

BAB IV

POLISI PEMULIHAN HAKMILIK TANAH TSUNAMI

4.1 Latar Belakang dan Objektif

Polisi pemulihan hakmilik tanah tsunami merupakan satu peruntukan yang dikuatkuasakan selepas tsunami bagi membantu penduduk yang terlibat dengan kejadian tersebut menuntut hak mereka sebagai pemilik tanah. Konsep hak dalam bahasa Indonesia, membawa maksud kuasa untuk membuat sesuatu tindakan ke atas tanah kerana ia telah mendapat kebenaran undang-undang. Menurut L.J. Van Apeldooren, hak tidak berbeza daripada peraturan undang-undang yang dihubungkaitkan dengan individu tertentu. Ini bermakna, undang-undang sivil dikuatkuasakan berhubung tindakan undang-undang awam. Hakmilik tanah merupakan hak individu pemilik tanah, yang telah disahkan oleh undang-undang dan namanya didaftarkan sebagai tuanpunya tanah di dalam dokumen sijil hakmilik. Pemilik tanah yang telah didaftarkan dan disahkan hakmilik oleh pejabat tanah memiliki autoriti ke atas petak tanah dan memaksa individu lain menghormati daripada pemilikan itu.

Hakmilik atas tanah di Indonesia, diakui oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Undang-Undang Nombor 5 tahun 1960 tentang Undang-Undang Asas Tanah) dan diwujudkan dalam bentuk sijil hakmilik yang merupakan tanda bukti dokumen suratcara yang terkuat. Hubungan di antara undang-undang pemilik dengan tanah berhubungkait dengan hak. Sejak zaman pemerintah kolonial, telah difahami dengan apa yang dimaksudkan dengan pendaftaran tanah, namun ianya hanya melibatkan tanah milik bukan peribumi atau tanah *eigendom*,⁶⁶ *opstal*, *erfpacht*.

⁶⁶Hak Eigendom merupakan hakmilik atas tanah diterbitkan oleh pejabat agrarian dalam zaman penjajahan kolonial berdasarkan peraturan perundangan Agrarische wet dan agrarische besluit.

Walaupun tuntutan dibuat pada tanah itu tetapi sekiranya ia tidak mengikut syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang, pendaftaran tanah tersebut dianggap tidak sah. Dalam bab IV ini tumpuan perbincangan diberikan kepada polisi pemulihan hak ke atas tanah selepas tsunami, yang mana ianya mewujudkan kesan konflik, pertikaian, pertelingkahan dan bercanggah dengan proses pendaftaran, kerana ianya tidak berasaskan pernyataan hak-hak undang-undang. Polisi ini boleh menimbulkan pertikaian di antara pemilik tanah disebabkan oleh tindakan campur tangan atau tindakan yang tidak munasabah terhadap tuntutan yang dibuat sehingga berimpak konflik. Dengan kata lain, selagi pihak pentadbir tanah menggunakan peruntukan pemulihan hak ke atas tanah mengikut mekanisme manual dan prosiding penyataakuan milikan atas tanah, yang dipohon untuk didaftarkan, konflik tetap akan wujud.

Sebagai contoh, semasa pegawai pentadbir tanah terlibat dalam proses kutipan data semasa menguruskan hakmilik pemohon, adakah pegawai tersebut telah menjelaskan tentang kepentingan membuat pendaftaran hak-hak yang dimiliki kepada tuanpunya tanah?. Hal ini mempersoalkan samaada tuanpunya dianggap mempunyai hak dan kepentingan ke atas tanah bagi bertujuan untuk mengelak daripada berlakunya penipuan berdasar cara memohon. Adakah hak yang diperolehi itu telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh undang-undang atau tidak. Bagi pihak pentadbir tanah, adakah penguasaan ke atas hartanah mempunyai kesimpulan bahawa memegang, mewarisi, menikmati dan menjalankan pemilikan tanah itu sah dari segi perubahan masa ke semasa sepertimana yang diperakui di sisi undang-undang.

Kesemua ini membawa kepada pendaftaran tanah sebelum tsunami. Bagaimanakah pentadbir tanah dapat menentukan samaada berlakunya frod. Bab ini bertujuan untuk menunjukkan kecacatan dengan memansuhkan status jenis-jenis hak ke atas tanah atau cara mengendalikan penghapusan catatan-catatan yang tertera dalam

dokumen hakmilik sebelum tsunami berkenaan dengan pembangunan sistem pendaftaran tanah yang dijalankan. Adalah tidak mencukupi dengan hanya mengemukakan borang penyata akuan menguasai dan pendudukan atas tanah. Dikatakan demikian, kerana keberkesanan pelaksanaan undang-undang sedikit sebanyak ditentukan oleh sahnya undang-undang. Persoalannya adalah samaada arahan penyataan kehendak pihakberkuasa Jabatan Agensi Departement Pertanahan yang dirumuskan itu dibentuk dan dilaksanakan, mengikut perlembagaan Indonesia.

Begitu juga dengan keadaan di bawah peruntukan berkaitan dengan penyelesaian isu harta pusaka yang menggunakan undang-undang adat atau secara Islam dengan meminta pengesahan Mahkamah syariah di luar persidangan. Walaubagaimanapun, suatu permohonan penetapan sebagai ahli waris dalam pembahagian harta pusaka yang sah, mempunyai kekuatan undang-undang adalah bermula daripada tuntutan ahli waris yang merasa dirinya adalah ahli waris, mengikut asas *meno yudex sine aletare*.

4.1.1 Isu Konflik

Konflik timbul manakala tindakan yang harus diambil tidak diambil oleh pihak pentadbir tanah. Konflik juga timbul manakala peruntukan mana-mana undang-undang yang berkuatkuasa tidak diperhatikan. Ini merangkumi sekatan dalam permohonan pendaftaran tanah, pendaftaran pemindahan hakmilik, pendaftaran gadai janji dan penentuan sempadan. Ertinya, kenyataan undang-undang atau kenyataan komuniti berkenaan dengan kaedah peraturan perundangan mempunyai hubungan saling mempengaruhi secara timbal balik. Di sini penulis menggunakan istilah antinomi atau percanggahan kaedah undang-undang. Ini untuk menunjuk kepada pelanggaran undang-undang.

Tindakan Jabatan Agensi Departement Pertanahan sebagai berimilik jenis-jenis hak ke atas tanah dengan membuat keputusan penetapan dan penegasan hakmilik tanah sepatutnya berlandaskan kepada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Undang-Undang Nombor 5 tahun 1960 tentang Undang-Undang Asas Tanah), dan Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Dengan berasaskan manual, persoalannya adalah samaada peruntukan-peruntukan yang dinyatakan dan terkandung sediaada, digunakan selaras atau percanggahan dan perselisihan antara konsep pemilikan atas tanah atau boleh menimbulkan konflik daripada perlaksanaan pemulihan hakmilik tanah.

Polisi yang digunakan untuk mengembalikan pemegangan hak ke atas tanah dan penyenggaraan pendaftaran tanah tsunami berlawanan dengan peruntukan-peruntukan Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Ini melibatkan dua isu, seperti yang berikut:

- a) Pertama, iaitu mengenai pengubahsuaian penggantian Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dengan menyediakan Polisi Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 114-11-2005 dan tuntutan-tuntutan pemegangan hakmilik tanah;
- b) Kedua, isu tindakan pegawai pentadbir tanah menimbulkan konflik manakala kewujudan salinan dokumen hakmilik yang berlawanan dengan terma-terma kepentingan pihak-pihak ketiga.

Isunya ialah perbuatan itu tidak dibuat semata-mata sebagai satu individu yang menjalankan kuasa bagi Jabatan Agensi Departement Pertanahan, dimana ia melakukan keputusan penetapan dan penegasan hakmilik ke atas tanah secara tidak formal melalui dokumen dan mengetepikan kaedah peraturan perundangan yang telah digubal oleh parlimen. Perundangan menganggap pemilikan sebagai pertalian antara

kepentingan undang-undang yang terkandung dalam hak kebendaan atas senarai nama dalam rekod buku tanah mengenai apa-apa fakta yang ditetapkan ke atas tanah merupakan hubungan dua hala, yang saling mempengaruhi pemegangan itu.

Kerelavan catatan dalam rekod buku tanah yang menyatakan sesuatu fakta isu mempunyai cakupan hubungan saling mempengaruhi secara timbal-balik antara peraturan perundangan dan kenyataan undang-undang dengan tindakan pentadbir tanah. Oleh yang demikian, tumpuan persoalan disini adalah samaada orientasi nilai dan orientasi ukuran dasar yang diandaikan polisi dalam manual menjadi orientasi tindakan pentadbir tanah yang mempengaruhi undang-undang tetapi mencabar struktur perundangan sebagai pernyataan mengenai fakta isu pemulihan hakmilik tanah. Adakah pentadbir tanah menjalankan tugas-tugasnya berdasarkan undang-undang ketika membuat kelulusan permohonan tanah didaftar dengan memberikan jenis-jenis hak ke atas tanah yang berpotensi konflik dilakukan? Secara teori, individu pegawai pentadbir tanah berada di tengah-tengah tuntutan yang berbeza, adalah mustahak bagi mereka menjalankan kuasa dan tugas pentadbiran pendaftaran tanah sebagaimana yang dikehendaki dengan tuntutan kemestian menunjukkan undang-undang yang dalam situasi ideal dan kenyataan empirik kompleks.

