

PENELITIAN EMPIRIK
DALAM RANGKA PENYUSUNAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG
TENTANG HAK ATAS TANAH ADAT¹

(FX. Sumarja)

Dalam rangka penyusunan RUU Hak Atas Tanah Adat perlu dilakukan kajian empirik. Kajian empirik tidak hanya dari sisi peraturan perundang-undangan, namun juga kondisi riil di lapangan terkait keberadaan/pengakuan hak atas tanah adat dan masyarakat adat. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada dan akan ada pengakuan dan/atau keberadaan hak atas tanah adat dan masyarakat hukum adat dapat ditemukan diantaranya pada:

- 1) UUD-NRI 1945
- 2) UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- 3) UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- 4) UU NO. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan
- 5) UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua
- 6) UU 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Perusakan Hutan
- 7) UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa
- 8) Permenag/Kepala BPN No 5/1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat
- 9) Permen ATR/KBPN No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu
- 10) Permen ATR/KBPN No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu
- 11) Permen Desa No. 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa
- 12) RUU Pertanahan (Draf 24 Agustus 2015)
- 13) RUU Masyarakat Adat (2017)

Masing-masing dapat diperhatikan, sebagai berikut:

A. Pasal 18B ayat (2) UUD-NRI 1945, mengatur bahwa

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

B. KETETAPAN MPR NO. IX/MPR/2001

Pasal 4 bagian J

- A. mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;

¹ Disampaikan dalam “*Focus Group Discussion* Panitia Perancang Undang-Undang Dalam Rangka Penelitian Empirik Penyusunan RUU Tentang Hak Atas Tanah Adat di Universitas Sumatera Utara, Provinsi Sumatera Utara Tanggal 22 Februari 2018”

C. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Pasal 3

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

Pasal 5

Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Penjelasan Umum II, angka 1..... Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa tersebut tidak berarti, bahwa hak milik perseorangan atas (sebagian dari) bumi tidak dimungkinkan lagi. Di atas telah dikemukakan, bahwa hubungan itu adalah semacam hubungan hak ulayat, jadi bukan berarti hubungan milik. Dalam rangka hak ulayat dikenal adanya hak milik perseorangan. Kiranya dapat ditegaskan bahwa dalam hukum agraria yang baru dikenal pula hak milik yang dapat dipunyai seseorang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain atas bagian dari bumi Indonesia (pasal 4 jo. pasal 20). Dalam pada itu hanya permukaan bumi saja, yaitu yang disebut tanah, yang dapat dihaki oleh seseorang.

Penjelasan Umum II angka 2 Dalam pada itu kekuasaan Negara atas tanah-tanah inipun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat itu masih ada, hal mana akan diuraikan lebih lanjut dalam nomor 3 di bawah ini.

Penjelasan Umum II angka 3...

Bertalian dengan hubungan antara bangsa dan bumi serta air dan kekuasaan Negara sebagai yang disebut dalam pasal 1 dan 2 maka di dalam pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, yang dimaksud akan mendudukan hak itu pada tempat yang sewajarnya di dalam alam bernegara dewasa ini.

Pasal 3 itu menentukan, 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 Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Ketentuan ini pertama-tama berpangkal pada pengakuan adanya hak ulayat itu dalam hukum agraria yang baru. Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula di dalam keputusan-keputusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi di dalam undang-undang, dengan akibat bahwa di dalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada zaman penjajahan dulu sering kali diabaikan

Berhubung dengan disebutnya hak ulayat di dalam UUPA, yang pada hakekatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat itu akan diperhatikan, sepanjang hak tersebut menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya di dalam pemberian sesuatu hak atas tanah (umpamanya hak guna usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "recognitie", yang memang ia berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat itu.

Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas. Demikian pula tidaklah dapat dibenarkan jika sesuatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk. Pengalaman menunjukkan pula, bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri sering kali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat. Inilah yang merupakan pangkal pikiran kedua daripada ketentuan pasal 3 tersebut di atas. Kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan Negara yang lebih luas dan hak ulayatnya pun pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas itu. Tidaklah dapat dibenarkan, jika di dalam alam bernegara dewasa ini sesuatu masyarakat hukum masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak, seakan-akan ia terlepas daripada hubungannya dengan masyarakat-masyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya di dalam lingkungan Negara sebagai kesatuan. Sikap yang demikian terang bertentangan dengan azas pokok yang tercantum dalam pasal 2 dan dalam prakteknya pun akan membawa akibat terhambatnya usaha-usaha besar untuk mencapai kemakmuran rakyat seluruhnya.

