

Mengawal Pengakuan Dan Eksistensi Hak Ulayat/Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Oleh : Gamal Abdul Nasir

Dosen Universitas Muhammadiyah Tangerang,
mahasiswa ProgramDoktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta
Notaris, Pejabat Pembuat Tanah Akta Tanah (PPAT) di Tangerang.
email:gamalnasir@ymail.com

Abstrak- Mengawal Pengakuan dan Eksistensi Hak Ulayat/Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif atau penelitian kepustakaan (Library Research) yang menggunakan pendekatan yuridis normatif. Penggunaan metode ini dimaksudkan agar dapat diperoleh data tentang pengetahuan dan teori dasar yang dibahas dalam tulisan dengan dengan melakukan pengkajian hukum normatif yang dipergunakan untuk memberikan gambaran tentang kenyataan atau fenomena pengakuan Hak Ulayat oleh Negara sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria yang kemudian dianalisis agar dapat menjelaskan Eksistensi Hak Ulayat sampai saat ini. Sampai saat ini masih sangat sedikit peraturan perundang-undangan yang mengatur secara langsung hak ulayat, dan sampai saat ini belum ada sebagaimana diinginkan oleh UUPA. Didalam peraturan perundang-undangan yang disebutkan tersebut pengaturan hak ulayat masih bersifat umum belum sampai pada implementasinya. Seyogyanya hak-hak masyarakat hukum adat diakui sebagaimana dilihat dalam Pasal 56 UUPA bahwa hak masyarakat hukum adat akan diatur dalam undang-undang yang hingga sekarang belum terlaksana. Karena belum ada undang-undang yang mengatur tentang hak milik pelaksanaan hak-hak adat mengalami kendala, dapat terjadi pelecehan terhadap masyarakat hukum adat. Keadaan-keadaan tersebut menunjukkan tidak adanya kemauan politik dan kemauan baik pemerintah untuk mengkui hak masyarakat hukum adat. Membiarkan hak ulayat dengan asumsi tergantung pada zaman. Karena itu dapat disimpulkan, bahwa dalam perundang-undangan keberadaan hak ulayat masih lemah. Disamping itu, dalam rangka membangun sistem hukum tanah nasional, selain pengaturan kedudukan hak ulayat, maka perlu diatur pengertian hak ulayat, subyeknya, objeknya, ciri-ciri, batas-batas, hak dan kewajiban yang melekat dalam hak ulayat itu.

Kata kunci : Eksistensi Hak Ulayat, Pengakuan Hak Ulayat, Masyarakat Hukum Adat.

Pendahuluan

Tanah merupakan harta benda yang sangat berharga senilai nyawa manusia yang menjadi empunya atas tanah itu. Tanah bukan hanya memiliki nilai ekonomis semata, tetapi juga mempunyai nilai relijiusitas, sosial budaya dan pertahanan keamanan. Nilai ekonomis tanah saat ini sudah menjadi umum yaitu tanah dijadikan investasi bagi pengembangan industri manufaktur, perumahan, perkebunan, pertanian, kehutanan dan pariwisata. Nilai ekonomis tanah sudah muncul sejak abad pertengahan setelah

kehancuran kaum feodalisme. Revolusi industri mengubah cara pandang manusia terhadap tanah.

Cara pandang manusia terhadap tanah selalu mengalami perubahan, yaitu pada awal mula tanah dipandang mempunyai atau mengandung nilai magis-religius. Dalam cara pandang ini tanah dan bumi adalah ibu yang mempunyai rahim dan dari rahimnya lahirlah manusia. Cara pandang ini dianut oleh kaum Naturalisme.¹

Pada abad lahirnya rasionalisme yaitu sejak Socrates bersama murid-muridnya Plato, dan Plato mempunyai murid Aristoteles dan seterusnya itu pandangan ini mengalami perubahan. Tanah yang semula dipandang mempunyai nilai magis-religius dimana menyatakan bahwa tanah atau bumi merupakan alam dimana dunia leluhur bersemayam bahkan tanah adalah leluhur itu sendiri. Pandangan ini berubah bahwa tanah tidak hanya memiliki nilai magis religius tetapi juga memiliki instrumen penentu status sosial. Tanah atau bumi sebagai instrumen penentu sosial ketika kaum feodal yaitu para tuan tanah, kepala suku menjadi raja atau kaesar. Siapa yang menguasai tanah/bumi ia menguasai dunia. Sehingga berlomba-lombalah para tuan tanah menjadi penguasa baik melalui cara-cara legal maupun cara ilegal.

