tanah memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu karena “sifat” dan “faktor” dari tanah itu sendiri. Apabila dilihat dari sifatnya, tanah merupakan satu-satunya harta kekayaan yang bagaimanapun keadaannya, tetap masih seperti dalam keadaannya semula, bahkan tidak jarang karena kejadian alam tertentu tanah memberikan keuntungan yang lebih baik dari keadaannya semula, seperti karena dilanda banjir, tanah setelah air surut menjadi lebih subur.

Dengan adanya hukum tanah dalam hukum adat kemudian timbulah hak-hak yang berkenaan dengan tanah tersebut yang dalam hukum adat dibagi dua, yaitu:

a. Hak persekutuan atas tanah

Hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat umum) dalam hukum adat terhadap tanah tersebut; misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya, atau berburu binatang-binatang yang hidup di atas tanah itu. Hak atas tanah ini disebut juga “*hak ulayat*” atau “*hak pertuanan*”. Dalam literatur oleh C. Van Vollenhoven disebut dengan istilah “*beschikking*”, sedangkan tanah sebagai wilayahnya disebut “*beschikkingkring*” (Dewi Wulansari, 2009: 81).

Mengenai hak ulayat hanya terdapat pada persekutuan hukum teritorial dan hukum geneologis teritorial, sedangkan pada

masyarakat persekutuan hukum geneologis hak ulayat ini tidak ada. Di banyak tempat tanah menjadi benda yang keramat, sehingga menurut hukum adat manusia dengan tanahnya juga mempunyai hubungan yang bersifat kosmis religius yang tidak hanya antara individu yang bersangkutan saja, tetapi juga antara sekelompok anggota masyarakat suatu persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschap*) di dalam hubungan hak ulayat (J. Andy Hartanto, 2009: 8).

Konsepsi Hukum Adat mengenai hal ini adalah konsepsi yang komunalistik religius yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjuk kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum disebut hak ulayat. Tanah ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa (Suhariningsih 2009: 40).

Ter Haar, dalam (Djaren Saragih 1982; Pengantar Hukum Adat Indonesia :83) menjelaskan hak individual diliputi juga oleh hak persekutuan dengan teori yang disebutnya *teori bola*. Menurut teori ini, hubungan antara hak persekutuan dan hak individual adalah

bersifat timbal balik, yang berarti semakin kuat hak individu atas sebidang tanah, semakin lemah hak persekutuan atas tanah itu dan sebaliknya semakin lemah hak perseorangan atas sebidang tanah tersebut.

Berikutnya mengenai jenis hak ulayat, daya berlakunya hak ulayat, pimpinan ulayat, obyek dari hak ulayat, batas wilayah hak ulayat dan perubahan hak ulayat menjadi perseorangan, masing-masing dapat terlihat dalam uraian selanjutnya. Dalam jenis hak ulayat dikenal adanya hak ulayat berlapis satu dan hak ulayat berlapis dua. Hak ulayat berlapis satu adalah persekutuan desa, sedangkan hak ulayat berlapis dua adalah persekutuan daerah.

Menurut Bushar Muhammad, daya berlaku hak ulayat memiliki daya laku kedalam dan daya laku keluar. Daya laku kedalam memberi arti bahwa hak ulayat ini menjamin kehidupan dari para anggotanya yang ada pada lingkungan ulayat tersebut. Setiap anggotanya berhak untuk mengambil hasil dari tanah, dan binatang serta tumbuhan yang ada diatas ulayat tersebut (Bushar Muhammad 1981:104).

Dalam hak ulayat yang berdaya laku kedalam menentukan juga bahwa apabila seorang anggota persekutuan telah menggunakan haknya terhadap sebidang tanah ataupun pohon yang ada di atasnya, maka orang itu pada prinsipnya telah memiliki hubungan dengan tanah atau pohon tersebut. Sejak itulah kekuasaan anggota

persekutuan lainnya untuk menggunakan haknya atas obyek yang sama terlepas untuk sementara.

