

## **BAB II**

### **ASPEK HUKUM KEBERADAAN MASYARAKAT ADAT DAN HAK TANAH ULAYAT**

#### **A. Aspek Hukum Keberadaan Masyarakat Adat**

Terminologi “masyarakat (hukum) adat mempunyai keterkaitan dengan terminologi hukum dalam bahasa Belanda diantaranya adat *gemeenschap*, adat *rechtgemeenschap*, *volkgemeenschap* serta *recht gemeenschappen*. Terminologi tersebut merujuk pula pada persekutuan masyarakat yang mempunyai instrumen sistem hukum, budaya, pranata serta sejarah yang khusus dibanding persekutuan (masyarakat) lain. Hukum adat tersebut melingkupi struktur perkawinan, waris, perceraian, kepemilikan harta, pemerintahan, dan sebagainya.<sup>1</sup>

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dalam jaringan mendefinisikan masyarakat hukum adat sebagai:

“Masyarakat yang hidup di suatu wilayah berdasarkan kesamaan leluhur, diatur oleh hukum adat atau lembaga adat, serta mempunyai hak atas hasil pengelolaan wilayah mereka”.

---

<sup>1</sup> John Haba, Realitas Masyarakat Adat di Indonesia: Sebuah Refleksi, *Jurnal Masyarakat & Budaya*, Vol. 12, 2011, hlm. 7.

Definisi masyarakat hukum adat menurut KBBI lebih menjelaskan pada arti secara umumnya saja yaitu status pengaturan hukum, hak serta wilayahnya.<sup>2</sup>

Hazairin mendefinisikan masyarakat hukum adat sebagai:

“Sebuah kesatuan hukum, kesatuan penguasa serta kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah serta air bagi semua warganya”.

Pengakuan atas masyarakat adat sesungguhnya sudah dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) 1945 Pasal 18, serta penjelasannya tentang “*zelfbestuurende landschappen*” (daerah-daerah otonom) serta “*volksgemeenschappen*” (masyarakat adat); yang mana Negara mempunyai kewajiban menghormati hak-hak yang berasal dari daerah-daerah tersebut. Amandemen UUD NRI 1945 memasukkan permasalahan mengenai masyarakat adat dalam Pasal 18 B ayat (2) yang mempunyai keterkaitan dengan pemerintahan daerah; serta Pasal 28 I mengenai Hak-Hak Asasi Manusia (HAM).<sup>3</sup>

### **1. Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dalam UUD NRI 1945 dan Undang-Undang Sektoral**

Sejatinya, perlindungan hak masyarakat hukum adat dalam UUD NRI 1945 dan UU Sektoral meliputi pengakuan serta penghormatan atas hak-hak masyarakat hukum adat yang dicantumkan dalam peraturan perundang-

---

<sup>2</sup> KBBI Kemdikbud, *Masyarakat Adat*, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/masyarakat%20adat>, Diakses pada hari Senin tanggal 21 Juni 2021 Pukul 18.56 WIB.

<sup>3</sup> John Haba, *op cit*, hlm. 2.

undangan nasional. Pengakuan serta penghormatan tersebut pada dasarnya adalah ratifikasi bersifat formal atas suatu nilai, yang pada akhirnya mempunyai hubungan dengan penghormatan. Dalam sudut pandang teori hukum, pengakuan mempunyai kaitan dengan kaidah. H.L.A. Hart mengklasifikasikan kaidah dalam beberapa bentuk yaitu kaidah pengakuan, kaidah perubahan serta kaidah kewenangan. Khusus untuk kaidah pengakuan, adalah kaidah yang menetapkan perilaku mana yang harus dipatuhi dalam suatu masyarakat.<sup>4</sup>

Pasal 28 G UUD NRI 1945 menyatakan:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuai yang merupakan hak asasi.”

Rumusan pasal tersebut secara tidak langsung mengisyaratkan bahwa UUD NRI 1945 menyatakan masyarakat adat berhak atas rasa aman maupun perlindungan hukum dari ancaman yang dapat menimbulkan ketakutan termasuk ancaman yang diterima dari tindakan kriminalisasi yang dialami sebagai ruang lingkup perlindungan hak asasi masyarakat adat sebagai manusia.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Lilik Mulyadi, *Eksistensi, Dinamika dan Perlindungan Hukum terhadap Hak atas Tanah Ulayat Masyarakat Adat di Indonesia*, Penerbit Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2017, hlm. 104.

<sup>5</sup> Febilita Wulan Sari, Law Protection forward Pricay Data of Social Media User According to International and National Law, *Advances in Social Science, Education and Humanities Research Journal*, Vol. 225, 2018, hlm. 3.

Selain itu sejak tahun 1998, semangat reformasi sudah berakibat positif terhadap posisi netral masyarakat adat. Sebab itu, Kongres Asosiasi Masyarakat Adat Nusantara tidak sependapat menyamakan masyarakat adat sebagai masyarakat terpinggirkan atau pun masyarakat yang dianggap sebagai penebang liar. Baginya masyarakat adat merupakan kesatuan masyarakat yang mempunyai asal-usul dari leluhur (secara turun temurun) di daerah geografis tertentu, serta mempunyai sistem nilai, pandangan hidup, ekonomi, politik, budaya, sosial, serta daerahnya sendiri.<sup>6</sup> Lahir sebagai padatnya perubahan-perubahan menyeluruh di dalam sistem kekuasaan pemerintahan daerah yang desentralistik. Tuntutan gerakan-gerakan masyarakat adat terhadap tanah serta pengawasan mengenai otonomi daerah yang diperkuat oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah, serta Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah.