Tetapi sebagaimana telah jelas dari uraian di atas, ini tidak berarti, bahwa kepentingan masyarakat hukum yang bersangkutan tidak akan diperhatikan sama sekali.

D. UU NO. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 6

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah
- (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

PENJELASAN UMUM

Pasal 6 ayat (1)

Hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan.

Pasal 6 ayat (2)

Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat

setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

E. UU N0. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Pasal 4 ayat (3)

Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak **masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.**

Pasal 67

- (1) Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:
 - a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.
- (2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Penjelasan Pasal 67 ayat (1) : Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:

- a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

F. UU No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

Pasal 43 mengatur, bahwa Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan, dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku. Hak-hak masyarakat hukum adat tersebut meliputi hak ulayat dan hak perorangan masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

G. UU 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Perusakan Hutan

Pasal 7

Pencegahan perusakan hutan dilakukan oleh masyarakat, badan hukum, dan/atau korporasi yang memperoleh izin pemanfaatan hutan.

Pejelasan Pasal 7

Yang dimaksud dengan “masyarakat” adalah masyarakat setempat, masyarakat hukum adat, dan masyarakat umum.

Masyarakat setempat merupakan masyarakat yang tinggal di dalam dan/atau sekitar hutan yang merupakan kesatuan komunitas sosial berdasarkan mata pencaharian yang bergantung pada hutan, kesejarahan, keterikatan tempat tinggal, serta pengaturan tata tertib kehidupan bersama dalam wadah kelembagaan.

Masyarakat hukum adat adalah masyarakat tradisional yang masih terkait dalam bentuk paguyuban, memiliki kelembagaan dalam bentuk pranata dan perangkat hukum adat yang masih ditaati, dan masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya yang keberadaannya dikukuhkan dengan Peraturan Daerah.

Masyarakat umum adalah masyarakat di luar masyarakat setempat dan masyarakat hukum adat.

Badan hukum yang dimaksud dalam Undang-Undang ini adalah badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha milik swasta, dan koperasi.

H. UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa

Pasal 76:

- (1) Aset Desa dapat berupa tanah kas Desa, **tanah ulayat**, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa.
- (4) Kekayaan milik Desa yang berupa tanah disertifikatkan atas nama Pemerintah Desa.

Pasal 95:

- (1) Pemerintah Desa dan masyarakat Desa **dapat membentuk lembaga adat Desa**.
- (2) Lembaga adat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan lembaga yang menyelenggarakan fungsi adat istiadat dan menjadi bagian dari susunan asli Desa yang tumbuh dan berkembang atas prakarsa masyarakat Desa.
- (3) Lembaga adat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas membantu Pemerintah Desa dan sebagai mitra dalam memberdayakan, melestarikan, dan mengembangkan adat istiadat sebagai wujud pengakuan terhadap adat istiadat masyarakat Desa.

Pasal 96

Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota melakukan penataan kesatuan masyarakat hukum adat dan ditetapkan menjadi Desa Adat.

Pasal 97:

- (1) Penetapan Desa Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 memenuhi syarat: a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya **secara nyata masih hidup**, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional; b. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan c. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- (2) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya yang masih hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a **harus memiliki wilayah dan paling kurang memenuhi salah satu** atau gabungan unsur adanya: a. masyarakat yang warganya memiliki perasaan bersama dalam kelompok; b. pranata pemerintahan adat; c. harta kekayaan dan/atau benda adat; dan/atau d. perangkat norma hukum adat.

- (3) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila: a. **keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku** sebagai pencerminan perkembangan nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral; dan b. substansi hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan dan masyarakat yang lebih luas serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.
- (4) Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yang: a. tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan b. substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 103

Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi: a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli; b. **pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat**; c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat; d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah; e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan; f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

I. Permenag/Kepala BPN No 5/1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Pasal 2

- 1) Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
- 2) Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :
 - a. 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,
 - b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
 - c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Pasal 3

Pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 tidak lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6 :

- a. sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut Undang-undang Pokok Agraria;

- b. merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi Pemerintah, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.