Dalam keadaan ini, hak persekutuan terdesak ke luar, tetapi hak persekutuan masih tetap meliputi hak perseorangan tadi telah hilang atau hapus, maka hak dari anggota persekutuan yang lain terhadap obyek tadi timbul kembali. Anggota persekutuan lain yang akan menggunakan haknya atas sebidang tanah atau pohon itu misalnya, haruslah terlebih dahulu memberi tanda pada tanah atau pohon tersebut. Apabila sebidang tanah telah memiliki tanda, maka orang lain tidak boleh mengambilnya. Dengan demikian dalam hal ini sebenarnya anggota persekutuan yang telah memberi tanah tadi hanyalah memiliki hak terdahulu (*voorkeursrecht*) atas tanah tersebut.

Hak ulayat juga dapat berlaku terhadap kepentingan persekutuan, misalnya persekutuan dapat menentukan tanah-tanah yang digunakan untuk pemakaman, sawah-sawah desa, dan untuk tanah bengkok. Tanah bengkok adalah sebidang tanah yang diberikan kepada pegawai persekutuan selama ia menduduki jabatannya. Dari tanah tersebut ia berhak mengambil hasilnya; tanah bengkok (*ambtsvelden*) ini berbeda dengan tanah yang dihadiahkan oleh raja zaman dahulu kala kepada pegawai bawahannya yang telah berjasa kepada kerajaan. Tanah bengkok di Batak disebut "*sabana bolak*"; Sulawesi Selatan "*galung arajang*"; Ambon "*dusun dari raja*" dan di

Bali disebut “*bukti*” Berlakunya hak ulayat kedalam semuanya dibawah pengawasan kepala adat (Djaren Saragih, 1982:86).

Daya laku keluar, hak ulayat memberi arti bahwa hak ulayat dapat juga berlaku terhadap orang-orang luar, yaitu orang-orang yang bukan anggota persekutuan. Apabila orang-orang luar hendak memasuki persekutuan mereka harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari kepala persekutuan dan sebelum permohonan mereka diizinkan terlebih dahulu harus memberi sesuatu kepada persekutuan. Persekutuan juga harus bertanggungjawab atas pelanggaran atau kejahatan yang terjadi di atas lingkungan ulayat yang dilakukan oleh siapapun, baik oleh anggota persekutuan maupun oleh orang lain yang tidak dikenal.

Menurut Djaren Saragih (1982:87) dapat disimpulkan bahwa isi dari hak ulayat terdiri dari:

- 1) Hak dan kewajiban atas tanah sendiri.
- 2) Hak dan kewajiban terhadap orang luar.
- 3) Hak dan kewajiban terhadap warga persekutuan.

b. Hak Perseorangan Atas Tanah

Dengan berlakunya hak ulayat kedalam, maka setiap anggota persekutuan berhak mengadakan hubungan hukum dengan tanah serta dengan semua isi yang ada di atas tanah ulayat tersebut. Apabila anggota-anggota ulayat mengadakan hubungan hukum dengan tanah tersebut atau dengan isi tanah ulayat, maka dengan

sendirinya anggota ulayat yang demikian memiliki hubungan tertentu dengan tanah ulayat seperti yang juga telah dijelaskan di atas. Hubungan tertentu ini dapat berupa hak-hak atas tanah, jika yang mengadakan hubungan hukum tersebut adalah perseorangan maka kemudian timbulah hak perseorangan atas tanah itu.

