

BAB III

PEMBAHASAN

3.1 Kedudukan Tanah Nagari Sebagai Sumber Kehidupan Masyarakat Hukum Adat di Minangkabau

Nagari merupakan kesatuan masyarakat hukum adat dalam Provinsi Sumatera Barat yang terdiri dari suku dan kumpulan suku yang mempunyai wilayah dengan batas-batas tertentu. Pengertian mengenai nagari tersebut dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (5) Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya. Berdasarkan penjelasan Pasal tersebut terdapat penjelasan mempunyai wilayah dengan batas-batas tertentu. Berbicara mengenai wilayah maka tidak terlepas kaitannya dengan tanah yang didiami oleh masyarakat hukum adat di wilayah tersebut. Tanah yang didiami oleh masyarakat hukum adat tertentu disebut dengan Tanah adat. Tanah adat dapat juga diartikan sebagai tanah ulayat.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (7) Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya dijelaskan bahwa tanah ulayat adalah bidang tanah pusaka beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dan didalamnya diperoleh secara turun temurun merupakan hak masyarakat hukum adat di Provinsi Sumatera Barat. Penjelasan Pasal ini diperkuat dengan Pasal 1 ayat (8) Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya dimana tanah ulayat Nagari dapat diartikan sebagai tanah ulayat beserta sumber daya alam yang ada di atas dan didalamnya merupakan hak penguasaan oleh ninik mamak Kerapatan Adat Nagari atau biasa disingkat dengan KAN dan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat nagari, sedangkan pemerintahan nagari bertindak sebagai pihak yang mengatur didalam proses pemanfaatannya. Dari pengertian Pasal 1 ayat (8) Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya mengandung unsur hak penguasaan tanah ulayat, Ninik mamak Kerapatan Adat Nagari dan hak pemanfaatan.

Unsur hak penguasaan tanah ulayat ini mengandung arti yaitu hak ulayat dimana berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya dijelaskan bahwa hak ulayat merupakan hak penguasaan dan hak milik atas bidang tanah beserta kekayaan alam yang ada di atas dan didalamnya dikuasai secara kolektif oleh masyarakat hukum adat di Provinsi Sumatera Barat. Jadi jika didefinisikan secara umum tanah ulayat dapat diartikan sebagai tanah bersama masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Tanah ulayat dapat juga disebut dengan tanah adat. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat disebut dengan hak ulayat. Sehingga hak ulayat dapat didefinisikan sebagai serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.

Unsur Ninik Mamak Kerapatan Adat Nagari dijelaskan di dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya yaitu Penguasa dan pemilik tanah ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 adalah : a. Ninik Mamak KAN untuk tanah ulayat Nagari. Berbicara mengenai penguasa dan pemilik tanah ulayat yang disebut dalam Pasal 4 Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya memiliki penjelasan Pasal yaitu bahwa tujuan pengaturan tanah ulayat dan pemanfaatannya adalah untuk tetap melindungi keberadaan tanah ulayat menurut hukum adat Minangkabau serta mengambil manfaat dari tanah termasuk sumber daya alam, untuk kelangsungan hidup dan kehidupannya secara turun-temurun dan tidak terputus antar masyarakat hukum adat dengan wilayah yang bersangkutan. Dari Pasal 4 dan Pasal 6 ayat(1) huruf A menjelaskan bahwa Ninik Mamak Kerapatan Adat Nagari ditugaskan untuk menjaga eksistensi/keberadaan tanah

ulayat nagari, sehingga peran Ninik Mamak Kerapatan Adat Nagari memiliki kedudukan di dalam menjaga tanah ulayat nagari.

Unsur hak pemanfaatan memiliki makna bahwa tanah ulayat nagari di dalam pemanfaatannya sebesar-besarnya digunakan untuk kepentingan masyarakat nagari. Di dalam Bab VI Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya dijelaskan mengenai pemanfaatan dan penggunaan tanah ulayat. Berdasarkan Pasal 9 ayat 1 Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya memiliki keterkaitan dengan unsur-unsur yang telah dijelaskan sebagaimana bunyi Pasal tersebut yaitu pemanfaatan tanah ulayat oleh anggota masyarakat adat dapat dilakukan atas sepengetahuan dan seizin penguasa ulayat yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan tata cara hukum yang berlaku. Jadi dalam Pasal ini memiliki keterkaitan dengan unsur ninik mamak KAN dimana kedudukan ninik mamak KAN sebagai penguasa ulayat begitu juga dengan unsur hak penguasaan atas tanah yang diberikan kepada penguasa ulayat.

Pengaturan dan pengakuan terhadap kedudukan tanah nagari sebagai hak ulayat masyarakat hukum adat di Minangkabau merupakan suatu hak pemberian yang mana berarti masyarakat hukum adat diberi kewenangan untuk menguasai sumber daya agraria yang berada di wilayahnya dengan batasan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Pembatasan yang ditetapkan melalui peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak masyarakat hukum adat dimana Negara membebaskan hak-hak yang dimiliki masyarakat hukum adat asalkan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Hak ulayat masyarakat hukum adat mendapatkan pengakuan dan perlindungan selama memiliki dua syarat utama yaitu eksistensi dan tidak bertentangan. Syarat pertama menjelaskan bahwa hak ulayat dapat diakui selama menurut kenyataannya masih ada. Dan syarat berikutnya yaitu syarat pelaksanaan dimana di dalam pelaksanaan hak ulayat tersebut tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Pemberian pengakuan dengan adanya pembatasan tersebut termasuk di dalam konsep pengakuan bersyarat dimana untuk dapat diakui eksistensinya suatu masyarakat hukum adat harus memenuhi syarat sosiologis dan politis. Dengan demikian pengakuan hukum tersebut tidak memberikan kebebasan hak bagi masyarakat hukum adat.