4.1.2 Isu Kebijaksanaan

Di tengah-tengah batasan peraturan undang-undang, ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan berkesempatan menggunakan cara lain yang berasaskan “budibicara” dan “kebijaksanaan”. Menurut Alvina Treut Burrow, budibicara ialah “... *ability to choose wisely or to judge for oneself.*”⁶⁷ Definisi ini menghantarkan kepada pemahaman bahawa faktor kearifan dan sikap pertanggungjawapan oleh pegawai-pegawai tinggi merupakan unsur penting dalam asas budibicara.

⁶⁷Alvina Truet Burrow, et al., *The Basic Dictionary of America English*, New York: Renehart and Winston, inc., 1966, h. 226.

Sementara itu, menurut Thomas Aarron,⁶⁸ budibicara ialah “... *power authority conferred by law to action on the basis of judgement or conscience and its use is more an idea of moral than law.*” Apa yang ditekankan di sini adalah faktor penguatkuasaan undang-undang yang dijalankan secara pertanggungjawapan dengan mengutamakan pertimbangan moral dan peraturan yang abstrak. Berbeza dengan pendapat W. Chamblis dan R. Seidman,⁶⁹ dimana pentafsiran seharusnya tidak memasukan pendapat atau pertimbangan peribadi tetapi tunduk kepada peraturan undang-undang yang berkuatkuasa. Setiap budibicara ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan pertanggungjawabannya dari segi undang-undang, moral dan etika sebagai kuasa kawalan tatatertib terhadap akibat tindakannya.

Dalam sesuatu perkhidmatan yang diliputi oleh bidangkuasa pihakberkuasa yang merupakan asas *freies ermessen*⁷⁰ yang terdapat dalam Undang-Undang Tata Usaha Negara sebagai jawatan khas dalam perkhidmatan awam yang dipegang berkaitan mengenai penetapan subjek dan objek hak atas tanah merupakan perbuatan undang-undang yang konkrit. Walaubagaimanapun, penggunaan pernyataan polisi yang berbentuk manual untuk maksud-maksud tertentu ada batasannya kerana dalam menjalankan tugasnya Jabatan Agensi Departement Pertanahan dibatasi oleh penguatkuasaan. Kedudukan Jabatan Agensi Departement Pertanahan sebagai lembaga negara bukan departement yang terikat dalam suatu organisasi kenegaraan berkewajipan menyenggaraan dan mentadbir pertanahan berdasar Keputusan Presiden nombor 10 tahun 2006, iaitu sebagai berikut:

⁶⁸Thomas J. Aaron, *The Control of Police Discretion*, Springfield. Charles C., Thomas, 1960, h. IX.

⁶⁹W. Chambliss dan R. Seidman, *Law, Order, and Power*, Massachessetts: Addition Westley Publishing Company, 1971, h. 355.

⁷⁰Asas *freies ermessen* iaitu asas yang memberikan kebebasan bertindak kepada individu untuk menjalankan fungsi pemerintahan, khas ianya dilaksanakan dalam bentuk fungsi administratif. Suatu kesempatan bagi pejabat untuk melakukan tindakan dengan tiada harus tertakluk di bawah undang-undang, tetapi didasarkan kepada inisiatif diri pejabat itu.

- a) Perkhidmatan administratif umum dalam urusan tanah, pengurusan pentadbiran pendaftaran tanah untuk menjamin kepastian hukum, penyelesaian dan memperakukan hak-hak atas tanah, pengawasan penguasaan pemilikan atas tanah;
- b) Melaksanakan pengukuran dan pemetaan, pendaftaran tanah dengan memberikan surat tanda bukti hak;
- c) Menyelesaikan perselisihan undang-undang atas tanah dengan kegiatan penertiban hak ke atas tanah, mengkoordinasikan perumusan polisi pemerintah, pelaksana polisi dan meningkatkan peranan komuniti di bidang pentadbiran tanah.

Sebagai pihakberkuasa yang ditetapkan menjalankan fungsi dan tugas perbadanan pengurusan pentadbiran negara,⁷¹ lembaga Jabatan Agensi Departement Pertanahan berperanan sebagai lembaga pemerintahan yang pertanggungjawabannya langsung kepada Presiden. Agensi itu bertugas membantu Presiden dalam mengelola dan mengembangkan pentadbiran tanah berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Undang-Undang Nombor 5 tahun 1960 tentang Undang-Undang Asas Tanah), dan undang-undang lain yang mengatur, penggunaan, penguasaan dan pemilikan tanah, pengurusan hakmilik tanah, pengukuran dan pendaftaran tanah serta lain-lain yang berkaitan dengan masalah tanah berdasarkan keputusan yang ditetapkan oleh Presiden. Dengan demikian, tindakan yang diambil Presiden membentuk Jabatan Agensi Departement Pertanahan termasuk dalam

⁷¹Pentafsiran Henc Van Maarseveen, menyatakan bahawa dalam hukum tata negara berkuatkuasa atau bovoegdheid dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum atau rechtsmacht. Dengan demikian konsep undang-undang publik berkuatkuasa berkaitan dengan kekuasaan oleh kerana kuatkuasa adalah kuasa. Philips M. Hadjon, *tentang Wewenang*, Yuridika, nombor 5 dan 6 tahun XII, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1997, h. 1.: E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, cetakan kelima, Jakarta: Penerbit Balai Buku Ichtiar, 1959.: Soehino, *Ilmu Negara*, Surabaya: Penerbit Usaha Nasional, 1991, h. 23. Budiman dengan Patrick Dunleavy, et.al, *Theories of The State: The Politics of Liberal Democracy*, New Amsterdam Books, USA, 1987, h. 2. Ia menulis: "Modern state is a very special type of government marked by the following five characteristic: ... the state is sovereign or the supreme power, within its teritory and by definition the ultimate authority for all law ..."

pengiktirafan perwakilan kuasa sebagai pemegang atau pegawai eksekutif pemerintahan negara seperti yang termuat dalam Konstitusi Indonesia 1945.⁷²

Sebagai pembantu Presiden maka sesuaihlah mukadimah dan amanat fasal 17(1) Undang-Undang Dasar 1945, fasal 2 dan 3 huruf c Keputusan Presiden nombor 26 tahun 1988 tentang Jabatan Agensi Departement Pertanahan dan Keputusan Presiden nombor 154 tahun 1999 tentang perubahan Keputusan Presiden nombor 26 tahun 1988 Jabatan Agensi Departement Pertanahan bertugas mengelola, mengembangkan pentadbiran tanah dan berkuasa membatalkan hak-hak ke atas tanah. Isi fasal 2 Keputusan Presiden nombor 10 tahun 2006 tentang Jabatan Agensi Departement Pertanahan, antara lain memperuntukan:

“Jabatan Agensi Pertanahan bertugas membantu Presiden dalam mengelola dan mengembangkan pentadbiran tanah berdasarkan Undang-Undang Asas Tanah mahupun peraturan undang-undang lain, secara nasional, regional dan sektoral.”

Dengan merujuk kepada fasal tersebut di atas, Jabatan Agensi Departement Pertanahan merupakan pentadbiran negara yang berautoriti dihubungkan dengan tanah.⁷³ Secara juridikal formal Undang-Undang nombor 5 tahun 1986 fasal 1(1) undang-undang itu memperuntukan bahawa:

“Tata Usaha Negara merupakan pentadbiran negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan pusat dan daerah.”

⁷²Konstitusi Undang-undang Dasar 1945 fasal 4 ayat 1.

⁷³Ia mengeluarkan ketetapan daripada keputusan undang-undang yang bersifat konkret dan individual berasal dari lembaga Negara didasarkan pada kuatkuasa undang-undang publik. Pengiktirafan ketetapan berdasarkan fasal 2 dan tertakluk di bawah fasal 1 angka 3 undang-undang nombor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara iaitu: pernyataan kehendak bertulis secara sepihak dari lembaga Negara yang diberikan berdasarkan kewajiban atau kuatkuasa undang-undang tata usaha Negara dan undang-undang administrasi dimaksudkan bagi penentuan penghapusan atau pengakhiran hubungan undang-undang yang sedia ada atau menciptakan hubungan undang-undang baru, turut dimuatkan penolakan sehingga menjadi penetapan, perubahan, penghapusan atau penciptaan.

Sedangkan (2) menambahkan bahawa:

“Badan atau pegawai yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan undang-undang yang berkuatkuasa.”

Dalam penjelasan ditambahkan dengan dimaksud urusan pemerintahan iaitu kegiatan yang bersifat eksekutif dan dalam Keputusan Presiden nombor 95 tahun 2000 tentang Jabatan Agensi Departement Pertanahan, dan Keputusan Presiden nombor 11 tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Autoriti, Susunan Organisasi dan Tatakerja Lembaga Pemerintah Non Departement adalah Jabatan Agensi Pertanahan di bawah koordinasi Menteri Dalam Negeri. Dengan merujuk fasal 1 Undang-Undang Peraturan Tata Usaha Negara yang menyatakan bahawa yang dimaksud dengan pentadbiran negara adalah semua jabatan kenegaraan yang dijawat oleh ketua jabatan di dalam fungsinya sebagai eksekutif. Oleh sebab itu dapat diterangkan di sini bahawa Jabatan Agensi Departement Pertanahan merupakan pentadbiran negara yang berkewajipan melaksanakan autoritinya untuk mengatur, menyenggarakan peruntukan, persediaan, membaiki, membaharui dan menentukan hubungan undang-undang yang berkaitan dengan tanah.⁷⁴

Kesan daripada fasal itu, semua pengeluaran surat keputusan kelulusan pemberian hak dan penetapan hakmilik dapat dibantah di hadapan majistret oleh pihak yang terkilan. Keputusan Presiden nombor 34 tahun 2003 tentang Polisi Nasional Tanah dalam (1) huruf b, Departement Pertanahan ditugaskan untuk membangun dan mengembangkan sistem maklumat dan amalan pertanahan ini, meliputi:

⁷⁴Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Indonesia*, Bandung: Alumni, 1984, h. 219.

