

**PENGAKUAN HUKUM TERHADAP HAK ULAYAT MASYARAKAT
HUKUM ADAT DAN HAMBATAN IMPLEMENTASINYA**
*LEGAL RECOGNITION OF PUBLIC CUSTOMARY RIGHTS
COMMON LAW AND IMPLEMENTATION BARRIERS*

HIDAYAT

Badan Penelitian dan Pengembangan Hak Asasi Manusia
Pusat Litbang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya Kementerian Hukum dan HAM RI
Jl. H.R. Rasuna Said Kav. 4-5, Kuningan Jakarta Selatan 12940
Email; raffirasya@yahoo.co.id

(Naskah diterima : 25/10/2013, direvisi :26/11/2013, disetujui : 10/12/2013)

Abstract

Recognition of the existence of customary rights by Article 3 of the Basic Agrarian Law is a natural thing, because along with the customary rights of indigenous communities have existed before the formation of the state of Republic Indonesia. However, many cases of communal land which arise in the regional and national scale, will never obtain settlement completely without any objective criteria necessary as a benchmark determinants of the existence of customary rights and their implementation. Criteria for deciding about the existence of customary rights is composed of three elements, namely the existence of a particular customary law community, the presence of certain customary rights into the environment and the purpose of taking the lives of indigenous people, and the existence of customary law regarding the maintenance of order, control and use lands which apply and be adhered to by the indigenous peoples.

Keywords: Recognition Law, Land Rights, Indigenous People, Barriers, Implementation.

Abstrak

Pengakuan eksistensi hak ulayat oleh Pasal 3 UUPA merupakan hal yang wajar, karena hak ulayat beserta masyarakat hukum adat telah ada sebelum terbentuknya negara RI. Namun berbagai kasus tentang tanah ulayat yang timbul dalam skala regional maupun nasional, tidak pernah akan memperoleh penyelesaian secara tuntas tanpa adanya kriteria obyektif yang diperlukan sebagai tolak ukur penentu keberadaan hak ulayat dan implementasinya. Kriteria penentu tentang keberadaan hak ulayat terdiri dari tiga unsur, yakni adanya masyarakat hukum adat tertentu, adanya hak ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup dan tempat mengambil keperluan hidup masyarakat hukum adat itu, dan adanya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat hukum adat.

Kata kunci: Pengakuan Hukum, Hak Ulayat, Masyarakat Hukum Adat, Hambatan, Implementasinya.

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Tanah sebagai hak dasar setiap orang, keberadaannya dijamin dalam UUD 1945. Penegasan lebih lanjut tentang hal itu antara lain diwujudkan dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *Internasional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan International tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Tidaklah berlebihan jika dinyatakan bahwa "tanah" adalah salah satu sumber daya yang menjadi kebutuhan dan kepentingan semua orang, badan hukum dan atau sektor-sektor pembangunan. Mengapa penting karena tanah sangat dibutuhkan untuk melaksanakan aktivitas karena itu tanah perlu diatur melalui kebijakan dan peraturan perundangan yang tepat, konsisten dan berkeadilan. Seusai dengan sifatnya yang multidimensi dan sarat dengan persoalan keadilan, permasalahan tentang dan sekitar tanah seakan tidak pernah surut. Satu permasalahan belum terselesaikan, telah muncul permasalahan lain atau mungkin juga permasalahan yang sama muncul kembali di saat yang lain karena belum diperoleh cara yang tepat untuk mengatasinya.

Pengaturan tentang tanah sebagai sarana untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia dapat dilihat dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Kesadaran akan arti pentingnya fungsi tanah terkait dengan Hak Asasi Manusia (HAM) mulai dirasakan semenjak era reformasi. Diawali dengan terbitnya Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, arti penting hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupan (Pasal 9 ayat (1) itu memerlukan ketersediaan tanah untuk pemenuhan hak atas kesejahteraan berupa milik, yang dapat dipunyai bagi diri sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain untuk pengembangan dirinya bersama-sama dengan masyarakat.