Pasal 4

- 1) Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan :
 - a. 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 Undang-undang Pokok Agraria;
 - b. oleh Instansi Pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan Undang-undang Pokok Agraria berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.

Pasal 5

- 1) Penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan mengikut sertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam.
- 2) Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi, dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.

Pasal 6

Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal 5 diatur dengan Peraturan Daerah yang bersangkutan.

J. Permen ATR/KBPN No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu

Pasal 3

- (1) Persyaratan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat meliputi:
 - a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban;
 - b. ada kelembagaan dalam perangkat penguasa adatnya;
 - c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
 - d. ada pranata dan perangkat hukum, yang masih ditaati.
- (2) Persyaratan kelompok masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat meliputi:
 - a. menguasai secara fisik paling kurang 10 (sepuluh) tahun atau lebih secara berturut-turut;
 - b. masih mengadakan pemungutan hasil bumi di wilayah tertentu dan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari;
 - c. menjadi sumber utama kehidupan dan mata pencaharian masyarakat;
 - d. terdapat kegiatan sosial dan ekonomi yang terintegrasi dengan kehidupan masyarakat.

Pasal 4

- 1) Hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 diberikan dalam bentuk Hak Komunal.
- 2) Proses pemberian Hak Komunal sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan oleh Tim IP4T.

Pasal 13

- (1) Dalam hal laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 menyatakan adanya Masyarakat Hukum Adat atau masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu dan tanahnya, maka:
 - a. Bupati/Walikota menetapkan Hak Komunal atas tanah untuk Masyarakat Hukum Adat atau masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu, dalam hal tanah terletak pada 1 (satu) Kabupaten/Kota; atau
 - b. Gubernur menetapkan Hak Komunal atas tanah untuk Masyarakat Hukum Adat atau masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu, dalam hal tanah terletak pada lintas Kabupaten/Kota.
- (2) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada Kepala Kantor Pertanahan atau Kepala Kantor Wilayah BPN untuk didaftarkan hak atas tanahnya pada Kantor Pertanahan setempat.
- (3) Sertipikat hak atas tanah yang didaftarkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dapat diberikan atas nama anggota Masyarakat Hukum Adat atau masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu, pengurus koperasi atau unit bagian dari desa, atau Kepala Adat/Ketua/Pimpinan kelompok masyarakat lainnya.

K. Permen ATR/KBPN No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu

Pasal 2

- (1) Masyarakat Hukum Adat yang memenuhi persyaratan dapat dikukuhkan hak atas tanahnya.
- (2) Kelompok masyarakat yang berada dalam suatu Kawasan Tertentu yang memenuhi persyaratan dapat diberikan hak atas tanah.

Pasal 3

- (1) Hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 diberikan dalam bentuk Hak Komunal.
- (2) Subjek Hak Komunal dapat diberikan:
 - (1) masyarakat hukum adat; dan
 - (2) masyarakat yang berada dalam suatu Kawasan Tertentu:
- (3) Masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dapat berbentuk koperasi, unit atau bagian dari desa, atau kelompok masyarakat lainnya yang telah memenuhi persyaratan untuk dapat diberikan hak atas tanah menurut Peraturan Menteri ini.
- (4) Proses pemberian Hak Komunal sebagaimana dimaksud pada ayat (1), yang berada dalam kawasan hutan atau wilayah tertentu dilakukan oleh Tim IP4T.