- a) Pembangunan pangkalan data aset yang mengandungi maklumat, penguasaan, pemilikan, penggunaan pemanfaatan tanah, alamat lot tanah, identiti bidang, keluasan tanah, jenis hak, perubahan data pemilikan;
- b) Pemetaan kadaster digital dengan pengambilan gambar daripada udara melalui satelit dengan cakupan data, titik kawalan di tanah yang berteknologi sistem kedudukan global, peta pendaftaran yang memuatkan maklumat lot-lot tanah bersama dengan nombor pengenalan, garis sempadan batas-batas pentadbiran pemerintahan wilayah dan sempadan pentadbiran penggunaan tanah dalam rangka inventori, pendaftaran penguasaan, pemilikan, penggunaan maklumat menunjang polisi pemberian hak atas tanah.

Oleh sebab itu, pemberian hakmilik oleh Jabatan Agensi Departement Pertanahan dapat dikelompokkan sebagai hakmilik yang tidak sempurna. Ertinya hakmilik baru diakui oleh undang-undang setelah penerima hakmilik mendaftarkan surat keputusan permohonan pemberian hakmilik dan hal ini berlaku bagi jenis-jenis tanah negara. Mengikut kronologi perolehan atas pemegangan milikan tanah, adakah pegawai pentadbir tanah secara jelas dan terperinci tentang akuan berkanun melampirkan salinan sah dokumen-dokumen yang relevan setiap permohonan dalam menjalankan kewajipan mempunyai merit atau tidak. Merujuk kepada fasal 45(1) sub e, Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, menyatakan:

Kepala kantor Pertanahan menolak untuk melakukan pendaftaran peralihan atau pembebanan hak, jika salah satu syarat di bawah ini tidak dipenuhi:

- e. Tanah yang bersangkutan merupakan objek sengketa di Pengadilan

(Ketua jawatan pertanahan tidak boleh melakukan pendaftaran peralihan hak, manakala salah satu syarat di bawah ini tidak dipenuhi:

- e. Tanah yang bersangkutan samaada objek pertikaian dalam mahkamah)

4.2 Antinomi Polisi Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 114-II-2005

Secara antinomi, terdapat percanggahan antara Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dengan polisi ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 114-II-2005 tentang *Manual Pendaftaran Tanah Berasaskan Masyarakat Lokasi Terkena Bencana Tsunami* mengenai rujukan menyenggaraan pemulihan hakmilik tanah dan pembinaan semula sistem pentadbiran tanah. Menurut Hans Kelsen,⁷⁵ terdapatnya antinomi daripada kedua-dua norma undang-undang terletak pada konflik penguatkuasaan peruntukan dan hirarki urutan perundangan berkuatkuasa, membawa kepada hirarki kaedah lebih rendah bertentangan dengan kaedah yang lebih tinggi.

Dalam fasal 106(1) huruf a dan (2) Peraturan Presiden nombor 11 tahun 2005, Jabatan Agensi Departement Pertanahan merupakan lembaga pemerintahan bukan Jabatan di bawah koordinasi Menteri Dalam Negeri, hanya dapat mengeluarkan peraturan yang bersifat keputusan ketetapan prosedural tatacara teknikal. Polisi Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 114-II-2005, merupakan peraturan mengenai tindak tanduk orang perseorangan yang dianggap asas kepada pentadbiran pemulihan hakmilik tanah. Ianya memainkan fungsi yang penting dan diamalkan secara ideal untuk memastikan kelulusan hakmilik. Ia merupakan pelaksana Undang-undang yang mengatur prosidur pentadbiran dalam lingkungan jabatannya, mengorganisasian jabatan, dan perlaksanaan organisasi tugas kerja dan fungsi. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara nombor XX/MPRS/1946 dan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat nombor III/MPR/2000 mensyaratkan tentang peraturan

⁷⁵Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russal 1973, h. 29-36.: Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill., Co., 1992, h. 13.

Menteri, seharusnya dengan tegas berdasarkan dan bersumberkan kepada peraturan perundangan lebih tinggi, tidak mengurangi, dan tidak dipinda suatu ketetapan atau dimansuhkan daripada kandungan serta pengiktirafan yang telah sediaada.

Doktrin undang-undang menyatakan bahawa hirarki urutan perundangan tidak dibolehkan menjadikan percanggahan atau perlawanan diantara kaedah undang-undang, kesan daripada polisi itu akan membawa kepada pertentangan yang telah mengenetepikan Peraturan Pemerintah nombor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Semestinya norma undang-undang yang lebih tinggi membatalkan kaedah yang lebih rendah itu. Jika hal itu tidak dibatalkan maka menurut asas *stufenbau des recht*⁷⁶ penguatkuasaan norma yang lebih rendah itu dengan sendirinya terbatal berdasar undang-undang. Secara hirarki peraturan perundangan norma undang-undang autoriti Jabatan Agensi Departement Pertanahan lebih rendah untuk menetapkan keputusan yang mengikat awam, selari dengan asas rujukkan dalam peraturan perundangan *lex superior derogat lex inferiori*,⁷⁷ dalam fasal 1(3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahawa Negara Indonesia merupakan negara undang-undang dan segala tindakan patuh kepada undang-undang.

Antinomi kaedah undang-undang itu sebagai suatu bentuk konflik norma undang-undang yang hirarkinya lebih rendah bertentangan dengan norma undang-undang yang lebih tinggi merupakan undang-undang *dogma sinkronisasi* vertikal di mana norma undang-undang yang lebih tinggi menentukan berkuatkuasanya norma undang-undang yang lebih rendah. Sejauhmana polisi yang dibuat oleh ketua Jabatan

⁷⁶Ajaran tata urutan berperingkat daripada peraturan undang-undang oleh Bagir Manan, diberikan makna:
1. Peraturan yang lebih rendah harus mempunyai sumber atau berdasarkan pada peraturan yang lebih tinggi;
2. Peraturan undang-undang merupakan sebuah tertib undang-undang atau legal order; dan
3. Peraturan undang-undang untuk menjamin tata urutan dalam suatu system yang tertib.
Ini dalam tulisan Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti undang-undang*, Universitas Muhamadiyah Malang, 2002, h. 23.

⁷⁷Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, Edisi keempat, cetakan kedua, 1999, h. 85.

Agensi Departement Pertanahan nombor 114-II-2005 yang menurut penguatkuasaan menyekat hak lembaga Jabatan Agensi Departement Pertanahan daripada membuat undang-undang mengenai apa-apa yang tidak disebutkan dalam mana-mana senarai yang dinyatakan dalam Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Keperluan untuk memperoleh kebenaran pemegangan hak atas tanah yang kesemuanya terletak pada pemulihan hak atas tanah menjadikannya pertentangan antara norma yang hirarki lebih tinggi walaupun mempunyai nilai instrumental yang dipakai sebagai saranan untuk mencapai tujuan pemulihan hakmilik tanah. Setiap undang-undang samaada ditentukan atau tidak secara tegasnya hanya dapat dilaksanakan dengan peraturan pemerintah yang membentuk jenis peraturan undang-undang lain.⁷⁸ Ianya mempunyai persamaan secara vertikal dalam asas kepastian undang-undang dengan tidak mencampuradukan autoriti setiap keputusan yang mana akan menjamin perlindungan kepada kepastian undang-undang.

Berkenaan dengan hak pemilikan ke atas tanah yang diperuntukan untuk memperolehi, menduduki dan menggunakan dilihat sebagai lambang kedudukan sosial dalam komuniti mempunyai sifat-sifat hubungan khas dengan tuntutan keadilan berkaitan dengan hak di mana ia berkait rapat dengan penerapan pelaksanaan undang-undang. Dari aspek Undang-undang Tata Usaha Negara, keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan itu tidak termasuk dalam aturcara urutan peraturan undang-undang. Harulah diperhatikan bahawa, ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan dapat membuat keputusan penetapan bagi menaja dan mengawal penggunaan tanah mengikut undang-undang setakat yang terdapat dalam peruntukan sahaja.⁷⁹ Tetapi sekiranya ia bertentangan dengan peraturan, ia tidak berhak memberi

⁷⁸Bagir Manan, *Kedudukan dan Fungsi Keputusan Presiden dalam Sistem Perundang-undangan dan Peran Dalam Akselarasi Pembangunan Ekonomi*, Makalah disampaikan dalam seminar Dies Natalies. Universitas Pajajaran, Bandung, Ke-33, 1999, h. 8.