Dalam perjalanan waktu terjadi pergeseran kebijakan pertanahan dari yang semula berciri populis kearah kebijakan yang cenderung prokapitalis yang

terjadi karena pilihan orientasi kebijakan ekonomi; yang pada suatu saat lebih cenderung menekankan pada pemerataan dan kemudian bergeser kearah pertumbuhan ekonomi. Akses untuk memperoleh dan memanfaatkan tanah untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia itu belum dapat dinikmati oleh setiap orang disebabkan antara lain karena perbedaan dalam akses modal dan akses politik. Permasalahan lain yang sering terjadi dikarenakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara sangat terbatas, sehingga tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang masih luas merupakan salah satu cara untuk mendapatkan tanah bagi pembangunan disektor pertanian dan perkebunan terutama untuk pemberian Hak Guna Usaha (HGU), akibatnya muncul isu tentang pengakuan hak ulayat yang perlu mendapat pemikiran yang proporsional. Paling tidak dapat dikatakan, ada dua pandangan/sikap mengenai isu tersebut, yakni di satu pihak terdapat kekhawatiran bahwa hak ulayat yang semula sudah tidak ada, kemudian dinyatakan hidup lagi. Dan dilain pihak, ada kekhawatiran, bahwa dengan semakin meningkatnya kebutuhan akan tanah, akan semakin mendesak hak ulayat (Maria.SW.Sumardjono,2001; hal 54).

Berhadapan dengan lembaga hak atas tanah yang dikenal dengan sebutan hak ulayat ini bagi banyak pihak bagaikan makan buah simalakama. Jika cepat-cepat disimpulkan, hak ulayat yang dihadapi itu dianggap sudah tidak ada lagi apalagi dengan dalih terselubung adanya kepentingan lain yang lebih besar dan mendesak, maka tindakan itu jelas bertentangan dengan prinsip pengakuan terhadap hak ulayat oleh UUPA(Undang-Undang Pokok Agraria).

Sebaliknya, berangkat dari itikad baik dan kesadaran penuh untuk menghormati hak-hak masyarakat hukum adat terhadap tanah yang merupakan lebensraum-nya, ini pun tidak juga selalu mudah untuk menelusurinya, untuk kemudian secara positif menyatakan, hak ulayat itu benar masih ada. Salah satu Hasil amandemen UUD 1945 adalah Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) yang terkait dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat. Pasal

18 ayat (2) ”negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang. lebih lanjut Pasal 28 I Ayat (3)” Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Dengan demikian ketentuan tersebut memerintahkan untuk mengatur hak ulayat dalam bentuk undang-undang. Namun sampai saat ini, undang-undang yang khusus mengatur lebih lanjut kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya belum dibuat. Hal ini menyebabkan pengaturan tanah hak ulayat dalam hukum positif Indonesia yang diberikan oleh negara demi tercapainya kepastian hukum penguasaan tanah hak ulayat oleh masyarakat hukum adat menjadi tidak jelas, pengaturan itu dimaksudkan sebagai komitmen dan upaya dari negara untuk mengembalikan hak-hak masyarakat adat yang selama ini terpinggirkan. Menyikapi hak ulayat secara arif merupakan suatu keniscayaan. Komitmen untuk menghormati dan melindungi hak ulayat masyarakat hukum adat tidak dapat dilihat dari sudut pandang regional atau nasional semata.

Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini adalah :

1. Bagaimana pengakuan hukum terhadap hak ulayat dalam masyarakat hukum adat ?
2. Bagaimana implementasi pengakuan hukumnya serta hambatannya?

Tujuan

Tujuan dari penulisan ini yaitu :

1. Untuk mengetahui pengakuan hukum terhadap hak ulayat dalam masyarakat hukum adat.
2. Untuk menganalisis implementasi pengakuan hukumnya serta hambatannya.

Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif. Dimana pelaksanaan metode ini merupakan penelitian terhadap azas-azas hukum, Penelitian yuridis normatif, yang mencakup penelitian asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum¹.