Hak-hak perseorangan yang diberikan atas tanah ataupun isi tanah ulayat adalah berupa:

- 1) Hak sewa.
- 2) Hak milik atas tanah.
- 3) Hak menikmati atas tanah.
- 4) Hak terdahulu.
- 5) Hak terdahulu untuk dibeli.
- 6) Hak memungut hasil karena jabatan.
- 7) Hak pakai.
- 8) Hak gadai

Menurut Budi Harsono dalam (Urip Santoso 2005: 80), hak masyarakat hukum adat dinyatakan masih apabila memenuhi 3(tiga) unsur,yaitu:

- 1) Masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga suatu persekutuan hukum adat tertentu, yang merupakan suatu masyarakat hukum adat;
- 2) Masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai tanah

kepunyaan bersama para warganya sebagai “*labensraum*”nya; dan

- 3) Masih adanya penguasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

Sistem hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum adat, hak penguasaan tanah yang tertinggi adalah hak ulayat, yang mengandung dua unsur yang beraspek hukum keperdataan dan publik. Subyek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat, baik teritorial maupun genealogik, sebagai bentuk bersama para warganya. Tanah hak ulayat adalah tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Di bawah hak ulayat adalah Hak Kepala Adat dan para Tetua Adat, yang sebagai petugas masyarakat hukum adat berwenang mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah bersama tersebut. Tugas kewenangan ini beraspek hukum publik semata.

Ada berbagai hak-hak atas tanah yang dikuasai oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada hak ulayat sebagai hak bersama.

Dengan demikian tata susunan dan hierarki hak-hak penguasaan tanah dalam hukum adat adalah:

- 1) Hak ulayat masyarakat hukum adat, sebagai hak penguasaan tertinggi, beraspek hukum keperdataan dan hukum publik;
- 2) Hak kepala adat dan para Tetua adat, yang bersumber pada hak ulayat dan beraspek pada hukum publik semata;
- 3) Hak-hak atas tanah, sebagai hak-hak individual, yang secara langsung bersumber pada hak ulayat dan beraspek hukum keperdataan.

C. Pengadaan Tanah

1. Pengertian

Pengertian pengadaan tanah diatur dalam :

- a. Pasal 1 angka (1) Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, ditentukan pengertian dari pengadaan tanah, yakni setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah tersebut. Pengertian dalam pasal ini adalah pengertian dalam arti umum, siapa saja yang hendak mendapatkan tanah juga dapat dikategorikan juga dalam istilah pengadaan tanah, maka dapatlah dipahami sesuai dengan judul Kepres tersebut ada spesifikasi yang ditegaskan, yang menjadi maksud dan tujuan serta pelaksanaan dari kegiatan pengadaan tanah tersebut.

- b. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Pasal 1 Ayat (3) secara lebih luas didefinisikan pengadaan tanah tersebut yakni setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah.
- c. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum pada dasarnya sama, namun dihilangkan kata-kata terakhir dari pengertian tersebut yakni menghapus kata-kata "atau dengan pencabutan hak atas tanah".

Pengertian pengadaan tanah tersebut jelas berbeda sekali dengan pengertian pencabutan tanah dan pembebasan tanah. Pencabutan hak atas tanah merupakan tindakan khusus dari pihak pemerintah secara sepihak maupun tindakan pihak swasta yang difasilitasi oleh pemerintah. Perbedaannya dengan pengadaan tanah yakni mengenai obyek yang akan diberikan ganti rugi. Dalam aturan yang baru ini juga secara eksplisit ditegaskan termasuk atas bangunan dan tanaman serta benda-benda yang ada di atas tanah.

Persamaan dari istilah pencabutan hak, pembebasan tanah dan pengadaan tanah terletak dari adanya "pemberian ganti rugi" dari setiap

kegiatan tersebut. Persamaannya adalah diberikan kepada pemilik/pemegang hak yang tanahnya akan diambil untuk kegiatan dimaksud.

2. Obyek Pengadaan Tanah

Obyek yang diganti rugi dalam rangka pengadaan tanah sesuai ketentuan Pasal 12 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 dan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 diberikan untuk :

- a. Hak Atas Tanah;
- b. Bangunan;
- c. Tanaman; dan
- d. Benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah.

3. Musyawarah

Menurut Pasal 7(e) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, musyawarah adalah kegiatan yang mengandung proses saling dengar, saling memberi, saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan. Musyawarah yang terkait dengan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum adalah kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan tanah. Berdasarkan kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang

berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah sebagai jaminan hukum bagi terlaksananya pembangunan untuk kepentingan umum.