Dampak Kongres AMAN tersebut memberikan bukti positif saat proses amandemen UUD NRI 1945 Tahun 2002-2004 oleh Panitia *Ad Hoc* (PAH) I MPR RI, dibuktikan oleh pencantuman kedudukan masyarakat hukum adat mengenai model daerah yang mempunyai lapisan asli ini. AA. GN. Ari Dwipayana dan Sutoro Eko menyatakan apabila pengakuan atas daerah yang mempunyai lapisan asli ini menggunakan asas rekognisi (*recognition*). Apabila asas desentralisasi ini dilandaskan atas prinsip penyerahan kewenangan

---

<sup>6</sup> Jawahir Thontowi, Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Vol. 20, 2013, hlm. 7.

oleh pemerintah kepada daerah otonom guna mengatur serta mengurus urusan pemerintahan, lantas asas rekognisi ini merupakan pengakuan serta penghormatan Negara atas kesatuan-kesatuan hukum adat serta hak-hak tradisionalnya (otonomi komunitas).<sup>7</sup>

Eksistensi masyarakat adat tidak hanya telah mendapat perlindungan secara yuridis konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 18 B ayat (2), tetapi perlindungannya jauh lebih kuat sebab dipertegas dalam Pasal 28 I tentang HAM. Di satu sisi, secara yuridis, otonomi desa yang mempunyai sifat otonom asli diakui oleh Negara. Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan dengan tegas “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

Di lain pihak, guna kepentingan masa depan, pengakuan serta penghormatan atas otonomi komunitas (desa) bertujuan guna menjawab tantangan masa depan khususnya respon proses globalisasi, yang tandanya dimulai oleh proses liberalisasi (data, ekonomi, teknologi, budaya, serta lainnya) serta kemunculan para pemain di bidang ekonomi dalam skala global. Akibat dari globalisasi serta eksploitasi oleh kapitalisasi global tidak mampu dihadapi oleh lokalitas, walaupun dengan otonomi yang mencukupi. Tantangan ini membutuhkan institusi yang jauh lebih kuat (Negara) guna menghadapinya.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

Untuk lebih jelas dikatakan yang termasuk masyarakat hukum adat yaitu: (1) persekutuan warga yang mempunyai kesamaan leluhur (geneologis), (2) tinggal di suatu daerah (geografis), (3) mempunyai kesamaan ideologi untuk memelihara, melestarikan nilai-nilai serta norma-norma, (4) berlakunya sistem hukum adat yang dipatuhi serta mengikat (5) dipimpin oleh seorang kepala adat, (6) adanya tempat untuk mengkoordinasikan kekuasaan, serta (7) adanya berbagai lembaga penyelesaian sengketa baik antara masyarakat adat sesama suku maupun dengan suku yang berbeda kewarganegaraan.<sup>9</sup> Sebab itu, tidak mustahil apabila hak konstitusional, hak hidup, hak bekerja, hak pendidikan, hak kesehatan, hak pemukiman, hak sosial politik serta budayanya tidak terjamin.

Lebih dari 14 (empat belas) Undang-Undang Nasional yang mempunyai sifat sektoral sudah memberi jaminan yang serupa atas pengakuan terhadap hak-hak tradisional masyarakat adat, tercatat di dalamnya hak ulayat tanah, hak ulayat air, hak ulayat hutan, hak ulayat atas tempat menggembala, hak tradisional, dan sebagainya. Salah satunya, hak keturunan dan gelar adat, hak kepemilikan benda keramat/*regalia*, hak cipta dan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) atas karya dan hak cipta adat. Adapun undang-undang tersebut yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, Undang-

---

<sup>9</sup> *Id.*

Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI, dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Ada pun hak-hak tradisional masyarakat adat yaitu hak guna menempati tanah ulayat, menggembala, hak mempunyai hutan adat, hak menangkap ikan di sungai/danau, hak mengambil kayu bakar, hak berburu. Tidak hanya itu, ada pula hak-hak terkait dengan hak kesenian, melukis, memahat, hak atas keyakinan serta kepercayaan.

Tetapi, seluruh undang-undang tersebut belum secara operasional memberi jaminan terhadap kelangsungan serta pelestarian masyarakat adat di berbagai daerah. Minimnya perangkat hukum, seperti peraturan serta kebijakan pemerintah lainnya mengakibatkan posisi masyarakat adat tidak mendapat status sebagai *legal standing* (badan hukum). Absennya prosedur serta mekanisme teknis pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat adat pun menjadi aspek lain yang mengakibatkan kurang optimalnya peran pemerintah daerah dalam memberi perlindungan serta pengakuan terhadap masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya.<sup>10</sup>

## **2. Pengakuan Masyarakat Hukum Adat di dalam dan di luar negeri**

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 9.