2. Teknik Pengumpulan Data

Teknik Pengumpulan data dalam proposal ini, yaitu: penelitian Kepustakaan (*library research*), dilakukan untuk memperoleh data sekunder guna memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data, melalui naskah resmi yang ada atau pun bahan hukum yang berupa Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, buku-buku hasil penelitian, dokumentasi, majalah, jurnal, surat kabar, internetan dan sumber lainnya dengan masalah-masalah yang akan dibahas dalam skripsi ini.

Kerangka Konseptual

A. Pengertian Tanah Ulayat

Secara teoritis pengertian antara masyarakat hukum dan masyarakat hukum adat berbeda. Kusumadi Pujosewojo mengartikan bahwa:

masyarakat hukum adat sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya dengan rasa solidaritas yang lebih besar diantara sesama anggota yang memandang bukan sebagai anggota masyarakat orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang

¹ Lexy J Moloeng , *Metodologi Penelitian Kuantitatif*, (Bandung, PT. Remaja, Rosda Karya, 2000) Hal 5.

hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya².

Dengan demikian Hak Ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum sebagai subyek hak dan tanah / wilayah tertentu sebagai objek hak. Hak Ulayat berisikan wewenang untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam), persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru) dan pemeliharaan tanah;
2. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu kepada objek tertentu);
3. Menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan).

Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dan tanah menurut Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengertian Hak Ulayat lebih lanjut merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya. Sebagai pendukung utama kehidupan di kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Mengenai eksistensi Hak Ulayat, UUPA tidak memberikan kriteria mengenai eksistensi hak ulayat itu. Namun, dengan mengacu pada pengertian-pengertian fundamental diatas, dapatlah dikatakan, bahwa kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat harus dilihat pada tiga hal, yakni :

1. Adanya masyarakat hukum adat yang

memenuhi ciri-ciri tertentu, sebagai subyek hak ulayat;

2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai Lebensraum yang merupakan obyek hak ulayat; dan
3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan diatas³

Dipenuhinya persyaratan tersebut secara kumulatif, kiranya cukup obyektif sebagai kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat, sehingga misalnya, walaupun ada masyarakat hukum dan ada tanah atau wilayahnya, namun apabila masyarakat hukum tersebut sudah tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tiga tindakan tersebut, maka hak ulayat dapat dikatakan sudah tidak ada lagi.

Sementara itu, Boedi Harsono, mengemukakan bahwa:

hak dan kewajiban hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung dua unsur yaitu : Mengandung hak kepemilikan bersama para anggotaarganya, yang termasuk bidang hukum perdata, dan Mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukkan dan penggunaannya yang termasuk bidang hukum publik.

Tanah ulayat adalah suatu bidang tanah yang padanya melekat hak ulayat dari suatu persekutuan hukum adat. Dengan demikian untuk menentukan apakah suatu bidang tanah tertentu adalah tanah ulayat atau bukan, pertama-tama kita harus memperhatikan apakah ada persekutuan hukum adat yang berkuasa atas tanah itu. Persekutuan hukum adat sering pula disebut orang sebagai masyarakat hukum adat, namun persekutuan hukum adat bukanlah sekedar sekelompok orang yang berkumpul saja. Persekutuan hukum adat adalah sekelompok orang (lelaki, perempuan, besar, kecil, tua, muda, termasuk yang akan lahir)

² Ibid Hal.56

³ Maria S.W.Sumardjono, Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Implementasi, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas,2001),hal.57

yang merasa sebagai suatu kesatuan yang utuh, baik karena faktor genealogis, teritorial maupun kepentingan, mempunyai struktur organisasi yang jelas, mempunyai pimpinan, mempunyai harta kekekayaan yang disendirikan, baik berujud maupun yang tak berujud.

Dengan demikian ada tiga bentuk persekutuan hukum adat, yakni 1. genealogis, seperti suku dan paruk di Minangkabau, marga di Tanah Batak, Klebu di Kerinci; 2. teritorial seperti desa di Jawa dan Bali, dusun dan marga di Sumatera Selatan, dan 3. genealogis teritorial, seperti nagari di Minangkabau.