4. Ganti Rugi

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum ditentukan bahwa pengertian ganti rugi adalah penggantian terhadap kerugian baik bersifat fisik dan/atau non-fisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah. Dalam pengertian ganti rugi ada beberapa unsur yang harus diperhatikan:

- a. Obyek yang diganti rugi berupa tanah, bangunan, tanaman dan/atau benda-benda lain.
- b. Ganti kerugian bersifat fisik dan/atau non fisik.
- c. Dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah.

Unsur-unsur ganti rugi tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Obyek ganti rugi.

Obyek yang diganti rugi dalam rangka pengadaan tanah sesuai dengan ketentuan Pasal 12 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 dan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 diberikan untuk:

- 1) Hak atas tanah;
 - 2) Bangunan;
 - 3) Tanaman; dan
 - 4) Benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah.
- b. Bentuk ganti rugi.

Bentuk ganti rugi tersebut dapat bersifat fisik dan/atau non-fisik. Khusus yang bersifat non-fisik tentunya harus dirumuskan tolak ukurnya. Bentuk ganti rugi yang bersifat fisik diuraikan sebagai berikut:

- 1) Dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Tentang , bentuk ganti rugi berupa :
 - a. Uang;
 - b. Tanah Pengganti;
 - c. Pemukiman kembali;
 - d. Gabungan dari dua atau lebih bentuk ganti kerugian sebagaimana dimaksud di atas; dan
 - e. Bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan.
- 2) Dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, bentuk ganti rugi berupa :
 - a. Uang; dan/atau
 - b. Tanah Pengganti; dan/atau
 - c. Pemukiman kembali;

d. Dalam hal pemegang hak atas tanah tidak menghendaki bentuk ganti rugi sebagaimana dimaksud di atas, maka dapat diberikan kompensasi berupa penyertaan modal(saham) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3) Dalam Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, bentuk ganti rugi berupa :

- a. Uang;dan/ atau
- b. Tanah pengganti;dan/atau
- c. Pemukiman kembali;dan/atau
- d. Gabungan dari dua atau lebih bentuk ganti rugi di atas;dan
- e. Bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Selanjutnya Pasal 14 Keputusan Presiden Nomor 55 tahun 1993 dan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 menentukan bahwa penggantian terhadap bidang tanah yang dikuasai dengan hak ulayat diberikan dalam bentuk pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat.

D. Kepastian Hukum

1. Teori Hukum

Sebelum dijelaskan tentang teori kepastian hukum, terlebih dahulu harus diketahui tentang teori hukum. Menurut Sudikno (2011:2) berbicara tentang teori hukum berarti berbicara tentang hukum. Teori hukum bukanlah ilmu hukum. Hal ini dikemukakan karena pada umumnya Teori Hukum diidentikkan atau dijumbukan dengan Ilmu Hukum. Tetapi kiranya dapat dipahami bahwa Teori Hukum tidak sama dengan Ilmu Hukum. Untuk mengetahui apa teori hukum harus diketahui lebih dulu apa Ilmu Hukum itu. Ilmu hukum, atau yang semula dikenal dengan ajaran hukum (*rechtsleer*) sering disebut juga *dogmatik hukum*, mempelajari hukum positif (*jus constitutum*), yaitu hukum yang akan datang (Sudikno 2011:3).

Adapun yang dimaksud dengan hukum positif adalah suatu tatanan kaidah yang menentukan bagaimana suatu kehidupan bersama atau masyarakat tertentu pada suatu waktu diatur, dan bagaimana seyogyanya orang itu berperilaku di suatu tempat dan pada waktu sekarang (Sudikno 2011:3). Hukum positif ini meliputi hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Menurut Sudikno (2011 : 3) Ilmu hukum adalah teorinya hukum positif atau teorinya praktek hukum. Pertanyaan-pertanyaan ilmu hukum hanya dapat dijawab oleh hukum positif, karena obyeknya hukum positif atau praktik hukum, yang terdiri dari norma serta penyelesaian masalah-

masalah hukum konkret, maka ilmu hukum bersifat normatif dan mengandung nilai, serta bersifat praktis-konkret.

Teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai macam arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu. Dalam ajaran ilmu dewasa ini, teori menunjuk pada suatu kompleks hipotesis untuk menjelaskan kompleks hipotesis seperti teori kausalitas, relativiteitstheorie. Menurut Gijssels, teori dapat juga berarti kegiatan kreatif (Sudikno Mertokusumo, 2011:4).

Teori dapat berarti pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai peristiwa atau kejadian. Teori dapat digunakan sebagai asas dan dasar hukum umum yang menjadi dasar suatu ilmu pengetahuan : teori kekuasaan, teori keadilan. Menurut Gijssels, Teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji (Sudikno Mertokusumo 2011:5).

Setiap teori sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Demikian pula ilmu hukum sebagai teori tujuannya adalah untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum.

2. Kepastian Hukum

Konstitusi Negara Republik Indonesia , Undang-Undang Dasar 1945, Amandemen kedua Pasal 28D ayat 1 menegaskan :

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 3 ayat (2) menegaskan:

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Arti penting kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo (2011: 25) adalah masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Pengertian kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo (2011:25) berkaitan erat dengan kiprah manusia dibidang hukum yang termasuk olah seni hukum juga adalah mengatur manusia dan masyarakat dengan membentuk undang-undang. Masyarakat menginginkan agar tatanan masyarakat itu tertib supaya kepentingan manusia itu terlindungi. Masyarakat membutuhkan tatanan yang teratur dan membutuhkan stabilitas, karena stabilitas menjamin ketertiban dalam masyarakat dan menjamin kepastian hukum.

Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Jika

terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, dan ketat mentaati peraturan hukum, maka akibatnya akan kaku serta menimbulkan rasa tak adil. Apapun yang terjadi peraturannya tetap seperti demikian, sehingga harus ditaati dan dilaksanakan. Undang-undang terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat, *lex dure, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam tetapi memang demikianlah bunyinya).

E. Landasan Teori

Landasan Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan gejala-gejala spesifik. Dalam penulisan ini digunakan tiga landasan teori, yaitu “teori demokrasi” (*Democratic Theory*) “teori keadilan” (*Theory of Justice*) dan teori” komunalistik religius” (*Communalistic Religius Theory*).

1. Teori Demokrasi (*Democatic Theory*).

Dewasa ini upaya implementasi nilai-nilai demokrasi sudah menjadi obsesi berbagai masyarakat di dunia. Meluasnya minat untuk menegakkan demokrasi terutama di kalangan negara-negara dunia ketiga sejak abad ke-20 menunjukkan bahwa partisipasi rakyat yang besar dalam pembuatan keputusan politik adalah sesuatu yang didambakan siapa saja. Ini berarti demokrasi mengandung nilai-nilai universal yang tidak hanya dirasakan penting oleh masyarakat barat tempat asal demokrasi, tetapi juga oleh masyarakat non barat.

Mengenai konsep demokrasi, Henry B. Mayo dalam *An Introduction to Democratic Theory* (1960), menyatakan:

A democratic political system is one in which public policies are made a majority basis, by representation subject to effective control at periodic election which are conducted on the principle of political equality and under conditions of political freedom.

Selanjutnya Henry B. Mayo mencatat sedikitnya ada sembilan nilai yang mendasari nilai demokrasi, yakni: (1) menyelesaikan perselisihan dengan damai dan suka rela; (2) menjamin terselenggaranya upaya secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah; (3) menyelenggarakan pergantian kepemimpinan secara teratur; (4) membatasi pemakaian kekerasan secara minimum; (5) adanya keanekaragaman; (6) tercapainya keadilan; (7) yang paling baik dalam memajukan ilmu pengetahuan; (8) kebebasan; (9) adanya nilai-nilai yang dihasilkan oleh kelemahan-kelemahan sistem lain.