Sedangkan jika melihat pada Hak asasi manusia pun jelas di dalam UU HAM disebutkan “Dalam rangka penegakan HAM, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah, Identitas budaya masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan jaman.

Dalam hal mengenai kedudukan tanah nagari sebagai hak ulayat masyarakat hukum adat di Minangkabau, penulis akan menjabarkan bentuk kedudukan hukum hak atas tanah adat tersebut. Penjabaran tersebut berdasarkan pada peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai berikut :

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Jika melihat Pasal 33 ayat (3) Undang-undang dasar 1945 yang menjadi dasar di dalam pengelolaan sumber daya agraria di Indonesia terdapat konsep hak menguasai dari negara yang mana berarti bahwa negara diberi hak (hak pemberian/kewenangan) untuk menguasai sumber daya agraria, karena bumi,air dan ruang angkasa termasuk di dalam kekayaan nasional. Pengertian bumi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-undang dasar tersebut memiliki pengertian yang luas dan mencakup dalam pengertian tanah sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang nomor 5 tahun 1960 “ Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan

kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan hukum”.

Penjelasan lebih lanjut tentang perlindungan terhadap masyarakat adat beserta haknya di dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 disebutkan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Hal ini diperjelas dengan adanya Pasal 28I ayat (3) yang menyatakan bahwa “Identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Berdasarkan penjelasan Pasal 18B ayat (2) terdapat kata “negara mengakui” dimana jika dilihat dari terminologi katanya antara mengakui dan pengakuan memiliki pemahaman yang berbeda. Pengakuan berarti proses, cara, perbuatan mengakui, sedangkan kata mengakui berarti berhak.¹ Berdasarkan terminologi kata tersebut maka kata mengakui termasuk di dalam pengakuan. Oleh karenanya penjelasan dari ahli hukum selalu menggunakan kata pengakuan di dalam mengartikan mengakui.

Pengakuan disini memiliki dua makna yaitu pengakuan secara *de facto* dan *de jure*. Pengakuan *de facto* yaitu pengakuan yang sifatnya sementara terhadap munculnya atau terbentuknya suatu negara baru karena kenyataannya negara baru tersebut secara kenyataan ada tetapi apakah prosedurnya melalui hukum masih diperdebatkan sehingga perlu diteliti lebih lanjut.² Sementara itu menurut ahli hukum lain yaitu Moh Kusnardi dan Bintang Saragih di dalam buku alting husein menyatakan bahwa pengakuan *de jure* merupakan pengakuan suatu Negara terhadap Negara lain yang diikuti dengan tindakan-tindakan hukum tertentu, misalnya pembukaan hubungan diplomatik dan kemampuan untuk melakukan perjanjian dengan Negara lain.³ Berdasarkan konsep tersebut maka pengakuan secara *de jure* (yuridis) terhadap kesatuan masyarakat hukum adat terjadi apabila keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat masih tetap dipertahankan nilai-nilai adatnya dan tetap dijaga dan dipelihara oleh masyarakat pendukungnya, sehingga Negara mengakuinya dan mengaturnya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diatur dan dijamin dalam hukum positif.

Berdasarkan teori tersebut, jika dikaitkan dengan konteks pengakuan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat, maka dapat diketahui bahwa Pengakuan wilayah masyarakat adat secara *de facto* merujuk pada adanya pengakuan terhadap kenyataan sejarah sampai sekarang mengenai keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat di Negara Kesatuan Republik Indonesia yang masih tetap ada. Sedangkan pengakuan secara *de jure* merujuk pada pengakuan hukum terhadap keberadaan wilayah masyarakat adat nagari Minangkabau di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengakuan secara *de facto* juga dapat dilihat dari adanya pengakuan terhadap keberagaman kesatuan masyarakat hukum adat di Indonesia dalam konteks wilayah masyarakat hukum adat. Masyarakat Indonesia berdomisili pada ribuan pulau besar dan kecil di wilayah Republik Indonesia berdasarkan hukum adatnya masing-masing.

Dari penjelasan diatas ada tiga kesimpulan yang dikemukakan oleh Husein Alting di dalam bukunya terkait pengakuan masyarakat adat :

1. Pengakuan dan perlindungan hak atas tanah masyarakat hukum adat dipengaruhi oleh politik hukum pemerintah. Sebelum masuknya penjajah, tanah dikuasai oleh komunal masyarakat. Setelah berlakunya UUPA, pengakuan hak atas tanah adat diakui dengan persyaratan berlapis, yakni berkaitan dengan syarat-syarat keberadaan dan pelaksanaannya.

¹KBBI, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Diakses dari <http://kbbi.web.id/pengakuan/>, pada tanggal 20 Desember 2019.

²Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2009. h.46

³Alting, Husen. *Dinamika Hukum Dalam perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h.63

2. Konstitusi maupun sebagian perundang-undang telah memberikan pengakuan dan perlindungan hak atas tanah masyarakat hukum adat akibat dari tuntutan masyarakat, namun pada tataran lokal maupun pusat; dan
3. Belum adanya jaminan perlindungan hak masyarakat hukum adat, bahkan menjadi korban dari kepentingan pemerintah dan perusahaan dalam mengeksploitasi sumber daya alam yang dimilikinya⁴.

b. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Di dalam Undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria menjadi dasar di dalam hukum pertanahan nasional. Jika dilihat di dalam Pasal 3 dan Pasal 5 Undang-undang nomor 5 tahun 1960 tersebut telah jelas pengaturan dan pengakuan terhadap hak ulayat serta yang menjadi pedoman di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut adalah hukum adat yang berarti negara memberikan pengakuan serta perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya. Pasal 3 UUPA dijelaskan bahwa "dengan mengingat ketentuan-ketentuan di dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, berdasarkan atas persatuan bangsa dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dari penjelasan Pasal 3 UUPA tersebut maka ada 3 unsur utama hak ulayat dapat diakui yaitu : sepanjang menurut kenyataannya masih ada, sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan lain yang lebih tinggi. Unsur-unsur tersebut jika ditinjau dari tanah nagari yang merupakan hak ulayat masyarakat hukum adat di Minangkabau maka unsur terkait keberadaan hak ulayat sudah dipenuhi, kemudian unsur dimana hak atas tanah adat tersebut tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara maka tanah tersebut melihat batasan dan adanya pelimpahan kewenangan dari pusat kepada daerah maka tanah tersebut sudah sesuai dan unsur terakhir yaitu tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka hak ulayat nagari diatur melalui Peraturan Daerah Sumatera Barat Nomor 7 Tahun 2018 atau biasa juga disebut dengan Perda Nagari.

Pasal 5 UUPA menjelaskan bahwa " Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan-peraturan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama". Dari Pasal 5 UUPA tersebut dapat dijabarkan menjadi 5 unsur yaitu sebagai berikut:

1. Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara;
2. Tidak bertentangan dengan sosialisme Indonesia;
3. Tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam UUPA itu;
4. Tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan lainnya;
5. Harus mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Persyaratan dan pembatasan dalam Pasal 5 UUPA menjadi landasan bagi hukum adat dan hukum tanah adat yang akan berlaku bagi hukum agraria nasional. Pembatasan dalam Pasal

⁴Alting, Husein. "Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Atas Tanah Di Maluku Utara Perspektif Dinamika Hukum Di Era Otonomi Daerah", Disertasi Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Brawijaya, h.525-532

5 UUPA ini menjadikan hukum adat dapat dijadikan sebagai landasan dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia khususnya yang berhubungan dengan masalah pertanahan di Indonesia. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh van Vollenhoven dalam bukunya *Het Adatsrecht van Nederlandch Indie* Jilid II, dimana lingkaran hukum itu memperlihatkan sifat dan coraknya sendiri yang antara satu lingkaran hukum dengan lingkaran hukum lainnya menunjukkan perbedaan-perbedaan tertentu. Oleh karena itu hukum adat yang dipakai sebagai azas-azas atau landasan pembinaa

Dari dua Pasal tersebut dapat dipahami bahwa keberadaan hak ulayat dan hak yang serupa dari kesatuan masyarakat hukum adat diakui secara yuridis oleh negara. Namun bentuk pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat adat nagari belum diatur secara spesifik di dalam UUD 1945 dikarenakan perlindungan dan pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat adat di dalam UUD masih bersifat general atau umum.

c. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Bahwa di dalam Pasal 6 UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia juga memberikan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-hak atas tanahnya termasuk terhadap kriminalisasi yang selengkapanya berbunyi: “(1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah; (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman”.

Berdasarkan Pasal 6 tersebut terdapat penegasan bahwa identitas budaya masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi oleh negara. Dalam Pasal ini jelas statemennya menyatakan bahwa hak ulayat merupakan salah satu hak yang dilindungi oleh negara. Pengakuan dan perlindungan ini selaras dengan konstitusi maupun UUPA yang juga memberikan pengakuan.

d. Peraturan Menteri Agraria Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

Hak ulayat diatur lebih lanjut pada Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (selanjutnya disebut PMNA/KBPN No. 5/1999). Namun, PMNA/KBPN No. 5/1999 dicabut dengan 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 (selanjutnya disebut PMATR/KBPN No. 9/2015). Kemudian PMATR/KBPN No. 9/2015 dicabut dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu (selanjutnya disebut PMATR/KBPN No. 10/2016).

Berdasarkan pada pertimbangan hukum huruf a PMATR/KBPN No. 10/2016 disebutkan bahwa untuk menjamin hak-hak masyarakat hukum adat dan hak masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, yang menguasai tanah dalam jangka waktu yang cukup lama perlu diberikan perlindungan dalam rangka mewujudkan tanah sebesar-besarnya kemakmuran

rakyat. Dibentuknya PMATR/KBPN No. 10/2016 guna memberikan kepastian hukum atas hak-hak masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang menguasai tanah dalam jangka waktu yang cukup lama yaitu dengan memberikan hak komunal.