Negara Indonesia yang terbentuk dari bersatunya masyarakat hukum adat (*adatrecht gemeenschap*) menjadi wilayah hukum adat (*adat recht kringen*), dapat dipandang sebagai suatu masyarakat hukum juga, sehingga hak negara atas seluruh wilayah negara yang sekarang disebut dengan "hak menguasai negara" dapat disebut sebagai hak ulayat negara dan seluruh tanah dalam teritorial Indonesia disebut dengan istilah tanah ulayat negara. Isi dari hak ulayat masyarakat hukum adat seperti telah diuraikan di atas identik dengan isi hak menguasai negara seperti dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA.

B. Konsepsi Hak Ulayat Menurut Hukum Adat

Konsepsi Hak Ulayat menurut Hukum Adat dapat dirumuskan sebagai konsepsi yang komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara indivisual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjuk kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum adat disebut Hak Ulayat.

Pengertian terhadap istilah Hak Ulayat

lebih lanjut ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawannya yang menyatakan bahwa:

hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak Ulayat merupakan hak suatu persekutuan hukum (desa, suku) dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) mempunyai hak untuk menguasai tanah. Sebidang tanah yang ada disekitar lingkungannya dimana pelaksanaannya diatur oleh Ketua Persekutuan (kepala suku/kepala desa) yang bersangkutan⁴. Sedangkan Boedi Harsono mengatakan bahwa :

hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Wewenang dan kewajiban tersebut yang termasuk bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Ada juga termasuk hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukkan, penggunaan, dan pemeliharannya⁵

Dengan demikian, Hak Ulayat adalah sebutan yang dikenal, dalam kepustakaan hukum adat sedangkan dikalangan masyarakat hukum adat diberbagai daerah dikenal dengan nama yang berbeda-beda. Hak Ulayat merupakan hak penguasaan yang tertinggi atas tanah dalam hukum adat yang meliputi semua tanah yang termasuk dalam lingkungan wilayah suatu masyarakat hukum adat tertentu, yang merupakan tanah kepunyaan bersama para warganya.

Bersifat magis religius bahwa hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang

⁴ G.Kertasapoetra,R.G.Kertasapoetra,A.Setiabudi, Hukum Tanah,Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah (Jakarta:PT.Bina Aksara 1985) Hal.88

⁵ Boedi Harsono,Op.Cit.Hal.186

diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur kepada masyarakat adat sebagai unsur terpenting bagi kehidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupannya berlangsung.

Menurut Sukamto,

hubungan antara persekutuan hukum dengan tanahnya (Ulayat) diliputi suatu sifat yang disebut *Religio Magis* yang artinya para warga persekutuan hukum (masyarakat) yang bersangkutan dan pikirannya masih kuat dipengaruhi oleh serba roh yang menciptakan gambaran bahwa segala sesuatu yang bersangkutan paut dengan pemanfaatan atau pendayagunaan tanah harus dilakukan secara hati-hati. Karena adanya potensi-potensi gaib⁶.

Dengan demikian hak ulayat adalah hak milik bersama persekutuan warga masyarakat yang mempunyai nilai kebersamaan yang bersifat *Magis Religius* serta sakral yang sudah ada sejak dahulu dan dikuasainya secara turun temurun yang oleh para ilmuwan disebut sebagai proses budaya hukum.

C. Kedudukan Hak Ulayat setelah berlakunya Peraturan Menteri Agraria/Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Menurut Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 menurut Pasal 1 ayat (1) yang dimaksud dengan Hak Ulayat adalah:

kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk

mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut yang bersangkutan.

Pasal 2 ayat (1) pelaksanaan Hak Ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat. Pasal 2 ayat (2)

Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;

2. Terdapat tanah Ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari;

3. Terdapat tatanan hukum adat menguasai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Dalam Pasal 4 ayat (1) penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk Tanah Ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan :

1. Oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan UUPA;

2. Oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA berdasarkan

⁶ G. Kertasapoetra, R. G. Kertasapoetra, A. G. Kertasapoetra, A. Setiabudi, Op. Cit. Hal. 89-90

pemberian hak dari negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku⁷

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, dipergunakan sebagai pedoman dalam daerah melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah Hak Ulayat masyarakat adat yang nyata-nyata masih ada di daerah yang bersangkutan.

Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap Hak Ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sebagaimana dimaksud dalam UU No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria. Kebijakan tersebut meliputi :

1. Penyamaan persepsi mengenai Hak Ulayat (Pasal 1);
2. Kriteria dan penentuan masih adanya Hak Ulayat hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan Pasal 5);
3. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah Ulayatnya (Pasal 2 dan Pasal 4);

PEMBAHASAN

A. Pengakuan Pengakuan Hukum terhadap Hak Ulayat dan Masyarakat Hukum Adat

Istilah masyarakat hukum adat sebetulnya masih sering menjadi topik perdebatan hingga kini. Sebahagian kalangan memandang masyarakat hukum mengandung kerancuan antara "Masyarakat Hukum Adat" dengan "Masyarakat Hukum". Istilah Masyarakat Hukum Adat menekankan pada "Masyarakat hukum", dan istilah Masyarakat Hukum-Adat

menekankan pada Hukum Adat.

Dilain pihak ada juga yang berpendapat bahwa Masyarakat Hukum Adat hanya mereduksi masyarakat adat dalam dimensi hukum saja. Padahal masyarakat adat juga bergantung pada dimensi lainnya, seperti dimensi sosial, politik, agama, budaya, ekologi dan ekonomi. Secara sederhana, tidak semua masyarakat adat memiliki instrumen yang bisa dikualifikasikan sebagai hukum tetapi mereka tetap memiliki hak-hak tradisional atau hak-hak adat yang didasarkan pada hubungan kesejarahan dan norma-norma lokal yang luhur dari interaksi yang panjang. Sehingga seharusnya konstitusi negara tidak membeda-bedakan antara Masyarakat Adat dengan Masyarakat Hukum Adat.

Pasal 3 UUPA menyebut tentang Masyarakat Hukum Adat, tanpa memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertiannya. Bahkan dalam berbagai kesempatan dalam memori Penjelasan sering digunakan istilah Masyarakat Hukum, yang dimaksud adalah masyarakat Hukum Adat yang disebut secara eksplisit dalam Pasal 3 tersebut. Secara teoretis, pengertian Masyarakat Hukum dan masyarakat Hukum Adat adalah berbeda. Kusumadi Pujosewojo (1971) mengartikan masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan Masyarakat Hukum Adat adalah Masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan atau solidaritas yang sangat besar diantara para anggotanya, yang memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Pemanfaatan oleh orang luar harus dengan izin dan pemberian imbalan tertentu berupa rekognisi dan lain-lain.

Masyarakat yang memperkembangkan ciri-ciri khas hukum adat (komunal, ikatan batin yang kuat antar anggota baik yang dikarenakan faktor

⁷ Boedi Harsono, Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah, (Jakarta : Djambatan, 2000), Hal.63-65.

geneologis, teritorial dan geneologis teritorial.) itulah yang disebut masyarakat hukum adat. Menurut Maria SW Sumardjono (2001;hal 56), beberapa ciri pokok

masyarakat hukum adat adalah mereka merupakan suatu kelompok manusia, mempunyai kekayaan tersendiri terlepas dari kekayaan perorangan, mempunyai batas wilayah tertentu dan mempunyai kewenangan tertentu. Masyarakat Hukum Adat mempunyai salah satu hak yang terpenting terkait dengan ruang hidupnya yaitu "hak Ulayat" sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 UUPA; Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 3 dinyatakan bahwa; pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai

dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan UU dan peraturan lain yang lebih tinggi.

UUPA sendiri tidak memberikan penjelasan tentang hak ulayat itu, kecuali menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan hak ulayat adalah *beschikkingrecht* dalam kepustakaan hukum adat. Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya, dengan daya laku ke dalam maupun keluar.

Dengan demikian, hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hak) dan tanah/wilayah tertentu (obyek hak).

Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam dan lain-lain) persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru dan lain-lain)

dan pemeliharaan tanah.

2. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subyek tertentu.
3. Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, warisan dan lain-lain).