Berdasarkan prinsip kebebasan/persamaan dan kedaulatan rakyat sebagai parameter demokrasi, maka tak dapat disangkal bahwa Indonesia menganut sistem demokrasi. Implementasi teori demokrasi secara nyata dapat dijumpai pada Pancasila dan UUD 45 (Sumali 2003 : 15).

2. Teori Komunalistik Religius (*Communalistic Religius*).

Komunalistik religius, yaitu teori yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan (Suharingsih, 2009:60). Sifat komunalistik menunjukkan kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan disebut hak ulayat. Menurut C. van Vollen dalam (Djaren

Saragih, 1982 :82), hak ulayat (*beschikking rechts*) adalah berupa hak dan kewajiban dari pada persekutuan hukum sebagai suatu keseluruhan atas suatu wilayah tertentu di mana mereka hidup. Hak ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa.

Sifat religius atau unsur keagamaan tampak dalam hubungan hukum antara para warga masyarakat hukum adat dan tanah ulayatnya itu. Kelompok tersebut bisa merupakan masyarakat hukum adat yang teritorial (desa/kampung, marga, nagari, huta), dapat juga merupakan masyarakat hukum adat genealogik atau keluarga, seperti suku dan kaum seperti di Minangkabau dan Papua. Para warga sebagai anggota kelompok masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah bersama tersebut guna memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya, dengan hak-hak yang bersifat sementara, sampai dengan hak yang tanpa batas waktu, yang umum disebut hak milik. Tidak ada kewajiban untuk menguasai dan menggunakannya secara kolektif. Penguasaan tanahnya dirumuskan dengan sifat individu.

Dengan demikian, hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung 2 (dua) hal, yaitu:

- a. Mengandung hak kepemilikan bersama atas tanah bersama para anggota atau warganya yang termasuk bidang perdata.
- b. Mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur, dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaannya, termasuk bidang hukum publik.

Tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama, baik yang diperuntukan bagi kepentingan bersama maupun kepentingan para warganya, tidak selalu dapat dilakukan bersama oleh para warga masyarakat hukum adat itu sendiri. Sebagian tugas tersebut pelaksanaannya sehari-hari diserahkan kepada kepala adat sendiri atau bersama para tetua adat. Hak bersama yang merupakan hak ulayat itu bukan hak milik dalam arti yuridis, melainkan merupakan hak kepemilikan bersama, maka dalam rangka hak ulayat dimungkinkan adanya hak milik atas tanah yang dikuasai pribadi oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Alam pemikiran hukum adat tersebut mengandung konsepsi hukum adat mengenai pertanahan, yang tetap diangkat menjadi konsepsi hukum tata negara, yang dirumuskan sebagai *komunalistik religius*, yang memungkinkan penguasaan bagian-bagian tanah bersama sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa oleh para warga negara secara individual dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan (Budi Harsono, 2003:32). Hubungan hukum yang *komunalistik religius* dalam alam pikiran hukum adat itu, yang dikenal

dalam perundang-undangan sebagai hak ulayat, oleh hukum tata negara diangkat pada tingkat nasional menjadi hubungan hukum antara bangsa Indonesia dengan semua tanah di seluruh wilayah negara sebagai tanah bersama, yang disesuaikan dengan perkembangan keadaan serta kebutuhan nasional dan masyarakat dewasa ini dan masa mendatang. Hubungan hukum itu yang dalam hukum tata negara disebut *hak bangsa*.

Hubungan *komunalistik* untuk menunjukan hakikat hukum bangsa Indonesia dengan semua tanah di seluruh wilayah negara sebagai *tanah bersama*. Sifat *religius* menunjukan keyakinan dan pengakuan, bahwa tanah bersama tersebut adalah Karunia Tuhan Yang Maha Esa.