⁷⁹Ianya dikategorikan dalam ketetapan kebendaan atau zakelijk beschikking, bererti: penetapan yang dikeluarkan atas dasar kualitas kebendaan atau penetapan yang berkaitan dengan benda.

sebarang undi dalam apa-apa persoalan yang mengikat orang awam, sebanding dengan kategori hirarki peraturan perundangan Indonesia. Sementara itu, keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan, dalam perkara yang bersifat peraturan tidak termasuk dalam hirarki urutan perundangan dan ianya dianggap kebijakan.⁸⁰

Dengan tidak termasuknya peraturan-peraturan Menteri ke dalam sumber undang-undang ianya tidak akan mengurangi tugas-tugas umum Menteri dalam pemerintahan selaku pembantu Presiden untuk mengeluarkan berbagai-bagai peraturan ke atas tanah. Ketetapan itu diperkuatkan lagi dengan adanya konsep negara undang-undang yang mana semua kekuasaan atau tindakan Jabatan Agensi Departement Pertanahan sebagai penerima kuasa haruslah berlandaskan kepada undang-undang dalam melaksanakan kuasa atas nama sendiri dan dengan pertanggungjawaban sendiri. Pemberian kuasa kepada Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan dengan autoriti yang sepenuhnya dalam segala bentuk pelaksanaan kuasa, walaupun menimbulkan suatu kerugian kepada pihak pemilik tanah. Kewujudan perwakilan autoriti tidak dapat bertindak secara bersendirian atau bersesuaian dengan ketetapan undang-undang. Penerbitan hakmilik ke atas tanah menjadikan tindakan undang-undang antara individu dengan tanah dan pentadbir tanah mewujudkan konsep hak dan kewajipan. Hubungan undang-undang memberikan akibat berupa suatu hak kerana ia dikehendaki oleh pihak pemohon, ketua dan ahli-ahli jawatankuasa kampung ingin mendapatkan persetujuan supaya undang-undang memberikan hak kepada mereka untuk mentadbir tanah yang didaftarkan, kerana ianya belum atau tidak dikuatkuasakan oleh undang-undang.

Tindakan tersebut diperintah atau mengikut mana-mana undang-undang atas pendaftaran tanah yang mana ianya merupakan hak kebendaan individu, walaupun Ia memerlukan perantara Jabatan Agensi Departement Pertanahan untuk menimbulkan

⁸⁰Zalfrullah Salim, *Tinjauan Mengenai Kedudukan Keputusan Menteri Dalam Tap MPR III/MPR/2000 tentang Sumber dan Tata Urutan Perundang-undangan*, Jurnal, Mahkamah, Volume 13, 2002, h. 147.

kesan undang-undang. Oleh yang demikian, jaminan undang-undang bagi ketua dan ahli-ahli jawatankuasa kampung, sebagai rujukan Jabatan Agensi Departement Pertanahan selaku perantara telah mewujudkan kesan undang-undang menurut peraturan yang telah ditetapkan. Pada umumnya perbuatan undang-undang Jabatan Agensi Departement Pertanahan tidak terikat pada suatu bentuk tertentu sahaja, akan tetapi ianya juga harus mengambilkira bentuk urusan permohonan hak dengan menggunakan borang yang telah ditetapkan.

Fungsi menyenggarakan peraturan secara umum harus berdasarkan kepada teori *stufenbau des recht* yang menyatakan bahawa suatu peraturan yang di bawah itu selalu berlaku, bersumber dan berdasar kepada peraturan yang lebih tinggi di atasnya. Peraturan Pemerintah nombor 25 tahun 2000 tentang autoriti pemerintah dan autoriti provinsi sebagai kawasan autonomi adalah berkenaan dengan sesuatu yang munasabah dimana bahagian autoriti pemerintah di bidang tanah didesentralisasikan kepada pemerintahan negeri dan kawasan daerah termasuk pengelolaan pentadbiran tanah dan peraturan hakmilik tanah. Program pemulihan hakmilik tanah secara sistematik mempunyai keistimewaan dari segi pelaksanaannya.

Pengeluaran keputusan polisi ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 114-II-2005 telah mewujudkan konflik tentang peraturan yang dikuatkuasakan berasaskan *lex superior derogat legi inferiori*.⁸¹ Maka peraturan undang-undang yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih rendah. Dalam hal ini yang berkuatkuasa adalah perundangan yang lebih tinggi tingkatannya. Kaedah undang-undang yang lebih tinggi menentukan berkuatkuasa norma undang-undang yang lebih rendah. Untuk mencegah pertentangan antara norma

⁸¹Asas *lex superior derogat legi inferiori* ertinya: peraturan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan hukum yang lebih rendah, apabila terjadi konflik. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, edisi kedua, cetakan kedua, Yogyakarta: Liberty, 2001, h. 8.

yang hirarki lebih rendah dengan norma undang-undang yang lebih tinggi kerana dua faktor yang menentukan antinomi konflik norma undang-undang adalah:

- a. Undang-undang yang lebih tinggi kuasa menetapkan kedudukan norma undang-undang yang lebih rendah yang berlawanan atau bertentangan dengan norma undang-undang yang lebih tinggi, secara automatik terbatalkan norma yang lebih rendah; dan
- b. Sebaliknya pertentangan antara dua norma daripada tata tertib undang-undang yang berbeza tidak akan terjadi kerana dalam kesatuan tata undang-undang tidak boleh terjadi suatu pertentangan antara norma undang-undang.

Campur tangan negara diperlukan dalam peraturan perundangan yang mana secara asalnya ia merupakan kehendak, memiliki kesahihan sebagai kebijaksanaan berasaskan budibicara pentadbiran pemerintahan daripada tindakan pegawai negara dan selalunya menjadi ikutan dalam melaksanakan fungsinya. Tafsiran berikut ini adalah lebih sesuai memandangkan kepada keperluan yang dinyatakan dalam borang penyataan hakmilik ke atas tanah selepas tsunami tidak hanya terbatas kepada surat penyataan akuan milik sebagaimana yang dihuraikan dalam Manual Pendaftaran Tanah tetapi lebih jauh daripada itu. Fakta yang memberi kesan boleh dilihat daripada penguatkuasaan dan kesan dalam pelaksanaan pemberimilikan hak, pentadbir tanah melalui redistribusi tanah, memindahhakmilik tanah bekas Barat dan hakmilik tanah bekas adat, memindahmilik bertukar nama ke atas tanah, bayaran perolehan hak ke atas tanah dan pendaftaran tanah secara komuniti dengan menggunakan sistem sistematik mempunyai kesan terhadap mana-mana surat tanda bukti hak milikan sebelum tsunami.

Berdasarkan keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan, ianya boleh dipakai dan dilaksanakan bagi menetapkan sekiranya keadaannya membenarkan, mengikut syarat dan sekatan terhadap kepentingan tertakluk kepada apa-

apa batasan yang dikenakan, di bawah Undang-Undang Tata Usaha Negara, Undang-Undang Sivil dan Undang-Undang Jenayah. Ini mempunyai kesan dan kesan yang sama sekiranya berkaitan dengan kuatkuasa dan tujuan undang-undang pentadbiran negara terhadap prosidur lahirnya suatu keputusan untuk memberikan kesan yang mengikat awam. Kekurangan yang terdapat dalam suatu keputusan ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan telah menjadi punca kepada ketidaksahan daripada semua syarat yang tidak dipenuhi untuk keputusan itu dan sesuatu keputusan dianggap tidak wujud. Terdapat empat syarat yang seharusnya dipenuhi, supaya keputusan boleh dikuatkuasakan sebagai keputusan sah, seperti berikut:⁸²

- a. Ketetapan harus dibuat oleh lembaga negara yang berautoriti membuatnya;
- b. Suatu ketetapan itu merupakan suatu pernyataan kehendak, maka pembentukan kehendak tidak boleh memenuhi kekurangan juridikal;
- c. Ketetapan harus diberi bentuk borang yang telah ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatannya harus mengambilkira prosedur membuat ketetapan, manakala cara itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan dasar tersebut;
- d. Isi dan tujuan ketetapan harus bersesuaian dengan isi dan tujuan peraturan dasar.

Ketetapan polisi yang dikeluarkan oleh Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan merupakan sesuatu tindakan untuk mewujudkan pentadbiran negara sebagai ejan pemerintahan kerana dengan menggunakan autoriti untuk menyenggarakan kepentingan umum. Peruntukan sedemikian secara jelas dapat menerangkan bahawa sesuatu tindakan pentadbiran negara lebih berupa kepada suatu perbuatan yang

⁸²Syarat-syarat ini disarikan dari Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1975, h. 48-49.: Soehino, *Asas-asas Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta: Liberty, 1983, h. 122.

berdasarkan keputusan pemerintah dan ianya bersesuaian dengan maksud peraturan perundangan lain manakala ianya menyimpang daripada norma undang-undang yang sedia ada dan bukan suatu perbuatan atau tindakan yang bertentang dengan undang-undang.

Tindakan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan berkuatkuasa undang-undang dan sah manakala ianya mendapat jaminan perlindungan kepastian undang-undang, dengan upaya untuk melaksanakan kewajipannya bersesuaian dengan undang-undang. Dalam urusan membuat keputusan, Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan, ianya harus dipersetujui oleh lembaga yang mengandungi kuasa tertinggi dalam negara sebelum ia boleh berkuatkuasa. Kedudukan yang membolehkannya melaksanakan penghakiman ke atas keputusan yang dibuat dapat dikuatkuasakan sebagai undang-undang dan sah manakala ia dapat diterima sebagai sebahagian daripada undang-undang yang mempengaruhi proses undang-undang. Di sini terdapat perbezaan antara kedua-dua bahagian yang dinyatakan di mana keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan harus mendapat persetujuan dan ditegaskan secara nyata atau dikuatkuasa oleh kelembagaan Negara tanpa memansuhkan isi atau kekurangan yang terdapat dalam suatu perbuatan atau tindakan Jabatan Agensi Departement Pertanahan selain daripada peraturan yang dikuatkuasakan.