Cara legal misalnya melalui jual beli, tukar menukar, sewa-menyewa dan cara-cara illegal misalnya merampas, merampok, menggelapkan bahkan menjajah negeri orang lain. Cara pandang ini lahir dari pandangan siapa yang menguasai tanah ia menguasai dunia. Cara pandang ini disebut feodalisme yang melahirkan kaum feodal. Marx dalam tulisannya di dalam buku "*Das Capital*" tentang Kapitalisme Asia secara tepat menggambarkan kondisi ini.² Dalam pandangan Marxisme tanah adalah capital, capital bagi orang Eropa ialah modal yang secara spesifik ialah uang, maka bagi masyarakat Asia, capital atau modal ialah tanah. Hanya saja bagi masyarakat Asia, tanah adalah penentu status sosial, siapa yang menguasai tanah ialah sebagai tuan tanah atau kepala suku dan ia pulalah sebagai raja.

Dengan lahirnya revolusi industri, pandangan bahwa siapa yang menguasai tanah ialah menguasai dunia berubah. Perubahan itu ialah bahwa siapa yang menguasai modal/capital/uang ialah yang menguasai dunia. Itulah lahirnya kaum Kapital yang dimaksud oleh Marx dalam bukunya "*Das Capital*".³ Perubahan pandangan tanah yang mengandung nilai magis religius menjadi penentu status sosial dan kini menjadi instrumen investasi dikritik oleh Marx. Marx melihat bahwa Kapital yang tadinya juga adalah kaum Feodal itu yaitu kaum materialisme ini telah melakukan eksploitasi terhadap sesama manusia terutama kaum buruh atau proletar. Kaum Kapitalis dengan mengandalkan kekuatan uang ia menguasai buruh dan demikian ia mengeksploitasi

¹ Dominikus Rato, Hukum Benda dan Harta Kekayaan Adat, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2016, hal.80.

² A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosobroto, Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1998, hlm.

³ Ibid.

tenaga kerja mereka. Sebab dalam pandangan kaum feodal, buruh tanilah yang membutuhkan makanan, pakaian dan rumah yang kini sedang dikuasai oleh pemilik tanah/tuan tanah. Dengan perubahan tanah ke uang, maka pemilik uang juga tidak jauh berbeda dengan pemilik tanah pada zaman feodal. Hanya saja pada jaman kaum proletas ialah buruh tani, maka pada zaman industrialisasi kaum proletar ialah buruh industri.

Perubahan yang demikian itu mengubah cara pandang manusia terhadap tanah. Tanah bukan lagi menjadi sumber nafkah melainkan sumber konflik, sebab tanah telah diganti dengan mesin. Cara pandang bahwa tanah sebagai penentu status sosial diubah dan diganti dengan uang. Siapa yang menguasai uang ia menguasai dunia. Waktu diukur dengan uang "*time is money*". Harkat dan martabat manusia diukur dengan uang. Materialisme yang dikritik oleh Marx menjadi kenyataan. Orang pendukung kapitalis kemudian berubah tidak lagi membela Marx melainkan memusuhi Marx, karena Marx menelanjangi kaum kapitalis tersebut.

Itulah cara pandang orang eropa terhadap tanah dan bagaimana cara pandang orang Indonesia terhadap tanah? Cara pandang orang Indonesia terhadap tanah juga tidak jauh berbeda dengan cara pandang Eropa. Yang membedakan cara pandang orang Indonesia dengan orang Eropa terhadap tanah adalah bahwa cara pandang orang Eropa bahwa tanah memiliki nilai magis relijius telah hilang telah diganti dengan cara pandang yang sangat meterialistis. Cara pandang meterialistis ini bahwa tanah hanya salah satu dari sekian alat produksi disamping mesin dan manusia. Sedangkan cara pandang orang Indonesia sama sekali tidak meninggalkan pandangan mereka terhadap tanah yaitu bahwa tanah masih mengandung nilai magis relijius disamping nilai ekonomi, sosial budaya, politik dan pertahanan keamanan.