Isi wewenang hak ulayat tersebut menyatakan, bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah/wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dengan tanah menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dengan demikian UUPA memberikan pengakuan bersyarat terhadap hak ulayat yaitu: **pertama**, syarat eksistensinya (keberadaannya) yakni tanah hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Artinya bahwa di daerah yang semula ada tanah hak ulayat, namun dalam perkembangan selanjutnya, hak milik perorangan menjadi kuat, sehingga menyebabkan hilangnya tanah hak ulayat, maka tanah hak ulayat tidak akan dihidupkan kembali. demikian pula di daerah-daerah yang tidak pernah ada tanah hak ulayat, tidak akan dilahirkan tanah hak ulayat yang baru. **Kedua**, syarat pelaksanaannya yaitu sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lainnya yang lebih tinggi.

Menurut Maria SW Sumardjono, bahwa pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat akan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang seyogyanya memuat :

1. Kriteria penentu eksistensi hak ulayat.
2. Pihak-pihak yang terlibat dan berwenang dalam proses penentuan tersebut.
3. Mekanisme/tatacara penentu eksistensi hak ulayat.
4. Pelembagaan hak ulayat yang terbukti keberadaannya dalam bentuk hak pengelolaan

berdasarkan pasal 2 ayat (4) UUPA berikut kewenangannya.

5. Hak-hak dan kewajiban masyarakat hukum adat sebagai pemegang hak pengelolaan.

Sebenarnya perhatian terhadap pentingnya menghormati dan melindungi hak-hak adat telah terwujud dengan komitmen masyarakat internasional meliputi berbagai konvensi internasional yang diawali dengan *The United Nations Charter* pada tahun 1945. Dalam perkembangannya, berbagai konvensi internasional yang memuat penghormatan dan perlindungan hak-hak adat tercatat antara lain pada;

1. *The United Nations Charter* (1945)
2. *The Universal Declaration of Human Rights* (1948)
3. *The United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide* (1951).
4. *Rio Declaration on Environment and Development* (1992)
5. *Agenda 21 (UN Conference on Environment and Development)* (1992)

Dimensi nasional penghormatan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak-haknya terutama dalam Pasal 3 UUPA, Pasal 18 UUD 1945 hasil amandemen. Dalam pembangunan sekarang ini sangat dibutuhkan partisipasi masyarakat hukum adat, yaitu sebagai hal turut berperan serta masyarakat dalam suatu kegiatan pembangunan. Pengaturan partisipasi masyarakat adat diatur dalam Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989 tentang Masyarakat pribumi dan masyarakat adapt di Negara merdeka. Pasal 15 ayat (1) bahwa hak masyarakat adat untuk berpartisipasi dalam penggunaan, pengelolaan dan konservasi sumber daya alam ditanah mereka. Pasal 15 ayat (2) mengkonsultasikan dengan masyarakat adat sebelum suatu Negara dapat melaksanakan atau mengizinkan program-program yang berkaitan dengan tanah masyarakat

adat.

Dalam UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 53 dinyatakan; masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan tulisan dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah. Ketentuan tentang partisipasi juga diatur dalam Konvensi Bangsa Pribumi dan masyarakat adat Pasal 6 menyatakan: mengharuskan agar Negara melakukan konsultasi dengan bangsa pribumi dan masyarakat adat melalui prosedur yang layak, terutama melalui kelembagaan mereka miliki manakala langkah-langkah legislative atau administrative yang dapat memberi dampak kepada mereka dan Negara harus menetapkan kelengkapan yang diperlukan kepada mereka.

Partisipasi masyarakat adat merupakan suatu bentuk penerapan hak asasi manusia. Partisipasi masyarakat meliputi semua nama yang digunakan untuk menggambarkan bermacam-macam mekanisme, dan dipakai oleh individu atau kelompok untuk mengkomunikasikan pendapat atau pandangan mereka tentang suatu isu publik.