Bahwa di dalam Pasal 1 angka 1 PMATR/KBPN No. 10/2016 menyebutkan bahwa hak komunal atas tanah adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat, atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada yang berada dalam kawasan tertentu. Berdasarkan pengertian tersebut, maka hak komunal terdiri atas dua subjek, yaitu hak milik bersama atas tanah yang subjeknya masyarakat hukum adat dan hak milik bersama atas tanah yang subjeknya adalah masyarakat non-hukum adat.

PMATR/KBPN No. 9/2015 dan PMATR/KBPN No. 10/2016 tidak menggunakan istilah hak ulayat sebagaimana pada PMNA/KBPN No. 5/1999, melainkan dalam kedua peraturan menteri tersebut menggunakan istilah hak komunal. Sebagaimana PMATR/KBPN No. 9/2015 yang kemudian dicabut dengan PMATR/KBPN No. 10/2016, kedua peraturan menteri tersebut telah menyamakan hak komunal dengan hak ulayat. Jika diberlakukannya PMATR/KBPN No. 10/2016 guna mencapai kepastian hukum atas hak-hak masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang menguasai tanah dalam jangka waktu yang cukup lama yaitu dengan memberikan hak komunal, namun peraturan menteri tersebut tidak berdasar pada UUPA sebagai induk dari dibentuknya PMATR/KBPN No. 10/2016 maka bagaimana kepastian hukum dikeluarkannya sertifikat hak komunal tersebut. Selain itu dengan dipersamakannya antara hak komunal dengan hak ulayat menjadikan perbedaan penafsiran dimana akan timbul persepsi bahwa tanah nagari dapat dimiliki oleh masyarakat non adat.

Berdasarkan penjelasan diatas maka kedudukan dari tanah adat nagari adalah merupakan tanah adat dengan hak ulayat dimana dalam Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang tanah ulayat dan pemanfaatannya disebutkan di dalam Pasal 1 ayat (8) bahwa tanah ulayat nagari merupakan tanah ulayat beserta sumber daya alam yang ada diatas dan didalamnya merupakan hak penguasaan oleh ninik mamak KAN dan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat nagari. Dari penjelasan Pasal tersebut terdapat unsur hak penguasaan atas tanah ulayat beserta sumber daya alam yang ada diatas dan didalamnya dimana hal ini mengacu pada penjelasan tentang hak ulayat. Jadi dengan demikian tanah adat nagari memiliki kedudukan sebagai tanah adat dengan hak ulayat tidak dapat disamakan dengan hak komunal karena hak komunal memiliki subjek masyarakat non adat.

3.2 Ratio Decidendi dalam Putusan MA Peninjauan Kembali Nomor 394 PK/Pdt/2011

Di dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 394 PK/Pdt/2011 terdapat beberapa pertimbangan hakim ketika memutus yaitu :

1. Bahwa KAN tidak berwenang memutus kepemilikan tanah sengketa. Bahwa Tergugat B adalah pembeli beritikad baik harus dilindungi dan ia sudah menguasai obyek sengketa selama ± 77 tahun sehingga Tergugat B sebagai pembeli yang beritikad baik adalah pemilik obyek sengketa;
2. Bahwa putusan Kerapatan tidak dapat dipakai sebagai acuan, karena yang bersengketa adalah dari Kenagarian yang berbeda yaitu Penggugat / Rapius dari Kenagarian Singkarak sedang Tergugat A dan B dari Kenagarian Tikalak;
3. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas dengan tidak perlu mempertimbangkan alasan-alasan Peninjauan Kembali lainnya menurut Mahkamah Agung

terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali : Asril ST Mangkuto adalah ahli waris dari alm. Burhanuddin Sutan Pangeran dan membatalkan putusan Mahkamah Agung No. 1540 K/Pdt/2005 tanggal 19 Juni 2006 serta Mahkamah Agung akan mengadili kembali perkara ini dengan amar sebagaimana yang akan disebutkan di bawah ini;

Dari 11 (sebelas) alasan yang diajukan di permohonan peninjauan kembali oleh Tergugat A tersebut diatas, majelis hakim Peninjauan Kembali berpendapat bahwa alasan tersebut dapat dibenarkan oleh karena dalam putusan yang dimohonkan Peninjauan Kembali terdapat khilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dari hakim dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Bahwa KAN (Kerapatan Adat Nagari) tidak berwenang memutus kepemilikan tanah sengketa.
2. Bahwa Tergugat B adalah pembeli beritikad baik harus dilindungi dan ia sudah menguasai objek sengketa selama kurang lebih 77 tahun sehingga Tergugat B sebagai pembeli yang beritikad baik adalah pemilik objek sengketa.
3. Bahwa putusan KAN tidak dapat dipakai sebagai acuan karena yang bersengketa adalah dari Kenagarian yang berbeda yaitu Penggugat/ Rapius dari Kenagarian Singkarak sedang Tergugat A dan B dari Kenagarian Tikalak.