Pengakuan hak masyarakat hukum adat dalam sudut pandang hukum nasional dapat diteliti dari sudut pandang hak pribadi seseorang serta hak umum persekutuan masyarakat atas tanah. Hak persekutuan masyarakat adat atas tanah lazim dikenal dengan hak ulayat, contohnya hak penguasaan, pemanfaatan, pemungutan hasil dari flora yang tumbuh, maupun perburuan fauna yang hidup di tanah tersebut.

C. Dewi Wulansari berpendapat hak ulayat hanya ditemukan dalam persekutuan hukum teritorial dan genealogis teritorial, sementara itu hak ini tidak ditemukan dalam persekutuan hukum genealogis.<sup>11</sup>

Sementara itu, pengakuan hak masyarakat hukum adat dalam sudut pandang hukum internasional dapat ditemukan dalam beragam konvensi dan perjanjian internasional.<sup>12</sup> Selanjutnya pengakuan hak masyarakat adat sampai pada puncaknya semenjak disahkannya *indigenous peoples year* (tahun masyarakat adat) oleh PBB sebagai kelanjutan atas rangkaian *world conventions agreement* yang menegaskan urgensi negara-negara melakukan pemberdayaan masyarakat hukum adat. Dasar pengakuan hak masyarakat adat tersebut sangat beragam, dari berbagai aspek mulai dari hak masyarakat adat atas SDA (sumber daya alam), hak asasi manusia, hak ekonomi, sosial budaya sampai hak politik. Seperti dalam aspek SDA sama halnya dengan deklarasi *International Alliance of Indenous Tribal Peoples of Tropical Forest* 1966 yang menyatakan jika masyarakat hukum adat mengakui demi kebutuhan jangka panjang untuk

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 107.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 113.



memanfaatkan sumber daya yang berada di hutan dengan lestari serta menghormati kebutuhan pelestarian lingkungan. Oleh sebab itu, masyarakat hukum adat mengakui kapabilitas organisasi pelestarian lingkungan bisa membantu memajukan peningkatan swadaya, dapat menciptakan hubungan mutualisme dengan dasar kepercayaan antar pihak, transparansi serta tanggungjawab. Misalnya di bidang hak asasi manusia, sosial dan politik, dalam Pasal 27 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik diatur betapa pentingnya hubungan penduduk asli dengan melindungi hak budaya minoritas, disebutkan jika di negara-negara yang mempunyai etnis, agama maupun bahasa minoritas, hak seseorang yang termasuk dalam persekutuan minoritas tidak boleh dilanggar, untuk dapat menikmati budaya, mempraktikkan agama/kepercayaannya maupun menggunakan bahasanya sendiri. Ini semua adalah hak penduduk asli tersebut serta tanah, SDA sebagai perwujudan dan penerapan hak-hak budaya.<sup>13</sup>

Van Vollenhoven mengklasifikasikan wilayah hukum adat ke dalam 19 (sembilan belas) wilayah, diantaranya Aceh, Gayo, Batak Nias, Sulawesi Selatan, Maluku, Irian Barat, Solo, Yogyakarta dan sebagainya, yang masih mempunyai sifat komunal. Wilayah hukum adat yang mempunyai sifat komunal tersebut dibenarkan oleh penjelasan Bab VI UUD NRI 1945, bahwa wilayah Indonesia mempunyai kurang lebih 250 *zelfbestuurende land-schappen* serta *volkgemenschappen*, sebagaimana desa di Jawa dan Bali. Tidak hanya itu, pengklasifikasian 19 (sembilan belas) wilayah hukum adat tersebut jadi

---

<sup>13</sup> *Id.*

semakin tidak *relevant* saat ditemukan 76 (tujuh puluh enam) kesatuan masyarakat hukum adat di Provinsi Lampung.

Disimpulkan, penyebab masyarakat hukum adat di Indonesia sangat bermacam-macam serta informasi mengenai masyarakat hukum adat tidak bisa digunakan, kecuali melewati proses pengkajian mendalam di setiap daerah. Tidak hanya itu, dalam kesimpulannya disebutkan apabila sejauh peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai masyarakat hukum adat belum jelas serta tegas diatur dalam UUD NRI 1945, sehingga harus disiapkan peraturan daerah yang bisa menuntaskan sementara permasalahan hak-hak masyarakat adat di wilayahnya. Ada pun peraturan daerah yang perlu disiapkan harus mempunyai sifat pengakuan, pembenaran/penerimaan sehingga kewajiban yang sejauh ini dilaksanakan oleh Departemen Kehutanan perlu dikosongkan dari wilayah masyarakat adat berada. Terakhir serta perlu dijadikan catatan apabila Peraturan Provinsi dan Kabupaten tersebut harus mampu menganugerahkan hak pemajuaan terhadap masyarakat adat sehingga masyarakat adat tidak merasa “dikonservasikan” akan tetapi diterima sebagai masyarakat adat yang mempunyai hak menentukan arah secara pasti untuk memajukan kehidupannya.<sup>14</sup>

Bersamaan dengan pemikiran di atas, harus dikaji pengalaman di 2 (dua) negara seperti masyarakat adat *Maori* di Selandia Baru serta masyarakat adat *Aborigin* di Australia. Erich Kolig, di dalam karyanya menyatakan apabila

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 12.

kebijakan pengakuan serta pemajuan atas hak-hak adat baik masyarakat adat *Aborigin* di Australia maupun masyarakat adat *Maori* di Selandia Baru, mula-mula dengan mengakui hubungan masyarakat adat (suku) dengan budaya secara sederajat (*recognition of an ethnic and cultural partnership of equal*), serta pengakuan atas *common law* setempat atas penguasaan tanah serta hak-hak di atasnya berdasarkan suatu perjanjian di masa lalu, semacam *Treaty of Waitangi*. Selain itu wujud pengakuan atas hukum adat serta kepercayaan masyarakat adat diantaranya direalisasikan dalam sistem hukum/peraturan per-undang-undangan.