Hak-hak khusus atas tanah yang dimiliki oleh masyarakat adat adalah:

1. Berpartisipasi dalam penggunaannya. Partisipasi ini dalam arti masyarakat adat mempunyai hak untuk menggunakan, mengambil hasil atau untuk dimanfaatkan bagi keperluan lainnya arti partisipasi adalah masyarakat adat ikut serta ketika pemerintah atau pihak swasta menggunakan atau memanfaatkan sumber daya alam untuk kepentingan komersial sehingga masyarakat adat juga ikut mendapat keuntungan dari kegiatan tersebut.
2. Hak masyarakat adat dalam manajemen sumber daya alam.
3. Hak masyarakat adat untuk pelestarian sumber daya alam.

B. Implementasi Pengakuan Hukum serta Hambatannya

Selain dari pengaturan tanah hak ulayat yang ditentukan dalam Pasal 3 dan Pasal 5 UUPA, melalui Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 menentukan, bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam UU.

Ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 bertolak belakang dengan pendapat Boedi Harsono yang menyatakan bahwa UUPA sengaja tidak memerintahkan mengatur lebih lanjut tanah hak ulayat dalam peraturan pelaksanaan UUPA, karena hak itu keberadaannya akan dihapus. Sepuluh tahun setelah amandemen konstitusi ternyata masih belum mampu menyelesaikan persoalan sebenarnya yang dihadapi masyarakat hukum adat terutama di daerah. hal ini disebabkan berbagai alasan diantaranya :

1. Adanya pembatasan pengakuan hukum berupa persyaratan-persyaratan contohnya seperti yang terdapat dalam UU Kehutanan, UU Pemerintahan Daerah dan UU perkebunan.
2. Kebijakan di masing-masing instansi pemerintah belum sinergis sehingga menciptakan sektoralisasi. Sektoralisasi ini pada akhirnya telah menjadikan banyak instansi pemerintah mengurus Masyarakat Hukum Adat menggunakan pendekatan yang berbeda-beda dan parsial dalam memandang keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat, yang berakibat pada kondisi masyarakat hukum adat yang terbelah-belah mengikuti pola-pola sektoralisasi instansi pemerintah.
3. Belum adanya kejelasan lembaga yang paling berkompeten mengurus keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat

serta belum terciptanya model pengaturan yang komprehensif dalam pengakuan hukum terhadap keberadaan masyarakat hukum adat, baik substansi maupun kerangka implementasinya.

PENUTUP

Kesimpulan

1. Pengakuan Pengakuan Hukum terhadap Hak Ulayat dan Masyarakat Hukum Adat

UUPA tidak memberikan kriteria mengenai eksistensi hak ulayat itu. Namun, dengan mengacu pada pengertian-pengertian fundamental tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat harus dilihat pada tiga hal yakni :

1. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat.
2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu, sebagai lebensraum yang merupakan obyek hak ulayat.
3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.

Dipenuhinya ketiga persyaratan tersebut secara kumulatif, kiranya cukup obyektif sebagai kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat, sehingga misalnya, walaupun ada masyarakat hukum dan ada tanah atau wilayahnya, namun apabila masyarakat hukum tersebut sudah tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tiga tindakan tersebut, maka hak ulayat dapat dikatakan sudah tidak ada lagi. Pemenuhan kriteria tersebut sesuai dengan rasa keadilan berdasarkan dua hal. Di satu pihak, bila hak ulayat memang sudah menipis atau sudah tidak ada lagi hendaknya hal ini menjadi kesadaran bersama, bahwa sebetulnya secara sosiologis masyarakat hukum adat telah ditingkatkan menjadi bangsa Indonesia. Di pihak

lain, bila memang hak ulayat dinilai masih ada maka harus diberikan pengakuan atas hak tersebut di samping pembebanan kewajibannya oleh negara.

2. Implementasi Pengakuan Hukum serta Hambatannya

UUPA tidak ada pengaturan dalam bentuk peraturan perundangan mengenai hak ulayat, dan membiarkan pengaturannya tetap berlangsung menurut hukum adat setempat. Mengatur hak ulayat menurut para perancang dan pembentuk UUPA akan berakibat menghambat perkembangan alamiah hak ulayat, yang pada kenyataannya memang cenderung melemah. Kecenderungan tersebut dipercepat dengan membikin bertambah kuatnya hak-hak individu, melalui pengaturannya dalam bentuk hukum yang tertulis dan penyelenggaraan pendaftarannya yang menghasilkan surat-surat tanda pembuktian haknya.