Secara hakiki terdapatnya unsur pertimbangan yang dijadikan pegangan dalam polisi dimana ianya merupakan saranan juridikal, pemerintah sebagaimana menurut A. Hooggerwert yang mengemukakan:

- a. Saranan untuk mengatur aktiviti sesebuah negara, peraturan undang-undang, peraturan-peraturan pentadbiran dan sarana-sarana hukuman;
- b. Saranan untuk mengatur hubungan antara pemerintah dengan yang diperintahkan, perlindungan undang-undang, antara lain dalam bentuk komparatif atau pentadbiran

dan majistret Tata Usaha Negara mahupun yang berupa perlindungan kepentingan antara pihak dalam suatu bentuk perlindungan;

- c. Saranan untuk mengatur tindakan dan hubungan antara lembaga pemerintahan antara lain berbentuk pengawasan, perancangan berjangka, analisis keputusan dan koordinasi pelaksanaan.⁸³

Seperti yang ditegaskan di atas, polisi pemulihan hakmilik tanah yang berdasarkan kepada Manual pendaftaran tanah selepas tsunami dalam pemulihan hakmilik tanah mestilah mendapatkan suatu pernyataan yang tegas dengan persetujuan pemerintah selaku lembaga yang lebih tinggi bagi membolehkan polisi itu mendapat kuatkuasa undang-undang. Hal ini akan menentukan polisi ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan itu diterima sebagai sebahagian tertakluk kepada undang-undang umum yang dapat mempengaruhi tujuan dan kandungan undang-undang mengenai aktiviti orang perseorangan berhubung pemulihan hak. Kekurangan juridikal dalam keputusan yang dibuat oleh ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan terhadap kesan pelaksanaan serta bertentangan dengan peraturan perundangan yang telah ada merupakan punca keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan tidak dapat diterima secara sah. Polisi ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan memiliki orientasi dalam menyelesaikan masalah tanah selepas tsunami dalam kawasan Nanggroe Aceh Darussalam dengan ada tempoh perlaksanaan selama tiga Tahun. Ia tidak dapat dikategorikan kepada pentadbiran pemerintahan kerana berdasarkan kepada asas dekonsentrasi akan memperlihatkan sesuatu ketidakutuhan formal atau ketidaktepatan peraturan di atasnya.

Penyerahan autoriti dengan menggunakan asas dekonsentrasi ini perlu dimulakan oleh Menteri atau Pemimpin lembaga Pemerintahan Non Departement.

⁸³Thomas R. Dye, *Understanding Public Policy*, Englewood Cliffs: Prentice Hall Inc., 1978, h. 298.

Demikian pula dengan pengawasan terhadap pelaksanaan asas itu. Pendaftaran secara sistematis yang dilaksanakan dalam pemulihan hakmilik, ianya disenggarakan oleh pemerintah berdasarkan kepada suatu rancangan jangka panjang dan tahunan dengan melaksanakan kesatuan kawasan tata usaha pendaftaran tanah kampung atau kawasan yang terlibat dengan kejadian tsunami dan kesan Aceh-Nias. Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan menetapkan bahawa objek pendaftaran dikehendaki disenggarakan tidak terhadap kepada hakmilik berdaftar atau hakmilik adat tetapi termasuk tanah yang dimiliki dengan hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai, tanah hak pengelolaan, tanah wakaf, tanah negara, tanah yang terdapat di atasnya hak gadaai janji. Sistem pendaftaran tanah yang digunakan merupakan sistem pendaftaran hak, bukan sistem pendaftaran dokumen catatan bertulis.

Dengan adanya kegiatan buku daftar tanah sebagai dokumen yang memuat data juridikal dan data fizikal yang dipersembahkan akan mewujudkan sijil hakmilik sebagai surat tanda bukti hak yang telah didaftarkan.⁸⁴ Sistem maklumat tanah menyajikan data kepada pemilik individu secara benar, lengkap, tepat dan mutakhir. Pentadbiran pendaftaran tanah tidak terlepas daripada struktur fungsi dalam sistem pemilikan tanah, yang harus diberi perhatian supaya tiada peruntukan terhadap memindahmilik yang tidak diketahui keadaan sedemikian sebelum terjadinya tsunami akan menimbulkan kesan yang tidak menguntungkan proses pemulihan hakmilik tanah.

Asas ini diambil daripada jurispruden yang berhubungkait dengan tindakan pihakberkuasa dalam menjalankan undang-undang pentadbiran negara yang merupakan norma undang-undang biasa yang tidak bertulis. Ini adalah bertujuan untuk memastikan bahawa sepatutnya menjadi pedoman bagi pihakberkuasa semasa mentafsirkan suatu ketetapan undang-undang atau peraturan dasar yang menjadi sumber autoriti yang

⁸⁴Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Fasal 23 dengan tajuk pembuktian hak dan pembukuan dan Fasal 29 dengan tajuk pembukuan hak.

digunapakaikan untuk membuat keputusan juga semasa melaksanakan keputusan yang telah dikeluarkannya.

Membuat peraturan mengenai acara sendiri terhadap pendaftaran tanah berasaskan komuniti, bertujuan untuk menentukan persamaan undang-undang dan dasar mengenai pemegangan tanah, suratikatan memindahmilik berhubung dengan tanah dan lain-lain hak dan kepentingan mengenai tanah. Penerimaan sistem sedemikian memerlukan peruntukan kuasa undang-undang termasuk kuasa yang membenarkan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan membuat undang-undang mengenai kesemua atau sebahagian perkara tertakluk pada apa jua syarat atau sekatan yang dikenakan oleh parlimen dan sistem sesebuah negara.

Ini adalah kerana meminda atau memansuhkan mana-mana undang-undang berhubung dengan tanah, sejauhmana yang diperuntukan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Undang-Undang Nombor 5 tahun 1960 tentang Undang-Undang Asas Tanah), akan mewujudkan ketidakpastian undang-undang atas pemegangan milikan di kalangan pemilik. Memandang bahawa Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak menyediakan peruntukan untuk mengubahsuai semula surat tanda bukti hak atas tanah, tetapi ianya hanya ditunjukkan dalam buku rekod daftar tanah adalah apa yang telah tercatat itu telah berlaku. Walaupun demikian, Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan secara juridikal formal pentadbiran tidak mempunyai hak legitimasi autoritatif pengeluaran polisi dan dalam tindakan pengambilan keputusan berimpak telah meninggalkan asas undang-undang.

Sebaliknya, suatu ketetapan yang dicadangkan telah diluluskan di suatu mesyuarat. Hal ini adalah jelas kerana Indonesia merupakan suatu negara undang-undang berdasarkan suatu ketetapan yang mengikat dan berkuatkuasa. Perkara yang

terjadi daripada keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan dalam membuat keputusan terhadap penguatkuasaan pemulihan hakmilik tanah terdapat pengabaian asas *wetmatigheid van bestuur* yang mempunyai keterikatan di mana semua autoriti tindakan pegawai harus berdasarkan kepada suatu peraturan undang-undang yang telah nyata sehingga ianya tidak memerlukan suatu pentafsiran lebih lanjut dalam perlaksanaannya.

Kesannya secara juridikal formaliti penguatkuasaan keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan mengatur sesuatu perkara pendaftaran tanah lepas tsunami, tidak mengikat keluar kerana ianya pada memperihalkan dalam perenggan yang terhad menyentuh kuasa yang diberikan oleh negara, dan tiada hukuman sama sekali dikenakan kepada komuniti yang memiliki hak atas tanah bukan milik mereka mengikut peraturan yang terdapat dalam manual atau mendaftarkan tanah pemunya mereka. Selain itu, keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan juga tidak memiliki pengikatan dengan institusi pemerintahan lainnya untuk menegakkan undang-undang pentadbiran pemulihan hakmilik tanah.

Oleh sebab menjalankan apa-apa kuasa sifatnya yang tidak mengikat keluar maka keputusan ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan hanya bersifat ke dalam, ertinya hanya berlaku kepada apa jua perjalanan pentadbir tanah yang ditugaskan dalam Jabatan Agensi Departement Pertanahan dalam perkhidmatan awam am itu hanya menurut ketetapan pelaksanaan pentadbiran pendaftaran tanah dalam pemulihan hakmilik tanah daripada sijil hakmilik yang dipohonkan komuniti sebagai surat tanda bukti pemilikan. Jika dikaitkan dengan ketetapan MPR nombor III/MPR/2000 tentang sumber undang-undang dan undang-undang, keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan tidak termasuk dalam undang-undang dan ianya tidak dapat dikatakan bersifat mengikat awam. Asas budibicara dalam penyenggaraan pemerintahan berjalan berdasarkan undang-undang yang berkuatkuasa dan keluhuran undang-undang

yang telah tersusun secara hirarki berdasarkan ketetapan MPR nombor XX/MPRS/1966, dan ketetapan MPR nombor III/MPR/2000, dan Undang-Undang nombor. 10 tahun 2004, tatatertib urutan peraturan undang-undang Indonesia, sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar;
- b. Undang-Undang dan Peraturan Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Keputusan ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan berkaitan dengan kedudukan peraturan undang-undang boleh diambil kira selagi tidak bertentangan dan hanya bersifat peraturan dimana keputusan tersebut bersifat teknikal bersesuaian dengan ruang lingkup dan autoriti yang dimiliki.