Misalnya, di Selandia Baru, pengakuan itu diatur dalam Undang-Undang Hak-Hak Dasar (*Bill Rights Act* Tahun 1990), serta Undang-Undang Hak-Hak Asasi Manusia (*Human Rights Act* Tahun 1993). Institusi-institusi publik mengembangkannya ke dalam aturan-aturan khusus serasi dengan kebutuhan serta identitas budaya. Guna menghindari konflik pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat itu, yang secara *cultural* dianggap sebagai corak asli (*authentic*) perlu dilindungi sebagai obyek atas hak-hak masyarakat hukum adat tersebut. Sedangkan, di Australia agak berbeda, mengingat pengakuan masyarakat adat *Aborigin* dan imigran dipandang sebagai *minority group*. Di Australia sebenarnya tidak mempunyai hak-hak dasar dan undang-undang mengenai hak asasi manusia entah di dalam maupun di luar konstitusi, akan tetapi Australia termasuk negara penandatangan kelima perjanjian internasional. Sebab itu, kebijakan Pemerintah Australia yang dihasilkannya lebih memprioritaskan masyarakat adat dan imigran dapat melaksanakan asimilasi

guna kebijakan multikulturalisme, dengan mengupayakan masyarakat adat dan imigran guna memperoleh *Australia core value*.<sup>15</sup>

## **B. Aspek Hukum Hak Tanah Ulayat**

Tanah ulayat adalah tanah milik bersama yang diyakini sebagai anugerah suatu kekuatan magis atau warisan leluhur yang diwariskan pada satu persekutuan masyarakat hukum adat. Ikatan hukum antara para penduduk masyarakat adat dan tanah ulayat mempunyai sifat religius. Adapun tanah ulayat/tanah bersama dalam hal ini berada dibawah pimpinan seorang kepala adat masyarakat hukum adat, seperti hutan, tanah lapang dan sebagainya. Tanah guna kepentingan pasar, penggembalaan, tanah bersama dan sebagainya, umumnya merupakan kebutuhan bersama.<sup>16</sup>

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dalam jaringan mendefinisikan tanah ulayat sebagai:

“Tanah milik yang diatur menurut hukum adat”.

Definisi tanah ulayat menurut KBBI lebih menjelaskan pada arti secara umumnya saja yaitu status kepemilikan tanah ulayat itu sendiri.<sup>17</sup>

Dalam buku *Agrarische Regeling Voor Het Gouvernementsgebied van Java en Madura* (Peraturan-peraturan Agraria di Daerah Gubernur Jawa dan Madura)

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 14.

<sup>16</sup> Yulia, *Buku Ajar Hukum Adat*, Penerbit Unimal Press, Lhokseumawe, 2016, hlm. 63.

<sup>17</sup> Lektur.id, *Arti Tanah Adat di Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, <https://lektur.id/arti-tanah-adat/>, Diakses pada hari Senin tanggal 21 Juni 2021 Pukul 18.17 WIB.

karya C.C.J. Maasen dan A.P.G. Hens, dijelaskan mengenai hak ulayat sebagai berikut:

“(*Beschikingsrecht*) adalah hak desa menurut adat dan kemauannya untuk menguasai tanah dalam lingkungan daerahnya buat kepentingan anggota-anggotanya atau untuk kepentingan orang lain (orang asing) dengan membayar kerugian kepada Desa, dalam hal mana Desa itu sedikit banyak turut campur dengan pembukaan tanah itu dan turut bertanggung jawab terhadap perkara-perkara yang terjadi di situ yang belum dapat diselesaikan”.

Hak ulayat berada di tangan desa (*gemeenschap*) sebagai persekutuan dari penduduknya. Persekutuan inilah yang mengatur sampai dimana hak-hak perseorangan akan dibatasi untuk kepentingan persekutuan itu. Tanda yang terpenting dari hak ulayat yaitu adanya hubungan yang erat diantara hak persekutuan dengan hak perseorangan.<sup>18</sup>

### **1. Hak Ulayat sebagai Landasan Keberadaan Tanah Adat**

Hak ulayat serta segala kaidah hukum adatnya hidup dalam hati setiap masyarakat hukum adat. Korelasi hukum antara masyarakat hukum adat dan tanah ulayat menghasilkan hak untuk memanfaatkan tanah adat oleh masyarakat hukum adat sebagai suatu persekutuan hukum.<sup>19</sup> Tanah adat atau lazim dikenal dengan tanah ulayat berada di bawah kekuasaan masyarakat hukum adat, dijaga dan dimanfaatkan guna memenuhi kebutuhan hidupnya dengan cara melakukan pemungutan hasil dari flora yang tumbuh, maupun perburuan fauna yang hidup di tanah tersebut.