Melihat pentingnya keberadaan tanah dalam kehidupan manusia, maka nenek moyang Bangsa Indonesia sejak dulu telah menggariskan ketentuan tentang hukum tanah dalam hukum adat masing-masing daerah.

Secara umum setidaknya ada empat karakteristik pokok bentuk penguasaan tanah menurut hukum adat, yaitu tidak adanya kepemilikan mutlak, penguasaan yang bersifat inklusif, larangan untuk memperjualbelikan tanah (meskipun untuk tanah yang sudah dikuasai secara pribadi), serta lebih dihargainya manusia dan kerjanya dibanding tanah. Keempat sifat ini saling mengait, yang dilandasi oleh paradigma pokok bahwa tanah adalah sumber daya yang khas tidak sebagaimana sumber daya ekonomi lain. Karena jumlahnya yang terbatas maka tanah harus digunakan secara adil dan harus mampu memberi kesejahteraan bagi seluruh orang di muka bumi. Untuk itu tanah jangan dijadikan sebagai komoditas pasar yang bebas.⁴

Tanah dalam masyarakat adat mempunyai kedudukan yang khusus dan penting. Hal ini disebabkan menurut sifatnya tanah merupakan salah satu kekayaan yang bersifat

⁴ Laksono Utomo, Hukum Adat, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm.58.

tetap dan tidak terpengaruh dengan keadaan yang terjadi di atasnya, kemudian secara faktual dalam kenyataannya tanah itu berfungsi sebagai tempat tinggal persekutuan, memberikan kehidupan kepada warga persekutuan, tempat warga persekutuan di makamkan dan tempat tinggal makhluk ghaib pelindung persekutuan dan arawah pada leluhur persekutuan.⁵

Metode Penelitian

Dalam penulisan ini penulis menggunakan pendekatan yuridis normatif karena penelitian ini mendasarkan kepada hukum atau norma berupa peraturan hukum konkret yang berobjek hukum normatif berupa azas-azas hukum, sistem hukum, sinkronisasi secara vertikal dan horisontal.

Adapun jenis penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian yang bersifat deskriptif analitis yaitu metode yang memberikan gambaran tentang kenyataan atau fenomena pengakuan Hak Ulayat oleh Negara sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria yang kemudian dianalisis agar dapat menjelaskan Eksistensi Hak Ulayat sampai saat ini.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan data sekunder yang berasal dari bahan hukum yang relevan yang meliputi : Bahan hukum primer mencakup Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Pokok Agraria; Bahan hukum sekunder mencakup hasil penelitian ilmiah, karyan para ahli hukum, hasil-hasil pertemuan ilmiah serta bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

Data yang sudah terkumpul dianalisis secara kualitatif dan diberikan gambaran mengenai pengakuan dan eksistensi Hak Ulayat atau Tanah Ulayat di Indonesia serta bagaimana seharusnya dilakukan oleh negara dan masyarakat hukum adat dalam penguatan eksistensi yang dapat memberikan kepastian hukum dan terus melestarikan masyarakat hukum adat itu sendiri.