Berdasarkan putusan tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa KAN tidak berwenang/tidak dapat dipakai sebagai acuan karena KAN tidak berwenang memutus kepemilikan tanah sengketa. Dari penafsiran ini jika dihubungkan dengan asas hukum agraria nasional berdasar hukum adat sebagaimana terdapat di dalam Pasal 5 Undang-undang nomor 5 tahun 1960 dimana asas ini menghargai masyarakat yang tunduk pada hukum adat dan negara menjamin eksistensi hukum adat untuk menyelesaikan permasalahan pertanahan sesuai hukum yang dianut. Jika dihubungkan dengan kebiasaan masyarakat adat maka Kerapatan Adat Nagari merupakan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan permasalahan terkait masyarakat hukum adat di Minangkabau. Hal ini dipertegas pula di dalam Peraturan Provinsi Daerah Sumatera Barat Nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya pada Bab VII tentang penyelesaian sengketa tanah ulayat Pasal 12 ayat (3) disebutkan bahwa keputusan KAN dapat menjadi bahan pertimbangan hukum atau pedoman bagi hakim dalam mengambil keputusan.

Di awal analisa terkait kasus penulis akan mengulas dari sisi kasus yang dominan terlebih dahulu yaitu terkait gadai tanah yang mana hal ini akan juga berkaitan dengan masalah kedudukan hak atas tanah adat jika ditinjau dari hukum nasional yaitu UUPA dengan UUD 1945. Di Minangkabau ada rasa malu pada saat gadai tidak ditebus, apalagi kalau sampai objek gadai di eksekusi. Hal ini juga sejalan dengan pepatah adat Minangkabau "*utang lansai dek babayia, ketek utang dek angsuran*" (utang wajib dibayar dan akan bertambah kecil kalau diangsur membayar). Rasa malu yang diperkuat oleh pepatah adat "*adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah, syarak mangato adat mamakai*" (adat berdasarkan agama dan agama berdasarkan kitab Allah SWT), falsafah ini akan selalu menjadi pegangan oleh masyarakat hukum adat. Gadai harus ditebus karena di samping malu, maka agama juga menjadi pedoman adat dimana agama tidak menghalalkan utang yang tidak dibayar.

Tanah adat tentu merupakan milik bersama masyarakat hukum adat suatu kaum, dimana sifat gotong royong dan saling peduli masih dijunjung tinggi tentu saja tidak akan membiarkan tanah adat mereka beralih karena gadai yang tidak ditebus. Hal ini bisa dilihat dari pepatah adat Minangkabau "*Limbago urang badunsanak, Hanyuik samo dipinteh; Tabanam samo disalami, Tarandam samo basah; Tahampai samo kariang, Hilang samo dicari; Luko samo manyiuk, Sakik samo maaduah, Tuah samo sakato*" (lembaga orang berkeluarga, Hanyut sama ditelusuri, terbenam sama diselami, terendam sama basah, dijemur sama kering, hilang sama dicari, luka sama meniup, sakit sama mengaduh, tuah sama sekata). Pada prinsipnya gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau dikonstruksikan seperti bentuk "Jual beli dengan hak membeli kembali".

Gadai tanah pertanian di Minangkabau lebih kepada faktor sosial yang lebih berperan. Nilai gadai di Minangkabau sebagian besar sudah mendekati nilai jual tanah pertanian tersebut dan diantaranya sudah diatas harga jual tanah, hal ini tidak terlepas dari kebiasaan “*tukuak tambah*” (pemberi gadai meminta tambahan nilai gadai kepada pemegang gadai) dan ini bisa dilakukan berkali-kali. Apabila si pemegang gadai tidak sanggup menambah nilai gadai sesuai dengan keinginan pemberi gadai, maka biasanya pemberi gadai akan melakukan alih gadai kepada pihak lain, hingga bisa sampai melampaui nilai jual tanah objek gadai tersebut.

Ada beberapa syarat dalam gadai tanah yang harus dipenuhi oleh penggadai dan pemegang gadai yaitu:

- a. Gadai baru sah apabila disetujui oleh segenap ahli waris, satu orang saja tidak menyetujui gadai, maka gadai menjadi batal demi hukum;
- b. Gadai tidak ada kadaluarsanya;
- c. Pihak penggadai punya hak pertama untuk menggarap tanah gadaian, kecuali jika dia mau menyerahkan garapan pada orang lain;
- d. Pemegang gadai tidak boleh menggadaikan lagi tanah yang dipegangnya pada orang lain tanpa seizin pemilik tanah. Sekarang karena ada pengaruh hukum barat pemegang gadai boleh menggadaikannya lagi (*herverpanding*) pada pihak lain;
- e. Selama gadai berjalan pemilik tanah gadai boleh minta tambahan uang gadai pada pemegang gadai tapi pembayaran penebusannya nanti mesti sekaligus.

Di Minangkabau gadai itu haruslah ditebus sebagaimana pepatah minang “*Gadai ditabuih, jua dipalalui*” (gadai harus ditebus, jual dibiarkan lepas). Gadai di Minangkabau selalu ditebusi, tanpa terikat pada suatu jangka waktu tertentu. Hal ini sudah berjalan dari dahulunya terkait dengan gadai tanah pertanian, dimana pemberi gadai meminta atau mengambil kembali tanah yang digadaikannya selalu dengan tebusan, walau sebagian masyarakat sudah mengetahui ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960, dimana setelah jangka waktu 7 tahun tanah pertanian yang digadaikan kembali ke pemilik tanpa tebusan. Pada prakteknya dari dahulu sampai dengan sekarang ini, masyarakat tidak berani atau tidak punya keinginan untuk menerapkan ketentuan pengembalian gadai tanpa tebusan ini.