Pasal 4

- (1) Persyaratan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) meliputi:
 - a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban;

- b. ada kelembagaan dalam perangkat penguasa adatnya;
 - c. ada wilayah hukum adat yang jelas; dan
 - d. ada pranata dan perangkat hukum, yang masih ditaati.
- (2) Persyaratan kelompok masyarakat yang berada dalam suatu kawasan tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) meliputi:
- a. menguasai secara fisik paling kurang 10 (sepuluh) tahun atau lebih secara berturut-turut;
 - e. masih mengadakan pemungutan hasil bumi atau pemanfaatan lahan secara langsung di wilayah tertentu dan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari;
 - f. menjadi sumber utama kehidupan dan mata pencaharian masyarakat; dan
 - g. terdapat kegiatan sosial dan ekonomi yang terintegrasi dengan kehidupan masyarakat;

Pasal 18

- (1) Dalam hal laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 menyatakan adanya Masyarakat Hukum Adat dan tanahnya, maka:
- a. **Bupati/Walikota menetapkan keberadaan** Masyarakat Hukum Adat dan tanahnya, dalam hal tanah terletak pada 1 (satu) Kabupaten/Kota; atau
 - b. Gubernur menetapkan keberadaan Masyarakat Hukum Adat, dalam hal tanah terletak pada lintas Kabupaten/Kota.
- (2) Penetapan Masyarakat Hukum adat melalui Keputusan Bupati/Walikota atau Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada Kepala Kantor Pertanahan atau Kepala Kantor Wilayah BPN untuk ditetapkan dan didaftarkan hak komunal atas tanahnya pada Kantor Pertanahan setempat.
- (3) Dalam hal laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 menyatakan adanya masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu dan tanahnya, maka:
- a. Bupati/Walikota merekomendasikan kepada Kantor Pertanahan untuk dapat diberikan hak komunal atas tanah kepada masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu, dalam hal tanah terletak pada 1 (satu) Kabupaten/Kota; atau
 - b. Gubernur merekomendasikan kepada Kantor Wilayah BPN dan Kantor Pertanahan letak tanah untuk dapat diberikan hak komunal atas tanah kepada masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu, dalam hal tanah terletak pada lintas Kabupaten/Kota.
- (4) Hak komunal atas tanah yang didaftarkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3), dapat diberikan kepada:
- a. keseluruhan anggota Masyarakat Hukum Adat;
 - b. Ketua adat atas nama Masyarakat Hukum Adat;
 - c. masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu atau perwakilannya;
 - d. pengurus koperasi;
 - e. unit bagian dari desa; atau
 - f. Pimpinan kelompok masyarakat lainnya.

L. Permen Desa No. 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Kewenangan Berdasarkan Hak Asal Usul Dan Kewenangan Lokal Berskala Desa

Pasal 3

Kewenangan berdasarkan hak asal usul Desa adat meliputi:

- a. penataan sistem organisasi dan kelembagaan masyarakat adat;
- b. pranata hukum adat;
- c. pemilikan hak tradisional;
- d. pengelolaan tanah kas Desa adat;
- e. **pengelolaan tanah ulayat;**

- f. kesepakatan dalam kehidupan masyarakat Desa adat;
- g. pengisian jabatan kepala Desa adat dan perangkat Desa adat; dan
- h. masa jabatan kepala Desa adat.

M. RUU Pertanahan (Draf 24 Agustus 2015)

Pasal 6

- (2) Kewenangan pengurusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) berisi penyelenggaraan:
 - a. **mengukuhkan keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat**
 - b. redistribusi tanah untuk rakyat
 - c. pemberian hak atas tanah kepada peorangan dan badan hukum;
 - d. pemberian izin penggunaan dan pemanfaatan tanah sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah;
 - e. perizinan peralihan hak atas tanah tertentu; dan
 - f. penentuan kewajiban tertentu dalam rangka penggunaan, pemanfaatan dan pemeliharaan tanah.
- (5) Kewenangan Hak Menguasai Negara atas Tanah yang **berada di tanah ulayat dibatasi oleh kewenangan masyarakat hukum adat.**

Bagian Ketiga

Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Pasal 13

- (1) Negara mengakui **keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat.**
- (2) Keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi kriteria:
 - a. adanya masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat;
 - b. adanya wilayah tempat hak ulayat berlangsung; dan
 - c. adanya hukum adat yang mengatur peruntukan, penggunaan, penguasaan, pemilikan, peralihan hak atas tanah
- (3) Keberadaan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a harus memenuhi kriteria:
 - b. adanya sekelompok orang yang hidup bersama-sama dari generasi ke generasi berdasarkan hubungan geneologis dan/atau kesamaan wilayah tempat tinggal;
 - c. adanya pranata kepemimpinan adat;
 - d. adanya harta kekayaan atau benda adat; dan/atau
 - e. perangkat norma hukum adat.