Melemahnya atau bahkan hilangnya hak ulayat, diusahakan penampungannya dalam rangka pelaksanaan hak menguasai dari Negara, yang mencakup dan menggantikan peranan kepala adat dan para tetua adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan dalam hubungannya dengan tanah-tanah yang sudah dihaki secara individual oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, seperti halnya tanah-tanah di daerah-daerah lain.

Masyarakat yang selama ini menguasai tanah atas dasar hukum adat merasa bahwa tanah yang dikuasai tersebut secara ulayat harus didaftar padahal hak ulayat pun tidak akan didaftar. UUPA tidak memerintahkan pendaftarannya, dalam PP No. 24 tahun 1997 hak ulayat secara sadar tidak dimasukkan dalam golongan obyek pendaftaran tanah. Selama ini masyarakat tidak memahami hak-hak apa saja yang didaftar dan bagaimana prosedur

pendaftaran tanah.

Saran

Secara hukum telah ada pengakuan hukum terhadap hak ulayat dan masyarakat hukum ada yaitu dalam Pasal 3 UUPA dan Pasal 18 B ayat (1). UUD 1945, tetapi belum diatur lebih lanjut dalam bentuk undang-undang dan pengakuan hukum yang diinginkan bukanlah sekedar di atas kertas atau hanya janji-janji belaka, namun menuntut pada perwujudan dan pengamalan konstitusi yang sungguh-sungguh dari semua pihak yang berkompeten antara BPN (Badan Pertanahan Nasional) dan pemerintah daerah setempat. Saran dari penulisan ini antara lain:

1. Perlunya kebijakan terutama yang secara menyeluruh mengatur keberadaan semua hak ulayat dan masyarakat hukum adat yang ada;
2. Perlunya penguatan kelembagaan adat yang dapat memfasilitasi masyarakat hukum adat dalam berpartisipasi pada pembangunan; dan
3. Perlunya pengakuan tentang eksistensi keberadaan masyarakat adat (*indigenous people*) melalui pembentukan Undang-Undang Masyarakat Adat.

DAFTAR PUSTAKA

- Adimihada Kusnaka, Kearifan Lokal Komunitas Dapat Mengelola Sumber Daya Agraria, *Jurnal Analisis Sosial*, Vol 6 2 Juli 2001, Bandung, 2001.
- Ari Sukanti Hutagalung, Penyelesaian Sengketa Tanah Menurut Hukum Yang Berlaku, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 8 Maret 2002, Jakarta, 2002..,
- Harsono Boedi, Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya, Bagian Pertama, Jilid I, Jakarta, 2003.
- Idham, Konsolidasi Tanah Perkotaan Dalam Perspektif Otonomi Daerah, PT Alumni, Bandung, 2004
- Ruchiyat Eddy, Politik Pertanahan Sebelum dan Sesudah Berlakunya UUPA, Penerbit Alumni, Bandung, 1996.
- Sunggono Bambang, Hukum dan Kebijakan Publik,

Sinar Grafika, Jakarta, 1994.

Supriadi, Hukum Agraria, PT Sinar Grafika, Bandung. Tahun 2007.

Syam Fauzy, Dkk, Otonomi Daerah Bukan Sengketa, Pusat Studi Hukum, dan Kebijakan Otonomi Daerah, Jambi , 2003.

Sumardjono S.W. Maria. Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Penerbit Buku Kompas, Jakarta. 26 Maret 1996..

Implikasi Pertanahan dan Penyelesaiannya Secara Hukum, Makalah, disampaikan pada Seminar Penyelesaian Konflik Pertanahan, Jakarta, 1986. Parlindungan, AP, Pendaftaran Tanah di Indonesia, CV Mandar Maju, Bandung. Usman Rachmadi, 2003, Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, PT. Citra Aditya, Bandung, 1999.