Ia harus dianggap sebagai salah satu peraturan polisi. Jabatan Agensi Departement Pertanahan memiliki autoriti untuk menyelesaikan pertikaian undang-undang tanah dengan membatalkan keputusan pemberian hakmilik yang bertujuan untuk membuat pembetulan dari segi pentadbiran⁸⁵ yang sebelumnya terdapat kecacatan undang-undang di dalam pentadbiran tetapi masih terdapat usaha perundangan di hadapan majistret umum⁸⁶ dan secara langsung dapat mengakhiri suatu pertikaian.

Autoriti dan cara menangani pertikaian pentadbiran tanah terjadi kerana terdapat perbezaan, mengenai:

⁸⁵Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional nombor 1 tahun 1999. tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan. Fasal 1.

⁸⁶Yurisprudensi Mahkamah Agung nombor 237 K/TUN/1999, tarikh 26 April 2001, Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berkuasa memeriksa perkara sengketa pemilikan, namun autoriti hakim perdata atau Pengadilan Umum.

1. Kesahan suatu hak;
2. Pemberian hak ke atas tanah;
3. Pendaftaran hak ke atas tanah termasuk memindahmilik dan pengeluaran sijil hakmilik tanda bukti hak antara tuannya yang berkepentingan, melalui Jabatan Agensi Departement Pertanahan.

Ada dua perkara yang menimbulkan persoalan di sini iaitu terdapatnya perbezaan antara *das sollen* dengan *das sein*⁸⁷ dan wujudnya perbezaan antara apa yang diinginkan dengan apa yang terjadi yang disebabkan oleh milikan atas tanah menimbulkan pertikaian dalam ruang lingkup kuasa undang-undang

Dengan demikian pentadbiran dalam pemerintahan daripada semua tindakan jabatan pegawai negara harus merujuk kepada aturcara undang-undang kerana autoriti yang dimiliki diperolehi daripada peraturan undang-undang dan mestilah menjadikan panduan bagi setiap pegawai dalam melaksanakan fungsinya sebagai salah satu kesan yang timbul dalam suatu negara dan harus sesuai dengan makna keluhuran undang-undang yang sedang berkuatkuasa baik bertulis mahupun tidak bertulis. Berdasarkan hirarki perundangan, polisi Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan tidak termasuk dalam tata urutan perundangan dan dapat diketepikan oleh Peraturan Pemerintah nombor 24 tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah kerana kedudukan urutan peraturan pemerintah adalah lebih tinggi daripada keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan.

4.3 Semakan Cukai

Pemohon tidak dikenakan sebarang bayaran bagi semua tafsiran, caj cukai berkenaan dengan pendaftaran tanah yang berasaskan komuniti yang dilaksanakan

⁸⁷ Das sein dan das sollen disini adalah berkenaan dengan ideal dan nyata.

secara sistematis kerana ia dikaitkan dengan pemuliharaan hakmilik tanah. Pentadbir tanah dikehendaki berbuat sedemikian adalah bertujuan supaya pemungutan cukai atas tanah, dibuat berdasarkan kepada tanah yang telah diukur. Cukai dan pungutan lain mematuhi untuk keperluan negara,⁸⁸ telah terkandung di dalam undang-undang dan ianya tidak selaras dengan polisi yang sedang dijalankan. Sebarang cukai yang perlu dibayar kepada pihak berkuasa negeri bukan sahaja merupakan sumber pendapatan negara tetapi ia juga berperanan sebagai alat untuk mencegah adanya manipulasi dan spekulasi dalam bidang tanah.⁸⁹ Kepastian undang-undang subjek yang dikenakan cukai, kadar jumlah cukai yang dikenakan bergantung kepada keputusan ketua jabatan pertanahan negeri yang mana dengan terlebih dahulu merujuk peraturan perundangan. Cukai perolehan hakmilik tanah itu tidak terlepas daripada hakmilik yang diberikan sehingga peraturan tentang cukai perolehan hak tidak dapat dilepaskan daripada pengaruh undang-undang tanah.⁹⁰

Di dalam jurispudens Mahkamah Agung nombor 34/K/Sip/1960 tarikh sepuluh hari bulan Februari tahun 1960 ditentukan bukti pembayaran cukai bumi tidak merupakan suatu bukti mutlak terhadap milik hak atas tanah, bagi seseorang yang senarai namanya tercantum dalam resit catitera pembayaran cukai tanah, ianya hanya menjelaskan daripada siapa yang membayar cukai tanah. Walaupun pada umumnya

⁸⁸Definisi cukai menurut Smeets, dalam bukunya *De Economische Belekenis der Belestingen*, adalah sebagai berikut: cukai adalah prestasi kepada pemerintah yang dihitung melalui norma-norma umum yang dapat dipaksakannya tanpa adanya kontra prestasi yang dapat ditunjukkan dalam hal individual, ianya bermakna untuk membiayai pengeluaran Pemerintah. : Santoso Brotodiharjo, *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*, Bandung: PT. Eresco, 1984, h. 4.: Rachmat Soemitro, *Pengantar Singkat Hukum Pajak*, Bandung: Eresco, 1992, h. 13.

⁸⁹Dennis Robinson, *Integrating Land-based and Land Policies*. Makalah dalam International Conference on *Property Taxation and its Interaction with Tax Policies*, Cambridge, Massachusetts, 1991, h. 14.

⁹⁰Berkenaan cukai atas pengalihan harta tetap tertakluk di bawah ordonansi cukai balik nama atau *overshrijving ordonantie Staatblads* 1984 nombor 291, fasal 1 dan fasal 7 ordonansi cukai balik nama, sebagaimana telah diubah dengan undang-undang Nombor 1 tahun 1952 dan undang-undang nombor 24 tahun 1954. Cukai atas pengalihan hartabenda tidak bergerak dikenakan ke atas perbuatan: urusan niaga, tukar-menukar dan pewarisan. Substansi dari peruntukan-peruntukan cukai balik nama tanah dan bangunan berlainan dengan apa yang tertakluk di bawah peraturan pemerintah Nombor 48 tahun 1994 tentang pembayaran cukai penghasilan dari pengalihan hak atas tanah kerana merupakan cukai atas capital gain yang pada hakekatnya cukai yang dibayar dimuka, Fasal 4(1) Undang Undang PPH, untuk warisan atas hartabenda pusaka tertakluk di bawah Fasal 17 Undang Undang PPH.

pemilik tanah menganggap bahawa dokumen resit catitera pembayaran wajib cukai bumi sudah cukup dengan asasan bahawa bukti itu telah cukup memadai sebagai bukti milik hak atas tanah, di samping tiada dakwaan daripada pihak manapun yang menyanggah atas milik atau perselisihan atas tanah dan telah dimasukkan dalam pentadbiran catatan buku lembaga kampung. Senarai nama seseorang yang tercantum dalam resit catitera pembayaran wajib cukai bumi bukan merupakan suatu bukti kerana ia belum tentu pemilik hak atas tanah.

Walaupun resit catitera cukai tanah bukan merupakan suratikatan dokumen yang membuktikan hak tetapi ianya merupakan milik individu yang namanya tercatat dalam resit cukai bumi. Selain daripada itu ia hanya merupakan suatu tanda untuk menentukan siapakah yang seharusnya membayar cukai tanah yang berkenaan.⁹¹ Manakala bahagian-bahagian lot petak tanah telah diukur semula, cukai yang disemak semula harus dibayar oleh tuannya sebagai pemohon berdasarkan kepada keluasan bahagian sebagaimana yang telah ditetapkan oleh pentadbir tanah. Besar atau kecil kadar yang dikenakan pada satu petak lot tanah atas cukai yang disemak dikira, dan hendaklah dibayar bergantung kepada nilai tanah yang diperolehi berdasarkan pentaksiran yang dibuat.⁹²

Sekiranya tanah berkenaan adalah bagi urusan pendaftaran tukar nama atau pendaftaran memindahmilikan tanah dan bangunan syarat yang dikenakan adalah di bawah cukai keuntungan daripada pemilikan tersebut kerana peningkatan nilai tanah⁹³ mahupun faedah yang diperolehi ke atas sekeping petak tanah berdasarkan peraturan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 2 tahun 1992, maka syarat

⁹¹Putusan Mahkamah Agung tarikh 10 Pebruari 1960, nombor 34 K/SIP/1960, tentang Pengertian Posisi dan Kedudukan Surat Petuk Pajak.

⁹²Boedi Harsono, *Undang-undang Pokok Agraria. Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaan Hukum Agraria Indonesia*, Bagian Pertama, cetakan ketiga, Jakarta: Jembatan, 1979, h. 52.