Pasal 14

- (1) Pengakuan keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1) dilaksanakan oleh pemerintah daerah melalui pengukuhan dalam bentuk **peraturan daerah dan/atau keputusan kepala daerah.**
- (2) Dalam hal hak ulayat masyarakat hukum adat berada dalam dua wilayah provinsi atau kabupaten/kota, pengukuhannya dilakukan dalam bentuk keputusan bersama kepala daerah.
- (3) Pengukuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan atas dasar permohonan pengukuhan yang diajukan oleh masyarakat hukum adat kepada pemerintah daerah.

- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengukuhan hak ulayat masyarakat hukum adat diatur dalam peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pertanahan.

Pasal 15

- (1) Penggunaan dan pemanfaatan bagian bidang tanah ulayat untuk keperluan warga masyarakat hukum adat dan orang luar sekedar dilakukan untuk memenuhi kebutuhan pokok hidupnya dilakukan berdasarkan hukum adat
- (2) Penggunaan dan pemanfaatan bagian bidang tanah ulayat untuk keperluan warga masyarakat hukum adat dan orang luar sekedar dilakukan untuk memenuhi kebutuhan pokok hidupnya dilakukan berdasarkan hukum adat
- (3) Perolehan **Hak Milik** oleh perseorangan di wilayah Masyarakat Hukum Adat dilakukan sesuai dengan tata cara hukum adat yang berlaku pada Masyarakat Hukum Adat.
- (4) Hak Milik yang diperoleh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat didaftarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 16

- (1) Pemanfaatan tanah ulayat oleh pihak ketiga atau warga masyarakat hukum adat untuk kegiatan usaha tertentu dilakukan berdasarkan persetujuan tertulis dari masyarakat hukum adat mengenai penyerahan pemanfaatan tanah serta bentuk dan besarnya nilai rekognisi.
- (2) Persetujuan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dipergunakan oleh pelaku usaha sebagai syarat pengajuan permohonan dan perpanjangan hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai kepada instansi yang berwenang.
- (3) Dalam hal hak atas tanah yang dimiliki oleh pelaku usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan hapus, maka tanahnya kembali dalam penguasaan Masyarakat Hukum Adat

Berdasarkan uraian mengenai masyarakat hukum adat, hak ulayat, hak komunal/hak milik bersama atas tanah adat yang tersebar pengaturannya dalam berbagai peraturan perundang-undangan (khusus dalam UU) masih terbatas pada pengaturan mengenai: 1) Persyaratan keberadaan masyarakat hukum adat; dan 2) Persyaratan keberadaan tanah adat, sementara tata cara pengakuan keberadaannya diatur dalam peraturan perundang-undangan di bawah UU, yaitu: Permenag/KBPN No. 5/1999, Permen ATR/KBPN No. 9 Tahun 2015, dan Permen ATR/KBPN No. 10 Tahun 2016. Kemudian mengenai isi kewenangannya (termasuk tata cara pengakuan dan persyaratan keberadaan) diatur dalam RUU Pertanahan.

Artinya selama ini (sebelum atau setelah lahirnya UUPA) keberadaan hak ulayat/tanah adat dan masyarakat adat diakui secara substansi/isi, hanya saja secara prosedur dan kewenangan pengakuan tidak diatur. Sehingga dari kacamata hukum administrasi negara hal demikian tidak dapat dilaksanakan atau tidak dapat diwujudkan yang namanya keberadaan hak ulayat/tanah adat tersebut.

Kemudian jika diperhatikan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA, bahwa hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan Undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53. Artinya untuk mengatur hak penguasaan atas tanah (hak atas tanah) harus diatur dengan sebuah undang-undang dan tidak terpisah-pisah.

Mengutip pendapat Boedi Harsono, bahwa sistematika hak penguasaan atas tanah (*termasuk hak ulayat / tanah adat*) harus memenuhi dua unsur, yaitu: sebagai lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum konkrit.²

Hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum, mencakup: 1) ketentuan penamaan, yaitu memberi nama hak penguasaan yang dimaksud, 2) menetapkan isinya, yaitu mengatur hal apa saja yang boleh, wajib, dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang haknya serta jangka waktu penguasaannya, 3) mengatur subyeknya, yaitu siapa saja yang diperbolehkan menjadi pemegang hak atas tanah, dan syarat-syarat bagi penguasaannya, 4) mengatur hal-hal terkait dengan tanah, yaitu tanah mana, dimana, untuk apa.