---

<sup>18</sup> Maharidiawan Putra, Keberadaan Tanah Adat dan Tanah Negara bagi Kepentingan Masyarakat, *Jurnal Morality*, Vol. 2, 2015, hlm. 3.

<sup>19</sup> Lilik Mulyadi, *op cit*, hlm. 444.

Dalam buku *Agrarische Regeling Voor Het Gouvernementsgebied van Java en Madura* (Peraturan-peraturan Agraria di Daerah Gubernur Jawa dan Madura) karya C.C.J. Maasen dan A.P.G. Hens, dijelaskan mengenai hak ulayat sebagai berikut:<sup>20</sup>

“Hak Ulayat (*beschikkingsrecht*) adalah hak desa menurut adat dan kemauannya untuk menguasai tanah dalam lingkungan daerahnya buat kepentingan anggota-anggotanya atau untuk kepentingan orang lain (orang asing) dengan membayar kerugian kepada Desa, dalam hal mana Desa itu sedikit banyak turut campur dengan pembukaan tanah itu dan turut bertanggung jawab terhadap perkara-perkara yang terjadi di situ yang belum dapat diselesaikan”.

Hak ulayat terletak di tangan *gemeenschap* (Desa) selaku persekutuan atas penduduknya. Persekutuan ini yang membuat aturan mengenai hak-hak perseorangan hendak dibatasi guna kepentingan persekutuan itu sendiri. Ciri utama dari hak ulayat adalah adanya ikatan yang kuat antara hak persekutuan dan hak perseorangan.

Apabila ikatan seseorang dan tanah miliknya tidak kuat lagi, misalnya sudah bertahun-tahun tidak mengolah/menggunakan tanah tersebut, pergi dari desa kediamannya, dengan demikian hak desa menjadi lebih kuat lagi maupun akan kembali hidup seperti sediakala.<sup>21</sup> Maka apabila hak perseorangan menjadi lebih kuat, hak desa akan menjadi lebih lemah, begitupun sebaliknya.

Pada dasarnya kepemilikan tanah adat tersebut menurut pendirian pemerintah digolongkan ke dalam 2 (dua) bagian:<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Maharidiawan Putra, *op cit*, hlm. 3.

<sup>21</sup> *Id.*

<sup>22</sup> *Id.*

1. Hak milik perseorangan yang diperoleh secara turun-temurun/hak milik (*erfelijk indiviueel bezit*);
2. Hak milik bersama/*communaal bezit*.

Pemerintah terdahulu memandang perbedaan hak milik perseorangan dan hak milik bersama terletak pada pemegang atas hak tersebut, sebab isi dari hak tersebut sebenarnya sama saja. Apabila hak milik tersebut dipegang oleh perseorangan, maka hak tersebut dinamakan hak milik perseorangan yang diperoleh secara turun-temurun, namun apabila hak milik tersebut dipegang oleh persekutuan hukum seperti desa, dan sebagainya, maka pemegang dari hak tersebut adalah persekutuan hukum seperti desa, dan sebagainya, maka hak tersebut dinamakan hak milik bersama (kommunal).

Mengenai hak milik bersama (kommunal) yang pembagiannya dilakukan secara bergantian kepada penduduk desa, merupakan bentuk awal yang muncul di Indonesia, karena bentuk ini selaras dengan kondisi masyarakat Indonesia yang masih hidup dalam kesederhanaan serta mempunyai sifat gotong-royong.<sup>23</sup> Akan tetapi Van Vollenhoven mempunyai pandangan tersendiri mengenai hal tersebut, Vollenhoven berpendapat hak milik bersama (kommunal) yang pembagiannya dilakukan secara bergantian kepada penduduk desa muncul karena desakan serta penyimpangan.<sup>24</sup>

Berdasarkan kajian mengenai hak agraria masyarakat Indonesia, yang mulai dilakukan sejak tahun 1867, diperoleh sebuah kesimpulan apabila hak milik

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>24</sup> *Id.*

bersama (kommunal) sebenarnya tidak mempunyai sumber dalam sistem hukum adat Indonesia.

Tanah-tanah dengan status kepemilikan perseorangan sesungguhnya adalah tanah adat yang menjelma menjadi tanah bersama (kommunal) tersebut muncul di masa penjajahan Belanda, yang dilakukan melalui *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC). Para penjajah membuat sebuah sistem monopoli dan kerja paksa, di masa pemerintahan Inggris yang mulai memberlakukan *landrente* (pajak bumi), seiring dengan itu terjadi perkembangan atas hak bersama (kommunal) lebih tepatnya ketika Van den Bosch mulai memberlakukan *cultuurstelsel* (tanam paksa) di Nusantara.<sup>25</sup>

## **2. Kedudukan Hak Ulayat dalam Sistem Hukum Indonesia**

Dilihat dari sudut pandang hukum positif Indonesia istilah hukum adat dari segi asas, norma, teoritis serta praktik lazim dikenal dengan terminologi *living law*, *custom law*, *living law society* dan sebagainya.