⁹³Selain dari pungutan yang berupa pajak yang merupakan pelaksana UUPPh (eks fasal 4 dan fasal 25 UUPPh), pemerintah mengadakan pungutan-pungutan lain atas peralihan hak maupun pungutan yang berupa uang pemasukan administrasi bagi negara dimana atas pungutan tersebut juga ditambah dengan dana bagi yayasan dana landreform sebesar 50% dari jumlah uang pemasukan atau administrasi.

tersebut tidak akan terpakai. Dalam pendaftaran memindahmilik yurannya dikenakan sebanyak $\frac{1}{4}$ % daripada harga yang tercatat dalam data harga belian asas tanah tempatan. Semakan cukai samaada di bawah hakmilik dan mengandungi pengukuran semula mahupun bagi tiap-tiap jenis-jenis status tanah. Walaupun tidak dimasukkan berkenaan dengan bayaran-bayaran yang dikenakan ke atas permohonan pendaftaran tanah hendaklah menyemak daftar dokumen-dokumen yang diterimanya di pejabat tanah dalam pelaksanaan pendaftaran tanah pemulihan hakmilik.

4.4 Pemberimilikan Hak ke Atas Tanah

Sijil hakmilik ke atas tanah harus sama dengan buku daftar rekod tanah, termasuk pelan-pelan ukur yang diperakui oleh pihak-pihak yang berkepentingan dan disediakan oleh pentadbir pengukur dan pemetaan. Ini bererti, manakala terdapat perubahan kepada pelan asal tidaklah secara berserta disediakan pelan baru walaupun ianya sudah tidak boleh terpakai lagi. Ini termasuk membatalkan dan menggantikan dengan yang lain, seperti membatalkan dokumen hakmilik buku sijilhak yang lama dan menggantikannya dengan dokumen yang baru. Butir dalam tanah berdaftar yang telah diperturunkan merupakan pentadbiran pembukuan tanah yang memuatkan hasil teknik *kadaster*⁹⁴ tanah yang dimiliki individu dengan pemberimilikan satu status jenis hak. Pendaftaran hakmilik tanah itu bersifat deklaratif sama ada bersifat pentadbiran dan bukan bersifat konstitutif untuk memberi kekuatan pembuktian secara lebih luas bagi pihak ketiga. Sebagaimana termuat dan selagi ia mencatatkan mengenai data fizikal dan data juridikal, ianya diperakui bersesuaian berkenaan dengan data pada pelan ukur dan rekod buku daftar tanah.⁹⁵

⁹⁴Kadaster adalah suatu pencatatan-pencatatan tanah, istilah yang berasal dari Prancis, ianya menunjukkan tempat pendaftaran tanah untuk keperluan pajak.

⁹⁵Penjelasan Peraturan pemerintah nombor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, fasal 32(1) menyatakan: "sijil merupakan tanda bukti yang kuat, dalam erti bahawa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fizikal dan data yuridis yang tercatat di dalamnya harus diterima sebagai data yang benar."

Menurut program pemulihan hakmilik tanah, pentadbiran dilakukan dengan penaipan borang penyataan akuan penguasaan fizikal dan pemasangan tanda sempadan. Dasar cara paling mudah untuk memahami pelaksanaan pendaftaran tanah secara sistematik, dalam pemulihan hak ini adalah melalui tiga langkah, iaitu:

- a. Pertama, komuniti mencapaikata kesepakatan tentang sempadan tanah melalui proses pemetaan tanah komuniti. Proses ini berdasarkan pendekatan dari bawah yang bersandarkan kepada pengetahuan dan persetujuan tanda sempadan tuannya pemilik bersebelahan bertetangga;
- b. Kedua, berdasarkan peta tanah komuniti, Jabatan Agensi Departement Pertanahan mengukur sempadan tanah dan membenarkan penataan dengan prosedur *community driven adjudication*;
- c. Ketiga, lot tanah yang ditetapkan kemudian didaftarkan dan surat tanda bukti hak atas milikan tanah dikeluarkan. Dokumen ini merupakan suratcara pembuktian data juridikal dan fizikal petak tanah menyenggarakan pendaftaran tanah atau disebut rekod buku yang disimpan dan dipelihara.

Penerimaan sistem sedemikian tertakluk kepada polisi manual. Adanya risiko bahawa pemulihan hakmilik tanah akan memperkuatkan hak pemilik jika dibandingkan dengan hak pihak-pihak lain yang memiliki hak sekunder. Ini adalah kerana mekanisme prosiding pendaftaran tanah dalam pemulihan hakmilik menurut polisi manual tidak mewujudkan gambaran kontekstual dengan sejarah pemilikan asal tuannya lot-lot tanah. Pendekatan penyertaan bersesama tuannya tidak menjamin kuatkuasa undang-undang tanpa mengikuti falsafah mahupun pindaan dokumen hakmilik tanah yang ada walaupun surat perakuan komuniti adat sebagai pihak yang paling mengetahui pemilikan asal. Ia tiada kuasa yang sepatutnya untuk menggantikannya suratcara bukti walaupun mampu menghuraikan tentang selok-belok

asal mula sejarah hakmilik tanah, tetapi ia dikaitkan berhubung berkenaan dengan komunal tanah. Untuk difailkan permohonan mesti mematuhi dan harus memastikan ianya memenuhi undang-undang dan mempengaruhi hak-hak yang membebani ke atas tanah yang berkenaan.

Penegasan pemberimilikan hak dalam pendaftaran tanah bekas hakmilik tanah adat dikemukakan dokumen hakmilik keluaran mahupun suratikatan yang membuktikan adanya hak penguasaan dengan satu dokumen permohonan penegasan pindahmilik atau disebut surat cukai hasil bumi.⁹⁶ Walaupun terdapat perbezaan sebagaimana sebelum terjadinya bencana tsunami tetapi mereka telah mengabaikan peraturan undang-undang lainnya. Dalam hal ini terjadi pergeseran peranan Jabatan Agensi Departement Pertanahan dalam proses pendaftaran tanah daripada mengemaskini dan bina semula melaksanakan peringkat kegiatan secara penuh menjadi lembaga yang memberikan legaliti. Manual ini dijadikan sebagai pedoman bagi pentadbiran tanah melaksanakan kegiatan pendaftaran tanah mangsa tsunami. Penerapan pendaftaran tanah boleh menerima cara pembuktian yang dilakukan berdasarkan konsep adat atau pembuktian melalui penghuraian dokumen catatan bertulis bahawa secara berterusan komuniti telah memiliki dan menjalankan hak-hak penguasaan tanpa mempunyai bukti-bukti bertulis akan membawa kepada kurang sah dalam penetapan hakmilik. Pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah merupakan penguatkuasaan keputusan mengenai pemberian suatu hakmilik tanah mengandungi kecacatan undang-undang dalam pengeluarannya atau untuk melaksanakan keputusan majistret yang telah memperoleh kekuatan undang-undang yang tetap disebabkan

⁹⁶Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria nombor 2 tahun 1962 tentang Penegasan Konversi dan Pendaftaran Tanah Bekas Hak Indonesia atas tanah, Fasal 3.

kawasan lapang prosiding dan penerapan peraturan undang-undang di dalam menentukan kesahan menciptakan hak dari pentadbiran pendaftaran hak atas tanah.⁹⁷

Walaupun terdapat dokumen bukti hakmilik tanah untuk memenuhi syarat pendaftaran tanah, nama ianya memerlukan sokongan jaminan undang-undang dan harus diikuti dengan instrumen undang-undang bertulis, lengkap dan jelas untuk mencegah daripada wujudnya pertikaian selisihan penguasaan tanah yang tidak disokong oleh dokumen-dokumen pembuktian yang mudah diperolehi dan dapat dipercayai kebenarannya serta ketetapan undang-undang masih belum memadai. Menduduki dan penguasaan, pemilikan berserta penggunaan tanah di Banda Aceh dan kawasan lainnya berbeza-beza daripada berbagai sistem pengaturan hakmilik tanah yang mana memiliki konteks sosial-budaya yang berbeza berkaitan dengan adanya variasi daripada berbagai-bagai sistem perolehan milik, dan telah mengalami perubahan dari semasa ke semasa.

Biarpun tempoh akhir daripada surat akuan hakmilik tanah adat ini menjadi kontroversi, namun untuk ketika ini ianya perlu mendapatkan jaminan undang-undang atas segala tindakan. Di dalam menggunakan tanah sungguhpun pada kenyataannya tanah itu dimiliki oleh individu tempatan dengan tiada bekalan salinan dokumen mahupun belum mempunyai surat tanda bukti hak atas milikan petak lot tanah. Isu di dalam pentadbiran adalah kerana ketidakupayaan pendekatan tersebut untuk menelusuri tanah individu sebagaimana diatur dalam peraturan perundangan iaitu: adakah milik individu tertentu diakui oleh komuniti, sejak bila tanah dikuasai secara individu, adakah sempadan diketahui dengan jelas dan diakui oleh para jiran bersempadan bersebelahan, bagaimana riwayat pemilikan individual, dan adakah terdapat dokumen bukti formaliti bertulis.

⁹⁷Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional nombor 3 tahun 1999 tentang Pelimpahan Kuasa Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara, Fasal 1.