Ketentuan hukum adat Minangkabau “*Gadai ditabuih, jua dipalalui*” (gadai harus ditebus, jual dibiarkan lepas) masih mengakar kuat, malu bagi Masyarakat hukum adat Minangkabau mengambil atau meminta kembali tanah yang mereka gadaikan tanpa membayar uang (nilai) gadai yang sudah mereka terima dari penerima gadai. Ketentuan ini merupakan norma yang sudah dipedomani masyarakat Minangkabau sejak zaman dahulu dan tidak berkeinginan untuk merubahnya. Selain dengan *pagang gadai* ada juga dikenal istilah *pagang susuik/ampang*, kalau *pagang gadai* harus ditebus namun *pagang susuik* menganut pola yang berbeda. *Pagang susuik* diperhitungkan dari hasil yang diterima oleh pemegang gadai/ penerima gadai, dimana hasil tanah pertanian berupa sawah dianggap sekaligus sebagai cicilan atas pinjaman pemilik tanah atau pemberi gadai, namun hal ini biasanya untuk pinjaman kecil dan jangka waktu yang tidak terlalu lama.

Terhadap gadai tanah pertanian secara adat tidaklah diatur secara khusus di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Di salah satu Pasal dalam Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian yaitu dalam Pasal 7 ayat (2) menyebutkan bahwa gadai tanah pertanian adalah hubungan seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain yang mempunyai hutang kepadanya, selama utang tersebut belum dibayar lunas, maka tanah tersebut tetap berada dalam penguasaan yang meminjamkan uang (pemegang gadai). Namun apabila telah lewat jangka waktu 7 (tujuh) tahun maka pengembalian tanah tersebut tanpa uang tebusan. Undang-undang ini hanya mengatur tentang pengembalian tanpa tebusan setelah jangka waktu gadai 7 tahun tersebut saja, tanpa mengatur hal-hal lain tentang gadai tanah pertanian ini. Semenjak diundangkan hingga saat ini yaitu sudah 57 tahun Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 ini secara legalitas formal masih tetap

berlaku dan belum pernah dirubah ataupun dicabut, namun dalam pelaksanaannya terutama di Minangkabau khususnya ketentuan Pasal 7 ayat (2) nyaris tidaklah punya kekuatan mengikat.

Berdasarkan banyak penelitian tentang gadai tanah pertanian di Minangkabau dapat disimpulkan, masyarakat hukum adat Minangkabau sudah mengetahui ketentuan ini, namun dalam pelaksanaannya masyarakat masih tunduk dan mentaati ketentuan hukum adat ketimbang ketentuan perundang-undangan nasional ini. Permasalahan selanjutnya ketika peneliti mengikuti perjalanan kasus ini berdasarkan keterangan saksi-saksi yang dihadirkan Penggugat pada pemeriksaan di Persidangan di Pengadilan Negeri, Tergugat A telah terbukti mengakui bahwa objek sengketa adalah tanah gadai yang ia dapat secara turun temurun dan Tergugat A juga meminta Penggugat segera mengurus surat-surat *ranji* untuk membuktikan bahwa Penggugat adalah keturunan pemberi gadai dahulunya.

Permasalahan yang paling penting dalam penelitian ini yaitu terkait pada Putusan Peninjauan Kembali dimana majelis hakim menyebutkan bahwa “terdapat khilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata dari hakim”, kekhilafan yang dimaksud disini adalah pertama, KAN (Kerapatan Adat Nagari) tidak berwenang memutus kepemilikan tanah sengketa dan keputusan KAN tidak dapat dipakai sebagai acuan, karena yang bersengketa adalah dari kenagarian yang berbeda, alasan inilah yang menjadikan Peninjauan Kembali dari pemohon diterima oleh Majelis Hakim. Padahal jika dilihat dalam kasus secara runtut mulai di pengadilan negeri jelas bagaimana antara tergugat A dan Penggugat A adalah merupakan satu keturunan dari pemberi gadai berdasarkan keterangan saksi sehingga Kerapatan Adat Nagari Sangkali berhak untuk memutus perkara ini.

Namun pada putusan MA ternyata disebutkan bahwa antara penggugat dan tergugat bukan dalam satu nagari sehingga Majelis Hakim yang memeriksa perkara tidak mempertimbangkan keputusan KAN. Padahal jelas harusnya proses yang sudah ada secara turun temurun dari masyarakat adat Nagari Minangkabau menjadi pertimbangan hakim. Hal ini disebabkan karena putusan Kerapatan Adat Nagari dapat dijadikan alat bukti di dalam proses persidangan dikarenakan kedudukan KAN sebagai lembaga peradilan adat yang diatur di dalam Pasal 12 ayat (1) Peraturan Daerah Sumatera Barat Nomor 16 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya. Alat bukti disini berkaitan dengan kedudukan KAN sebagai lembaga peradilan yang diakui oleh masyarakat adat Nagari Minangkabau dan selalu menjadi dasar pijakan masyarakat hukum adat Nagari Minangkabau di dalam proses penyelesaian permasalahan yang bersinggungan langsung dengan masyarakat hukum adat khususnya dalam kasus ini bersinggungan dengan masalah tanah hak ulayat suatu kaum.