Hasil dan Pembahasan

Di dalam UUPA rumusan Hak Ulayat secara tegas dapat dilihat di dalam Pasal 3 yang menyebutkan bahwa dengan mengingat ketentuan dari Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak-hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang 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 yang lebih tinggi. Meskipun pengaturan hak ulayat hanya dalam satu Pasal di dalam UUPA tetapi merupakan suatu gagasan yang sangat cemerlang dari tim perumus UUPA, hal ini disebabkan karena hak ulayat masyarakat hukum adat diakui di dalam ketentuan

⁵ Surojo Wigonojodiputo, Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat, Alumni, Bandung 1978, hlm 237

pokok-pokok yang mengatur agraria di Indonesia. Konsep hak yang berupa ulayat dari masyarakat hukum adat di Indonesia tidak ditemui dalam konsep Hukum Barat, karena konsep Hukum Barat dilandaskan kepada individual, person and kelompok atau lembaga yang dibentuk hukum dan yang dibentuk berdasarkan perbuatan hukum yang dikehendaki. Keberanian dari tim pembentuk Undang-Undang Agraria menghendaki adanya tindak lanjut dalam penerapannya berupa peraturan pelaksana Agraria baik berupa undang-undang, peraturan pemerintah dan lainnya sesuai dengan konstruksi dan hierarki perundang-undangan di Indonesia.⁶

Konsepsi Hak Ulayat

Di dalam UUPA menyangkut tanah ulayat dan hak ulayat tidak dipisahkan dengan tegas. Hak Ulayat dijumpai dalam Pasal 3 UUPA tersebut yang merumuskan dengan menggabungkan rumusan-rumusan yang telah dihasilkan oleh tim pembentuk UUPA sejak rumusan awal tahun 1948 sampai pengkajian mendalam dalam sidang DPRGR yang menyebutkan bahwa dengan mengingat ketentuan dari Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak-hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang 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 yang lebih tinggi.

Selanjutnya dilihat dari ketentuan penjelasan UUPA di dalam angka II tentang Dasar-Dasar dari Hukum Agraria Nasional butir (3) disebutkan bahwa 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. Hak Ulayat yang dimaksud disini yakni akan mendudukan hak itu pada tempat yang sewajarnya di dalam alam bernegara dewasa ini.

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 Undang-Undang Pokok Agraria, yang pada hakikatnya 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 (umpunya hak guna usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan

⁶ Yulia Mirwati, *Wakaf Tanah Ulayat dalam Dinamika Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 130.

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 menghalangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas.⁷

Hak Ulayat berdasarkan pengakuan resmi dari suatu undang-undang yang disebutkan sebagai undang-undang pokok bukan landasan grand norma dalam suatu negara, karena secara tegas yang dimaksud adalah ketentuan-ketentuan pokok dalam undang-undang yang baru (maksudnya hukum agraria nasional) merupakan sendi-sendi dan ketentuan-ketentuan pokoknya saja yang perlu disusun di dalam bentuk undang-undang dan hal ini nantinya merupakan dasar untuk menyusun peraturan lainnya. Dengan demikian sesungguhnya undang-undang ini, maksudnya UUPA, secara formal tidak berbeda dengan undang-undang lainnya dalam tatanan pembentukan undang-undang di negara Indonesia, tetapi hakikat yang sifatnya merupakan peraturan dasar bagi hukum agraria yang baru.

Konsepsi Tanah Ulayat

Berkaitan dengan tanah ulayat harus ditafsirkan menurut penafsiran undang-undang, karena yang dimaksud dengan tanah di dalam UUPA adalah permukaan bumi (Pasal 4 Ayat (1) UUPA) yang secara tegas menyebutkan bahwa : Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum. Dari penafsiran Pasal 4 ayat (1) UUPA bahwa Negara dalam kewenangan publiknya menentukan dan mengatur pemberian hak atas tanah kepada ⁸:

- a. Orang-orang (persoon) atau pribadi;
- b. Orang-orang bersama dengan orang lain;

Disinilah munculnya pemilikan bersama yang terbagi (konsep individual) dan pemilikan bersama yang tidak terbagi (komunal). Konsep bersama yang tidak terbagi ini hanya dikenal di dalam heterogen masyarakat hukum suatu negara. Negara Indonesia mendeklarasikan dirinya dengan Bhineka Tunggal Ika, berbeda-beda tetapi tetap bersatu, maka diterima konsep hukum dasarnya dalam dua sistem yakni hukum tertulis dan hukum adat (hukum yang berlaku di wilayah adat yang kebanyakan tidak tertulis).