Ketentuan Pasal 18 B ayat (2), Pasal 28 I ayat (3) Serta Pasal 32 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) khususnya dalam frasa, “hak-hak tradisionalnya”, “identitas budaya”, “kebudayaan nasional Indonesia”, serta “nilai-nilai budayanya”, merepresentasikan pengakuan, penghormatan konstitusi atas hukum adat serta masyarakat hukum

---

<sup>25</sup> *Id.*



adat. Dalam frasa, “hak-hak tradisionalnya”, salah satu hak yang dimaksud yaitu hak ulayat.<sup>26</sup>

Sementara itu konstruksi hukum untuk menguasai tanah ulayat oleh masyarakat adat atau yang lazim disebut sebagai hak ulayat di Indonesia relatif bermacam-macam. Hak ulayat adalah sebutan yang dipakai secara yuridis serta universal, meski sebetulnya di tiap persekutuan masyarakat hukum adat sebutan yang dipakai berbeda-beda. Sebagaimana yang dijelaskan Purnadi Purbacaraka dan Ridwan Halim, apabila hak atas tanah adat yang ditemukan pada tiap suku di Indonesia bisa dibedakan atas 2 (dua) sifat yaitu yang bersifat “hak ulayat” serta yang bersifat “hak pakai”. Hak ulayat adalah hak mengolah maupun mengumpulkan hasil yang diperoleh dari hutan dan hak untuk memburu fauna yang ada di hutan. Hak ulayat yang mempunyai sifat umum (kommunal), pada kenyataannya terkandung juga hak perseorangan guna menguasai separuh dari obyek untuk menguasai hak ulayat tersebut. Untuk sementara, seseorang mempunyai hak untuk mengolah, menguasai serta memetik hasil yang tumbuh di atas tanahnya, namun bukan berarti karena semua hal di atas menyebabkan terhapusnya hak ulayat atas tanah tersebut. Hak ulayat senantiasa melindungi hak pribadi/perseorangan tersebut. Hak ulayat baru kembali pulih apabila individu bersangkutan sudah membebaskan hak untuk menguasai tanah ulayat tersebut, sedangkan hak pakai mengizinkan seseorang guna menggunakan sebidang tanah demi kepentingannya, umumnya terhadap tanah yang digunakan sebagai lahan persawahan serta lahan yang digunakan

---

<sup>26</sup> Lilik Mulyadi, *op cit*, hlm. 147.

sebagai ladang yang yang sudah dibuka serta dimanfaatkan secara terus-menerus dalam kurun waktu yang tidak sebentar.<sup>27</sup>

Bersumber pada sejarah, nyatanya keberadaan hak adat (hak ulayat) telah lebih dulu diakui dibanding kemerdekaan Indonesia. Sebagaimana yang dinyatakan oleh Maria W Sumardjono pengakuan hak ulayat merupakan sesuatu yang lumrah, sebab hak ulayat dan masyarakat hukum adat sudah ada jauh sebelum Negara Republik Indonesia terbentuk pada 17-08-1945.<sup>28</sup> Maria W Sumardjono berpendapat diperlukan 3 (tiga) ciri utama untuk memutuskan parameter dari hak ulayat, yaitu:

1. Terdapat masyarakat adat yang memenuhi kriteria khusus sebagai subyek atas hak ulayat
2. Wilayah/daerah dengan suatu batas khusus sebagai subyek atas hak ulayat
3. Terdapat wewenang dari masyarakat adat untuk melaksanakan suatu tindakan tertentu seperti yang sudah ditetapkan.

Pengakuan atas tanah ulayat nampak pula di Kongres Pemuda Indonesia tanggal 28 Oktober tahun 1928 yang memasukkan penghormatan atas hukum adat. Dalam perjalanannya bangsa Indonesia menyadari sudah melaksanakan pengaturan secara normatif atas keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat. Penghormatan keberadaan hukum adat serta hak ulayat sebagai hak asasi manusia, *cultural identity* dan hak masyarakat tradisional sejalan dengan

---

<sup>27</sup> Hayatul Ismi, *op cit*, hlm. 12.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 15.

perubahan jaman/peradaban.<sup>29</sup> Sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) UU HAM:

- (1) Dalam rangka penegakan HAM, 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 jaman.

Penguatan hukum adat berikut hak-hak atas tanah ulayat pada masyarakat hukum adat sebagai satu hak fundamental manusia adalah satu kemajuan dari aspek perlindungan yang dihadiahkan oleh konstitusi maupun peraturan perundang-undangan di bawahnya. Kemajuan ini diharapkan tidak sekedar pada tingkat merumusan kebijakan tetapi sampai pada penerapan yang wajib dilaksanakan secara sungguh-sungguh.