Hak-hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum konkrit, mencakup: 1) ketentuan terkait hal-hal penciptaannya menjadi suatu hubungan hukum konkrit, dengan nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah yang dimaksud, 2) mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak-hak lain, 3) mengatur hal-hal mengenai pemindahannya kepada pihak lain, 4) mengatur hal-hal mengenai hapusnya, dan 5) mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

Cakupan hak penguasaan tanah khususnya hak atas tanah adat baik sebagai lembaga hukum maupun hubungan hukum konkrit itulah yang harus diperhatikan dalam penyusunan RUU Hak Atas Tanah Adat.

Mengikuti skema tersebut di atas serta mengikuti sistem hukum adat mengenai hak penguasaan atas tanah³:

Dari sisi lembaga hukumnya hak atas tanah adat (hak ulayat/tanah adat) mengatur:

1. Nama: hak ulayat bukan hak komunal. Hak ulayat hanya bisa diberikan kepada pihak lain, yaitu baik warga masyarakat hukum adat maupun bukan anggota masyarakat hukum adat dengan hak pakai atau hak sewa.
2. Isinya: sebagai hak penguasaan tertinggi, beraspek hukum perdata dan hukum publik, hak ulayat tidak dapat dipindahtangankan, mengambil manfaat atas tanah ulayat, tanah ulayat tidak ada jangka waktunya, dapat diberikan kepada individu dengan hak pakai atau hak sewa sesuai UUPA namun tidak dapat dipindahtangankan. Kalau dipindahtangankan hak pakai atau hak sewa hapus dan kembali ke hak ulayat.
3. Subyek hak: masyarakat hukum adat yang telah mendapatkan pengakuan dari pemerintah dan ditetapkan/dikukuhkan berhak atas tanah ulayat.
4. Objek hak/Tanah: memenuhi persyaratan sebagai tanah ulayat yang nyata-nyata masih ada, dan tidak akan membangkitkan atau mengadakan tanah ulayat yang tidak ada.

Dari sisi hubungan hukum konkrit hak atas tanah adat, mengatur:

1. Penciptaannya: Pengakuan hak ulayat oleh yang berwenang (Kepala daerah)
2. Pembebanannya: hak ulayat tidak dapat dijadikan jaminan utang, hak ulayat dapat diberikan dengan hak pakai.
3. Pindahan: hak ulayat tidak dapat dipindahtangankan kepada siapapun, kecuali negara memerlukan untuk kegiatan pembangunan.
4. Hapusnya: diterlantarkan, pelepasan hak.
5. Pembuktiannya: perlu didaftarkan ke kantor pertanahan (tidak perlu diterbitkan sertifikat).

Seperti dikemukakan di atas bahwa secara empirik peraturan perundang-undangan (UU) yang ada, hak ulayat/tanah adat diakui keberadaannya, namun siapa yang berwenang mengakui

² Harosno, Boedi, (2008) *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*. hlm. 26-27.

³ *Ibid*, hlm. 183

dan bagaimana prosedurnya tidak diatur. Selain itu unsur-unsur sebagai sebuah sistematika hak penguasaan atas tanah (hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum dan sebagai lembaga hukum konkrit) juga belum diatur. Belum lagi secara empirik/faktual di lapangan juga harus digali tentang keberadaannya di tengah-tengah masyarakat dalam rangka menghormati hak ulayat/ tanah adat dengan catatan tidak menghidupkan sesuatu yang sudah tidak ada.

Demikian pemikiran tentang Penelitian Empirik Dalam Rangka Penyusunan Rancangan Undang-Undang Tentang Hak Atas Tanah Adat, sebagai pembuka diskusi untuk dapat menginventarisasi/mendapatkan bahan/materi yang sangat berharga, selain TOR yang disajikan panitia.

Medan, 22 Februari 2018



Dr. FX. Sumarja, S.H., M.Hum.