Prinsip yang diperkenalkan di sini adalah, bahawa tindakan pegawai pentadbir tanah sepatutnya menumpukan perhatian kepada rujukan untuk menentukan status undang-undang objek tanah, komunal tradisional, hakmilik adat, bebanan hak-hak atas tanah, hakmilik individu, hak guna bangunan, hak pakai dan hak guna usaha dalam melakukan pentadbiran pendaftaran tanah. Ia memerlukan kewujudan suratcara akuan formaliti dalam keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan, tertakluk kepada kaedah-kaedah panduan teknik mengenai pluralisme peraturan undang-undang dalam bidang pendaftaran tanah tentang pemulihan hakmilik tanah selepas tsunami. Manual pendaftaran tanah tidak mengatur sikap terhadap pendaftaran tanah milik adat kerana di dalam peraturan pendaftaran tanah mempunyai tiga aspek yang dibuat catatan hak:

1. Pemberian hak untuk tanah yang dikuasai setelah tahun 1960;
2. Penegasan hak untuk tanah yang dikuasai sebelum tahun 1960 bukti milik tidak jelas namun secara nyata fizikal dikuasai secara langsung tanah itu, atau tanah milik adat;
3. Pengubahan secara langsung terhadap subjek dan objek hak atas tanah.

Memberi keterangan yang memvariasikan terma-terma dokumen tidak menjadi memindahkan hakmilik tanah dari segi kepentingan boleh memberi keterangan mengenai apa jua fakta, tetapi ianya perlu mendapatkan keizinan melalui perundingan dengan pihak-pihak yang mewakili suara komuniti. Walaupun, ia mempunyai hubungan persaudaraan kawasan tempatan atau dengan institusi tempatan daripada ahli jawatankuasa kampung itu sendiri kerana perolehan hak telah terbentuk menjadi tanah individu.

Pemulihan hakmilik tanah tidak hanya tertumpu kepada pendaftaran tanah yang menjadi objek utama tetapi juga terhadap hak-hak ke atas tanah yang menentukan

status jenis undang-undang dan jenis hak-hak lain yang telah membebani tanah yang didaftarkan.

4.5 Tanah Pegangan Adat

Dalam konteks pemulihan hakmilik tanah ini tidak terlihat hubungan struktur tanah komunal yang melandasi institusi ahli jawatankuasa kampung mendapatkan autoriti untuk memberikan izin pemulihan hak bagi komuniti pemilik tanah mendaftarkan tanah, dan keperluan dipersetujui daripada pihak-pihak yang bertanggungjawab atas kebenaran undang-undang tentang permohonan hak melalui pendaftaran tanah yang sedang berlaku di kawasan Banda Aceh sehingga tidak mempunyai dasar formal selain tanah komunal tidak dalam status quo dan sistem milik yang telah mengalami perubahan dari semasa ke semasa sehingga terkikis persepsi terhadap hubungan dengan tanahnya.

Hak adat adalah autoriti yang menurut adat dimiliki oleh masyarakat undang-undang adat tertentu atas kawasan tempatan yang merupakan lingkungan hidup para individu untuk mengambil faedah daripada sumber asli termasuk tanah dalam kawasannya bagi kelangsungan hidup. Kehidupan yang timbul daripada hubungan secara lahiriah dan batiniah secara turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat undang-undang adat tertentu dengan kawasan yang bersangkutan. Hak adat masyarakat undang-undang adat dinyatakan masih ada manakala memenuhi 3 unsur, iaitu:⁹⁸

- a. Masih adanya kelompok individu sebagai individu suatu persekutuan undang-undang adat tertentu yang merupakan suatu masyarakat undang-undang adat. Individu yang masih merasa terikat yang disifatkan kuasa undang-undang adat, sebagai individu bersama suatu persekutuan undang-undang tertentu yang mengakui dan menerapkan syarat-syarat persekutuan dalam kehidupan sehari-hari;

⁹⁸Van Dijk, diterjemahkan oleh MR A. Soehardi, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, cetakan keempat, Bandung: Sumur, 1960, h. 48-49.: Staatsblad 1935 nombor 102.

- b. Masih adanya kawasan yang merupakan adat masyarakat undang-undang adat tersebut yang mengetahui tentang tanah kepunyaan bersama para individu dan terdapatnya tanah adat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para individu persekutuan undang-undang dan tempat mengambil keperluan sehari-hari; dan
- c. Masih adanya pihak berkuasa adat yang pada kenyataannya dan diakui oleh para individu masyarakat undang-undang adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak adat. Terdapatnya struktur undang-undang adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah adat yang berlaku dan ditaati oleh para individu persekutuan undang-undang ini.

Dalam Peraturan Menteri Agraria/Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan ini memberikan sejumlah kriteria dasar untuk memastikan kewujudan hak adat masyarakat adat atau kewujudan tanah komunal dalam komuniti mempunyai hak bersama atas tanah dengan melalui ketua kampung dan kadang-kadang melalui mukim. Komuniti tempatan mempunyai pengaruh yang lebih besar pada umumnya manakala:

1. Masyarakat yang berkaitan masih terikat dengan undang-undang adat, spesifik yang mengakui dan menerapkan undang-undang adat dalam kehidupan sehari-hari;
2. Terdapat tanah adat yang menjadi lingkungan hidup masyarakat adat yang berkenaan dan menjadi tempat pemenuhan keperluan hidup mereka sehari-hari;
3. Terdapat undang-undang adat yang mengatur pengelolaan dan pemanfaatan tanah adat yang bersangkutan dipatuhi oleh masyarakat adat.

Asas timbulnya keputusan Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan ke atas tanah komunal dalam kenyataannya pada waktu ini banyak kawasan didapati pemegangan tanah-tanah itu didasarkan kepada undang-undang tempatan berkenaan dengan: pemegangan, penguasaan dan penggunaannya berserta diakui oleh pihak

individu komuniti tempatan. Peraturan Menteri Agraria/Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan ini merupakan panduan untuk digunapakaikan dalam menghadapi dan menyelesaikan persoalan yang sediaada melaksanakan urusan tanah dalam hubungannya dengan hak adat masyarakat undang-undang pada kemudian hari. Pengiktirafan hak adat dalam fasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Undang-Undang Nombor 5 tahun 1960 tentang Undang-Undang Asas Tanah), mendefinisikan:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus demikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan Nasioanl dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi

(Bahawa hak adat dan hak-hak yang serupa itu daripada masyarakat undang-undang adat masih tetap dapat dilaksanakan oleh masyarakat undang-undang adat yang berkenaan sepanjang hak adat itu menurut kenyataan masih ada).

Dalam hak komunal terdapat hak perseorangan sehingga antara hak komunal dengan hak perseorangan mempunyai dua dimensi yang tidak dapat dipisahkan dengan adanya kait-mengkait iaitu, proses individu hak komunal telah menghilangkan kewujudannya dan hak individu akhirnya akan tunduk kepada ketetapan undang-undang formal dengan terjadinya ke atas hak lama di atas hak baru. Namun demikian, bersesuaian dengan Keputusan Menteri Agraria/Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan nombor 400-2626, tarikh duapuluh empat haribulan June tahun 1999, kandungannya menyatakan:

“Manakala ada orang yang seakan-akan merupakan subjek hak adat maka orang tersebut adalah ketua atau tetua adat yang memperoleh pelimpahan autoriti daripada komuniti undang-undang adat yang berkaitan menurut undang-undang

adatnya, tetapi ia bukanlah subjek hak adat, melainkan petugas komuniti hukumnya dalam melaksanakan autoriti tertentu dalam kepentingan sebagai peribadi atau masyarakat keseluruhannya.”

Fasal 67(2) Undang-Undang nombor 41 tahun 1999, pengukuhan kewujudan dan hapusnya komuniti undang-undang adat ditetapkan dengan peraturan kawasan, namun autoriti yang diberikan tidak ditafsirkan sebagai kekuasaan semata-mata tanpa melihat keadaan sebenar milikan hak atas tanah dalam kawasan yang mempunyai perbeza antara sistem pemilikan. Hak komunal yang terdapat dalam komuniti kampung tidak hanya melihat objek semata-mata tetapi kedudukannya yang terdapat dalam diri subjeknya, adakah dalam pembukaan tanah dapat diberikan hak individu dalam adat Aceh, sehingga dapat dikatakan bahawa hak komunal itu merupakan kekuasaan yang abadi atas suatu kawasan komuniti selama-lamanya sebagai penjelmaan daripada keseluruhan anggota komuniti yang mempunyai hak komunal dan bukan individu.

4.6 Kesimpulan

Seperti yang dihuraikan dalam Bab IV disertasi ini, digunakan atau tidak suatu peraturan undang-undang memberi kesan implikasi wujudnya antinomi undang-undang dan norma-norma yang berlaku dalam bermilik hak ke atas tanah. Dalam kajian ini terbukti, Jabatan Agensi Departement Pertanahan tidak berbidangkuasa atas penerbitan mana-mana kaedah berbentuk pernyataan polisi, yang tingkatannya lebih rendah daripada peraturan undang-undang lainnya. Polisi Ketua Jabatan Agensi Departement Pertanahan berimpak, konflik norma undang-undang mahupun telah terjadi tumpang tindih pengaturan peraturan perundangan.

Dengan demikian, terdapat dua sistem undang-undang saling bertemu dan menimbulkan konflik undang-undang, ertinya adanya perbezaan antara dua sistem undang-undang yang melahirkan hak ke atas pemilikan tanah, tetapi masing-masing

mempunyai ikatan yang sangat kuat atas pendaftaran tanah. Adanya antinomi mahupun pertelingkahan kaedah dan norma undang-undang dalam polisi manual pendaftaran tanah itu sendiri diwujudkan atas penerapan permohonan berimilik dan meneguhkan pemilikan atas tanah. Dan kesahihannya tidak bergantung undang-undang kerana samaada telah mengenetepikan norma dan kaedah-kaedah undang-undang.