Pengakuan hukum atas masyarakat adat di Indonesia, yang dimulai setelah kemerdekaan sampai sekarang sudah melewati 4 (empat) tahap pengakuan, pertama; pasca kemerdekaan Indonesia di tahun 1945, para *founding father* sudah memasukkannya dalam UUD NRI 1945 tentang pengakuan atas masyarakat adat. UUD NRI 1945 dinyatakan jika di Indonesia ditemukan kurang lebih 250 daerah/wilayah dengan *zelfbesturende, volksgemeenschappen* (susunan asli), yaitu marga, desa, dusun serta nagari, hal ini adalah wujud pengakuan dari UUD NRI 1945 yang tidak ditemukan dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku sebelumnya misalnya UUD RIS maupun UUDS.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

Kedua; pengakuan hukum atas masyarakat hukum adat berlangsung di tahun 1960 dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA). Pengakuan atas masyarakat hukum adat serta hak ulayat dilaksanakan selama kenyataannya masih ada dan selaras dengan kepentingan nasional serta peraturan perundang-undangan di atasnya. Konsep pengakuan yang terdapat di UUPA tidak sama dengan konsep pengakuan UUD NRI 1945 sebab konsep pengakuan yang terdapat di UUPA merupakan konsep pengakuan yang memiliki persyaratan.

Ketiga; diawal masa orde baru dilakukan pembuatan peraturan perundang-undangan atas sejumlah aspek yang mempunyai kaitan erat dengan masyarakat hukum adat berserta hak-haknya atas tanah seperti, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1966 tentang Pertambangan. 2 (dua) undang-undang tersebut mengatur mengenai pengakuan atas hak-hak masyarakat hukum adat selama masih eksis. Kemudian pada perjalananya semua peraturan perundang-undangan yang dibuat pada masa orde baru senantiasa mencantumkan syarat pengakuan, jika memenuhi unsur-unsur: (1) dalam kenyataan masih ada; (2) tidak bertentangan dengan kepentingan nasional; (3) tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan (4) ditetapkan dengan peraturan daerah, konsep tersebut dikenal dengan istilah konsep pengakuan bersyarat berlapis. Intinya agar diakui keberadaanya satu persekutuan masyarakat hukum adat wajib memenuhi persyaratan sosiologis, politis, normatif yuridis serta prosedural (ditetapkan melalui Peraturan Daerah), oleh sebab itu pengakuan hukum

tersebut justru memberikan batasan dibandingkan kebebasan bagi masyarakat adat.

Keempat; setelah amandemen UUD NRI 1945, diamandemen kedua yang terjadi tahun 2000 menghasilkan peraturan mengenai pengakuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya. Bersumber pada ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 Amandemen Kedua, Pasal 41 Tap. MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia II. Piagam Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 6 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia serta ketentuan peraturan perundang-undangan lain terkait, dapat ditarik kesimpulan jika pengakuan atas masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya di masa reformasi masih menggunakan konsep pengakuan yang serupa dengan konsep yang digunakan di masa orde baru yaitu pengakuan bersyarat berlapis.<sup>30</sup>

### **C. Aspek Hukum kepemilikan Tanah Ulayah oleh Masyarakat Adat**

Sejatinya UUPA tidak mendefinisikan hak ulayat secara tegas, selain mencantumkan dalam Penjelasan Umum (II angka (3)) bahwa hak ulayat merupakan terminologi dari “*beschikkingrechts*” (tanah yang dikuasai bersama oleh masyarakat adat).

Pasal 3 UUPA menyatakan:<sup>31</sup>

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

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 17.

<sup>31</sup> *Id.*

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 3 UUPA mengisyaratkan bahwa pengakuan terhadap hak ulayat dibatasi oleh 2 (dua) aspek, yaitu aspek yang berkaitan dengan keberadaan serta pelaksanaan hak ulayat. Boedi Harsono berpendapat motif para perancang serta pembentuk UUPA tidak mengatur mengenai hak tanah ulayat baik dalam hal keberadaan maupun pendaftaran bertujuan untuk melestarikan eksistensi hak tanah ulayat itu sendiri, di lain sisi tujuan tersebut dapat melemahkan hak tanah ulayat secara alamiah.<sup>32</sup>

Dari konteks di atas UUPA mensyaratkan pengakuan terbatas terhadap masyarakat adat atas hak tanah ulayat yaitu selama masih hidup serta selaras dengan perkembangan zaman dan prinsip NKRI. Persyaratan mengenai aspek keberadaan ini dapat ditemukan pada masyarakat adat yang telah memenuhi suatu syarat khusus sebagai subyek hak tanah ulayat, terdapat suatu wilayah sebagai batas obyek hak tanah ulayat serta terdapat kewenangan masyarakat adat dalam melakukan suatu perbuatan di atasnya.

### **1. Kepemilikan Tanah Ulayat oleh Masyarakat Adat dalam UUD NRI 1945 dan UUPA**

Hans Kelsen berpendapat hukum merupakan suatu sistem norma. Norma merupakan suatu pernyataan untuk menekankan konsep *das sollen* (seharusnya) dengan melibatkan beberapa peraturan perundang-undangan yang harus

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

ditegakkan. Peraturan perundang-undangan yang terdiri atas berbagai aturan pada akhirnya menimbulkan suatu kepastian hukum.<sup>33</sup> Kepastian hukum ini dibutuhkan pula oleh masyarakat adat terkait dasar hukum kepemilikan tanah ulayat.

Apabila ditinjau dari UUD NRI 1945 dan UUPA, ada beberapa pasal yang dapat menjadi dasar hukum mengenai kepemilikan tanah ulayat oleh masyarakat adat. Pasal-pasal tersebut merupakan bentuk pengakuan serta penghormatan Negara terhadap kesatuan masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya.

Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan:<sup>34</sup>

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

Rumusan pasal tersebut menjadi dasar hukum kepemilikan tanah ulayat oleh masyarakat adat sebab dalam pasal tersebut disebutkan Negara mengakui serta menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya, salah satu hak yang dimaksud dengan hak tradisionalnya adalah hak ulayat, yaitu hak ulayat atas tanah.

---

<sup>33</sup> Hetty Hassanah dan Wahyudi, Prinsip-prinsip yang Harus Dipertimbangkan dalam Penyelesaian Sengketa Nama Domain berdasarkan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, *NEGARA HUKUM*, Vol. 12, 2021, hlm. 7.

<sup>34</sup> *Id.*

Selain itu Pasal 5 UUPA menyatakan:

“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 dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

Rumusan pasal ini mempertegas apa yang telah dinyatakan oleh Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 bahwa hukum agraria nasional bersumber pada hukum adat, hukum adat pula yang dianut oleh masyarakat adat termasuk dalam pengaturan mengenai kepemilikan tanah ulayat oleh masyarakat adat.

Konsep kepemilikan tanah ulayat oleh masyarakat adat dapat ditinjau dari kekuatan berlakunya. Muhammad Bakri berpendapat bahwa hak ulayat memiliki kekuatan berlaku ke dalam maupun ke luar. Kekuatan berlaku tersebut terdiri atas:<sup>35</sup>

1. Anggota masyarakat adat dapat memungut hasil dari SDA, flora maupun fauna di tanah ulayat
2. Anggota masyarakat adat dapat membatasi ruang gerak atas kepentingan individual atas tanah ulayat
3. Anggota masyarakat adat dapat berburu serta memungut hasil hutan demi kelangsungan hidupnya sebagai bentuk perolehan dari apa yang telah menjadi hak masyarakat adat

---

<sup>35</sup> Fitrah Akbar Citrawan, Konsep Kepemilikan Tanah Ulayat Masyarakat Adat Minangkabau, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 50, 2020, hlm. 6.



4. Anggota masyarakat adat dapat menebang pepohonan yang tumbuh alami di tanah ulayat dengan cara meletakkan suatu tanda serta melakukan praktik pemujaan
5. Anggota masyarakat adat dapat membuka tanah ulayat demi kepentingan sendiri berkaitan dengan praktik pemujaan maupun upacara adat
6. Anggota masyarakat adat dapat menentukan kepentingan dari tanah ulayat itu sendiri, misalnya demi kepentingan untuk memenuhi kehidupannya, bertani, bercocok tanam dan sebagainya.

Kekuatan berlaku menjadi jaminan hak-hak masyarakat adat untuk melakukan berbagai perbuatan di atas tanah ulayat yang berada di bawah kepemilikannya sebagai bentuk perwujudan penguasaan tanah ulayat oleh masyarakat adat.

## **2. Pendaftaran Tanah Ulayat dalam Peraturan Presiden Nomor 86 Tahun 2018 tentang Reforma Agraria**

Kepemilikan tanah ulayat oleh masyarakat adat tidak hanya dipertegas melalui peraturan perundang-undangan yang memberikan pengakuan serta penghormatan terhadap hak dan kewajiban masyarakat adat atas tanah ulayat akan tetapi dipertegas pula dalam konsep pendaftarannya melalui Peraturan Presiden Nomor 86 Tahun 2018 tentang Reforma Agraria (Perpres Reforma Agraria).

Pasal 12 ayat (1) huruf b Perpres Reforma Agraria menyatakan bahwa salah satu subyek dalam Reforma Agraria adalah “kelompok masyarakat dengan hak kepemilikan bersama”. Dalam Pasal 12 ayat (4) secara tidak langsung diperoleh penjelasan bahwa yang dimaksud dengan “kelompok masyarakat dengan hak kepemilikan bersama” adalah masyarakat adat yang sejatinya mempunyai hak ulayat serta memenuhi persyaratan sebagaimana diatur Pasal 7 ayat (1) huruf i guna diberikan sertifikat hak milik atas legalisasi tanah ulayat. Kemudian Pasal 13 ayat (1) huruf b menyatakan bahwa salah satu obyek legalisasi dalam Reforma Agraria adalah “tanah yang dimiliki masyarakat”. Meski tidak ditemukan definisi secara tegas mengenai “tanah yang dimiliki masyarakat” akan tetapi secara teoritis frasa tersebut mengacu pada definisi dari tanah ulayat yang mempunyai keterkaitan dengan Pasal 14 ayat (3) yang menyatakan bahwa salah satu subyek dalam legalisasi tanah adalah “kelompok masyarakat dengan hak kepemilikan bersama” yang mengacu pada definisi dari masyarakat adat.

Dengan demikian berdasarkan beberapa pasal tersebut maka masyarakat adat dapat mendaftarkan tanah ulayat guna memperkuat statusnya di mata hukum serta mengantisipasi terjadinya sengketa, konflik maupun tindakan kriminalisasi yang disebabkan oleh tanah ulayat dengan catatan telah memenuhi syarat pendaftaran tanah yang ditentukan Perpres Reforma Agraria.