Jadi jika dilihat dari asal muasal tanah tersebut, pemilik dari tanah gadai pertanian tersebut merupakan keturunan nagari singkarak. Pihak Penggugat adalah orang Nagari Singkarak, sedangkan Tergugat A orang Nagari Tikalak sedangkan Tergugat B adalah merupakan orang Nagari Saniang Bakar (kesemuanya adalah masih dalam wilayah Kecamatan X Koto Singkarak), sedangkan letak objeknya masih diperdebatkan, dimana pihak Penggugat mengklaim masuk wilayah Nagari Singkarak, sedangkan pihak Tergugat mengklaim masuk wilayah Nagari Tikalak, karena faktanya menjelaskan bahwa objek perkara berada pada perbatasan langsung antara Nagari Singkarak dengan Nagari Tikalak namun lebih dekat menuju Nagari Singkarak.

Mengingat perkara ini adalah perkara yang berkaitan dengan tanah ulayat. Tanah ulayat adalah masalah yang sangat sensitif bagi masyarakat hukum adat. Di dalam adat Nagari Minangkabau tanah ulayat termasuk di dalam harta pusaka tinggi yang harus dilindungi. Bisa dibayangkan apa yang akan terjadi jika masyarakat suatu kaum kehilangan hak atas tanah ulayatnya. Berdasarkan Pasal 73 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, Majelis Peninjauan Kembali diberikan kewenangan untuk memerintahkan pemeriksaan tambahan di Pengadilan Tingkat Pertama dan majelis hakim bisa meminta keterangan kembali kepada Pengadilan Tingkat Pertama untuk memeriksa kembali mengenai kedudukan KAN.

Jika melihat tentang perlindungan terhadap masyarakat adat beserta haknya jelas di dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diatur begitu juga di dalam Pasal

28I ayat (3) yaitu Pasal 18B ayat (2) “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang”. Selanjutnya pada Pasal 28I ayat (3) disebutkan ”identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Dari penjelasan Pasal 18B ayat (2) terdapat kata “negara mengakui” dimana jika dilihat dari terminologi katanya antara mengakui dan pengakuan memiliki pemahaman yang berbeda. Pengakuan berarti proses, cara, perbuatan mengakui, sedangkan kata mengakui berarti berhak.⁵Berdasarkan terminologi kata tersebut maka kata mengakui termasuk di dalam pengakuan. Oleh karenanya penjelasan dari ahli hukum selalu menggunakan kata pengakuan di dalam mengartikan mengakui.

Pengakuan disini memiliki dua makna yaitu pengakuan secara *de facto* dan *de jure*. Pengakuan *de facto* yaitu pengakuan yang sifatnya sementara terhadap munculnya atau terbentuknya suatu negara baru karena kenyataannya negara baru tersebut secara kenyataan ada tetapi apakah prosedurnya melalui hukum masih diperdebatkan sehingga perlu diteliti lebih lanjut.⁶ Sementara itu menurut ahli hukum lain yaitu Moh Kusnardi dan Bintang Saragih di dalam buku alting husein menyatakan bahwa pengakuan *de jure* merupakan pengakuan suatu Negara terhadap Negara lain yang diikuti dengan tindakan-tindakan hukum tertentu, misalnya pembukaan hubungan diplomatik dan kemampuan untuk melakukan perjanjian dengan Negara lain.⁷ Berdasarkan konsep tersebut maka pengakuan secara *de jure* (yuridis) terhadap kesatuan masyarakat hukum adat terjadi apabila keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat masih tetap dipertahankan nilai-nilai adatnya dan tetap dijaga dan dipelihara oleh masyarakat pendukungnya, sehingga Negara mengakuinya dan mengaturnya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diatur dan dijamin dalam hukum positif.

Berdasarkan teori tersebut, jika dikaitkan dengan konteks pengakuan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat, maka dapat diketahui bahwa Pengakuan wilayah masyarakat adat secara *de facto* merujuk pada adanya pengakuan terhadap kenyataan sejarah sampai sekarang mengenai keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat di Negara Kesatuan Republik Indonesia yang masih tetap ada. Sedangkan pengakuan secara *de jure* merujuk pada pengakuan hukum terhadap keberadaan wilayah masyarakat adat nagari Minangkabau di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pengakuan secara *de facto* juga dapat dilihat dari adanya pengakuan terhadap keberagaman kesatuan masyarakat hukum adat di Indonesia dalam konteks wilayah masyarakat hukum adat. Masyarakat Indonesia berdomisili pada ribuan pulau besar dan kecil di wilayah Republik Indonesia berdasarkan hukum adatnya masing-masing.

Dari penjelasan diatas ada tiga kesimpulan yang dikemukakan oleh Husein Alting di dalam bukunya terkait pengakuan masyarakat adat :

1. Pengakuan dan perlindungan hak atas tanah masyarakat hukum adat dipengaruhi oleh politik hukum pemerintah. Sebelum masuknya penjajah, tanah dikuasai oleh komunal masyarakat. Setelah berlakunya UUPA, pengakuan hak atas tanah adat diakui dengan persyaratan berlapis, yakni berkaitan dengan syarat-syarat keberadaan dan pelaksanaannya.
2. Konstitusi maupun sebagian perundang-undang telah memberikan pengakuan dan perlindungan hak atas tanah masyarakat hukum adat akibat dari tuntutan masyarakat, namun pada tataran lokal maupun pusat; dan

⁵KBBI, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Diakses dari <http://kbbi.web.id/pengakuan/>, pada tanggal 20 Desember 2019.