Hukum adat ini pula yang dijadikan sumber dari pembentukan UUPA, bukanlah hukum adat dari salah satu daerah tetapi hukum adat dari sari atau nilai-nilai adat yang timbul di dalam landasan filosofi negara atau dasar negara atau landasan

⁷ *Ibit*, hlm.131.

⁸ *Ibid.*, hlm.134-135.

ideal negara yakni Pancasila. Berdasarkan hal tersebut maka harus diangkat ke permukaan hak bersama dari masyarakat hukum adat yang disebut dengan hak ulayat atau sebutan lain di daerah-daerah masyarakat hukum adat.

- c. Badan-badag hukum, adalah suatu lembaga yang dibentuk berdasarkan kehendak sekelompok orang untuk mengasingkan harta kekayaannya dengan tujuan-tujuan tertentu, seperti perusahaan perseroan terbatas, koperasi, yayasan, badan hukum sosial lainnya, atau di dalam Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 khusus untuk badan-badan hukum yang diperbolehkan mempunyai hak milik seperti diatur di dalam Pasal 21 ayat (2) oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya tertentu.

Didalam perkembangannya kemudian menyangkut dengan hak ulayat tersebut terlihat di dalam Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adar ditegaskan rumusan yang tegas antara hak ulayat dengan tanah ulayat sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 1 yang menyebutkan bahwa tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat, sedangkan masyarakat hukum adat sendiri adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

Penegasan tentang hak ulayat dan tanah ulayat yang dirumuskan di atas masih belum memberikan kepastian hukum terhadap konsep tanah ulayat sebagai suatu hak. Dari rumusan hak ulayat terlihat bahwa hak yang dimaksud disini adalah untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah dalam wilayah adat dari suatu masyarakat hukum adat di Indonesia. Kalau ditelusuri pemaknaan dari konsep kewenangan terdapat konsep perizinan dan konsep hak. Kewenangan di dalam lapangan hukum publik yang disebut dengan perizinan. Izin adalah pernyataan mengabulkan atau tidak melarang, persetujuan dan membolehkan. Apabila diperhatikan rumusan kewenangan yang diberikan kepada masyarakat hukum adat untuk mengambil manfaat dari tanah, maka yang terlihat hanyalah konsep izin, bukan konsep hak yang dimaknai dalam hukum. Karena di dalam hukum konsep hak adalah segala sesuatu yang diorganisir oleh hukum. Konsep hak bukan hanya izin yang diberikan tetapi konsep hak melekat kepada subjek karena hubungan hukum. Hubungan hukum yang ditimbulkan karena perbuatan hukum.

Eksistensi Hak Ulayat dalam Hukum Positif di Indonesia :

Pengakuan lebih lanjut Hak Ulayat ditetapkan juga dalam konstitusi Negara Indonesia yaitu dalam Pasal 18 B Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur di dalam undang-undang, dan selanjutnya dalam Pasal 28 ayat (3) UUD 1945 bahwa

identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradapan. Dan pada perubahan keempat UUD 1945 ditetapkan juga di Pasal 32 ayat (1) bahwa Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradapan dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.

Pangakuan eksistensi atau keberadaan hak ulayat secara yuridis formal dapat disimpulkan dari peraturan perundang-undangan yang mengaturnya antara lain:

1. UUPA Pasal 3 dan Pasal 5.
2. UU No.5 Tahun 1967, tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan dan UU No. 41 Tahun 1999, tentang Kehutanan.
3. UU No. 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia.
4. Keppres No. 55 Tahun 1993, tentang Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum dan Perpres No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
5. Inpres No. 1 Tahun 1975, tentang Sinkronisasi Pelaksanaan Bidang Keagrariaan dengan Bidang Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pekerjaan Umum.
6. PMNA/Ka. BPN No. 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
7. UU No.21 Tahun 2001, tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua.
8. Perda Provinsi Sumatera Barat No. 9 Tahun 2000, tentang Ketentuan Pokok Pemerintah Nagari dan Perda Provinsi Sumatera Barat No. 16 Tahun 2008, tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya.
9. Perda Kabupaten Lebak No. 32 Tahun 2001, tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Badui.
10. Perda Kabupaten Nunukan No.3 Tahun 2004, tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Perda No.4 Tahun 2004, tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Lundayeh Kabupaten Nunukan.

Untuk menentukan apakah masih ada tidaknya hak ulayat, maka kriteria yang dapat digunakan menjadi rujukan adalah sebagai berikut :⁹

- a. Unsur masyarakat hukum adat, yaitu 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 kehidupan sehari-hari.
- b. Unsur wilayah, yaitu terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.
- c. Unsur hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanahnya, yaitu terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

⁹ Rosnidar Sembiring, Hukum Pertanahan Adat, Rajawali Pers, Jakarta, 2017, hlm.28.

Dalam rangka masih adanya tanah ulayat, keberadaannya perlu dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran dengan mencantumkan suatu benda kartografi dan apabila dimungkinkan menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) PMNA/Ka. BPN No. 5 Tahun 1999.

Penguatan Eksistensi Hak Ulayat di Indonesia :

Berdasarkan peraturan yang disebutkan diatas dapat dilihat sangat sedikit peraturan perundang-undangan yang mengatur secara langsung hak ulayat, dan sampai saat ini belum ada sebagaimana diinginkan oleh UUPA. Didalam peraturan perundang-undangan yang disebutkan tersebut pengaturan hak ulayat masih bersifat umum belum sampai pada implementasinya.

Seyogyanya hak-hak masyarakat hukum adat diakui sebagaimana dilihat dalam Pasal 56 UUPA bahwa hak masyarakat hukum adat akan diatur dalam undang-undang yang hingga sekarang belum terlaksana. Karena belum ada undang-undang yang mengatur tentang hak milik pelaksanaan hak-hak adat mengalami kendala, dapat terjadi pelecehan terhadap masyarakat hukum adat. Keadaan-keadaan tersebut menunjukkan tidak adanya kemauan politik dan kemauan baik pemerintah untuk mengakui hak masyarakat hukum adat. Membiarkan hak ulayat dengan asumsi tergantung pada zaman. Karena itu dapat disimpulkan, bahwa dalam perundang-undangan keberadaan hak ulayat masih lemah. Disamping itu, dalam rangka membangun sistem hukum tanah nasional, selain pengaturan kedudukan hak ulayat, maka perlu diatur pengertian hak ulayat, subyeknya, objeknya, ciri-ciri, batas-batas, hak dan kewajiban yang melekat dalam hak ulayat itu.

Penguatan Eksistensi Hak Ulayat atau Tanah Adat sebagaimana sudah tersiratkan di dalam UUPA dan penjelasannya dharus dilakukan pengaturannya lebih lanjut dalam bentuk undang-undang, karena apabila tidak diatur dalam bentuk perundang-undangan maka akan menimbulkan polarisasi konflik yang berkepanjangan setiap ada menyangkut hak ulayat atau tanah ulayat.

Pengaturan dalam undang-undang harus mendasarkan kepada beberapa teori yang berkenaan dengan hal tersebut yang bertujuan bahwa pada saat penerapan undang-undang tersebut kelah benar-benar dapat dilaksanakan sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang.

Teori *living law* dari Eegene Ehrlich menyatakan bahwa setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*). Semua hukum dianggap sebagai hukum sosial, dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai oleh faktor-faktor sosial ekonomi. Kenyataan faktor sosial melahirkan hukum termasuk dunia pengalaman manusia dan dengan demikian ditanggapi sebagai ide normative. Terdapat empat jalan agar kenyataan-kenyataan yang anormatif menjadi normative yaitu kebiasaan, kekuasaan efektif, milik efektif dan pernyataan kehendak pribadi.

Kenyataan sosial lebih dilihat dari aspek ekonomi, dimana ekonomi merupakan basis seluruh kehidupan manusia, maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan

kehidupan. Dari kebutuhan ekonomi manusia menjadi sadar, lalu timbul hukum secara langsung, itulah hukum yang hidup (*living law*), sebab hukum tidak merupakan suatu aturan diatas anggota-anggota masyarakat, melainkan diwujudkan dan diungkapkan dalam kelakuan mereka sendiri.¹⁰ Ini merupakan teori *Sociological Jurisprudence* selain di pelopori oleh Eugene Ehrlich juga oleh beberapa ahli yakni Roscoe Pound, Benyamin Cardozo, Kantorowics, Gurvitch dan lainnya. Inti pemikiran mahsab ini yang berkembang di Amerika :

”Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat”

Artinya bahwa hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Mahsab ini mengetengahkan tentang pentingnya *Living Law* hukum yang hidup di masyarakat. Dan kelahirannya menurut beberapa anggapan merupakan suatu sintesa dari thesenya, yaitu positivism hukum anthithesanya mazhab sejarah.¹¹

Dengan demikian urusan menyangkut hak atas tanah seharusnya diatur lebih lanjut di dalam undang-undang. Hal ini kalau dihubungkan dengan hak atas tanah yang terdapat di dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h 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 UUPA. Berdasarkan hal tersebut diatas maka pengaturan menyangkut hak ulayat sebagai yang disiratkan dalam UUPA dan penjelasannya harus setingkat undang-undang. Kalau tidak ditentukan dalam bentuk perundang-undangan maka akan menimbulkan polarisasi konflik yang berkepanjangan dalam penerapan atau pelaksanaan UUPA.

Kesimpulan

Pada umumnya hak ulayat terdapat diseluruh wilayah Indonesia dan keberadaannya tergantung pada persekutuan yang ada dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum adat masing-masing daerah.

Dalam kondisi sosial ekonomi saat ini dengan pertumbuhan penduduk yang semakin cepat dan era industrialisasi yang sudah sejak lama merambah ke seluruh pelosok negeri tidak terkecuali daerah-daerah yang kesatuan-kesatuan masyarakat adat yang pengakuan hak ulayatnya masih kuat berupa tanah ulayat, penulis menyangsikan bahwa eksistensi hak ulayat khususnya dalam hal tanah ulayat masih dapat dipertahankan.

Disamping itu pengakuan hak ulayat oleh pemerintah secara yuridis formal telah ada, yang semula hak ulayat dianggap hak privat Negara, yaitu merupakan bagian dari domein tidak bebas Negara. Pengakuan terhadap hak ulayat tersebut bertolak

¹⁰ Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah, Kanisius, Yogyakarta , 1982, hlm. 213-214

¹¹ Lili Rasjidi dan Ira Tahania, Dasar-Dasar Filsat dan Teori Hukum, Pt. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 66-67.

pangkal dari pengakuan bahwa hak ulayat tersebut masih ada dalam kenyataannya pada masyarakat hukum adat yang bersangkutan, walaupun pengakuan tersebut masih ambivalen, karena disitu pemerintah mengakui keberadaan tanah ulayat tersebut, disisi lain pemerintah menggariskan dalam pelaksanaan hak ulayat tersebut tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, persatuan bangsa dan peraturan yang tercantum dalam UUPA.

Untuk itu perlu dirumuskan dengan jelas hal-hal yang menyebabkan ambivalen pengakuan Negara terhadap hak ulayat misalnya dengan mendefinisikan dan menghindari multi tafsir dari kalimat “sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, persatuan bangsa dan peraturan yang tercantum dalam UUPA” dalam undang-undang agraria dengan harapan dapat lebih memberikan kepastian hukum, keadilan dan kelestarian keberadaan hak ulayat/tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Daftar Pustaka

- Dominikus Rato, *Hukum Benda dan Harta Kekayaan Adat*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2016.
- A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Buku Teks Sosiologi Hukum, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1998.
- Laksono Utomo, *Hukum Adat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.
- Surojo Wignojodiputo, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Alumni, Bandung 1978.
- Yulia Mirwati, *Wakaf Tanah Ulayat dalam Dinamika Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.
- Rosnidar Sembiring, *Hukum Pertanahan Adat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2017.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta , 1982.
- Lili Rasjidi dan Ira Tahania, *Dasar-Dasar Filsat dan Teori Hukum*, Pt. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.