⁶Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2009, h. 46.

⁷Alting,Husen (2010). *Dinamika Hukum Dalam perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, h.63.

3. Belum adanya jaminan perlindungan hak masyarakat hukum adat, bahkan menjadi korban dari kepentingan pemerintah dan perusahaan dalam mengeksploitasi sumber daya alam yang dimilikinya⁸.

Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat juga diatur di dalam Pasal 3 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebagai berikut :

Pasal 3 :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari 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.

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.

Dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tersebut memiliki penjabaran sebagai berikut:

1. Hak ulayat diakui selama masih ada keberadaannya.
2. Hak ulayat harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, artinya ada prinsip nasionalitas sebagaimana tertuang di dalam Pasal 1.

Penjabaran Pasal 3 dan 5 merupakan cerminan nilai asli beserta prinsip kehidupan bangsa Indonesia yang selalu hidup di dalam kebersamaan sebagai konsepsi yang mendasari lahirnya hukum agraria nasional. Konsepsi disini yaitu berkaitan dengan konsepsi hukum adat. Sekalipun konsepsi hukum adat menjadi salah satu dasar lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan berada di dalamnya namun kesadaran akan hukum adat tetap dimaknai dengan keterbatasan. Konsepsi hak masyarakat adat atas tanah hanya dapat didefinisikan sebagai hak ulayat dan hak lain yan sejenisnya. Namun di dalam praktek penyelenggaraan negara, justru negara beralih atas dasar Hak Menguasai Negara dapat mengambil alih hak masyarakat adat atas tanah dan menyatakan pelaksanaan Hak Menguasai Negara bisa di delegasikan kepada masyarakat adat sejauh dipandang perlu. Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat dalam peraturan mengambang dalam kalimat “sepanjang kenyataannya masih ada”. Kriteria “ada” nya hak ulayat dan tentang batasan “kepentingan nasional dan negara” tidak terdapat ketentuan dan penjelasan lebih lanjut.

Pada dasarnya hak ulayat keberadaannya dalam UUPA adalah sudah diakui, akan tetapi pengakuan tersebut masih diikuti oleh syarat-syarat tertentu, yaitu: “eksistensi” dan mengenai pelaksanaannya. Oleh karena itu, hak ulayat dapat diakui sepanjang menurut kenyataan masih ada. Maksudnya adalah apabila di daerah-daerah dimana hak itu tidak ada lagi, maka tidak akan dihidupkan kembali. Secara tidak langsung pembuat peraturan perundang-undangan menyisipkan pesan bahwa keberadaan masyarakat hukum adat pada suatu saat akan mengalami kepunahan , sehingga pada saat itu secara hukum masyarakat adat tidak diakui keberadaannya.

⁸Alting, Husein, “*Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Atas Tanah Di Maluku Utara Perpektif Dinamika Hukum Di Era Otonomi Daerah*”, Disertasi Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Brawijaya, 2006, h. 525-532

Dari pernyataan ini dapat dilihat sikap ambivalen dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terhadap hukum adat dan masyarakat hukum adat. Pada suatu sisi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 secara tegas menyatakan bahwa hukum adat merupakan sumber hukum agraria nasional. Namun pada sisi yang lain, eksistensi masyarakat adat yang merupakan konteks sosio kultural lahirnya hukum adat tersebut dibebani dengan beberapa kondisionalitas yang dengan cepat atau lambat akan membuka peluang untuk dinafikannya masyarakat hukum adat tersebut.

Sehingga berdasarkan penjelasan diatas maka, dalam ratio decidendi Putusan Peninjauan Kembali MA nomor 394 PK/Pdt/2011 belum menunjukkan kepastian hukum terhadap kedudukan Tanah Nagari sebagai masyarakat adat dengan hak ulayatnya dikarenakan pada bagian pertimbangan hakim di dalam memutus, KAN tidak menjadi bahan pertimbangan hukum atau pedoman bagi hakim di dalam mengambil keputusan. Jika melihat di dalam Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat nomor 16 tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya yang mana peraturan ini mengatur tentang permasalahan tanah ulayat nagari dimana di dalam Pasal 12 ayat (3) menyatakan bahwa keputusan KAN dapat menjadi bahan pertimbangan hukum atau pedoman bagi hakim dalam mengambil keputusan. Selain itu jika merujuk pada UUPA Pasal 5 yang isinya merupakan asas hukum agraria nasional berdasarkan hukum adat, dimana asas ini menghargai masyarakat yang tunduk pada hukum adat selama tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, dan negara menjamin ke eksistensian hukum adat untuk menyelesaikan permasalahan pertanahan sesuai dengan hukum yang dianut. Dalam kasus ini tidak ada pertentangan dengan kepentingan nasional sehingga hukum adat dapat dijadikan bahan pertimbangan disana karena konstitusi pun menyatakan pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat.