

Kedudukan Hak Ulayat dan Hak Komunal Dalam Hukum Agraria: Catatan Atas Permen ATR/BPN No 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Dalam Kawasan Tertentu¹

Kurnia Warman²

Istilah hak ulayat dan hak komunal kembali menjadi perhatian serius sejak Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional mengeluarkan Peraturan Menteri No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada dalam Kawasan Tertentu (Permen ATR/Kepala BPN No. 9 Tahun 2015). Belum genap berumur satu tahun, pada 21 Maret 2016, Permen ATR/Kepala BPN No. 9 Tahun 2015 pun diganti dengan Permen ATR/Kepala BPN No. 10 Tahun 2016. Walaupun dimaksudkan untuk pelaksanaan UU. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), namun Permen ini mengganti istilah hak ulayat yang terdapat dalam Pasal 3 UUPA dengan hak komunal. Menurut Pasal 1 angka (1) Permen ATR/Kepala BPN No. 10 Tahun 2016, hak komunal adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat, atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu. Untuk itu perlu dijelaskan apakah sama hak ulayat dengan hak komunal, sehingga dengan sengaja Permen ini memakai istilah hak komunal.

Hak ulayat mengandung aspek publik dan aspek perdata. Aspek publik dari hak ulayat berisi kewenangan pengaturan dan pengurusan dari kesatuan masyarakat hukum adat (MHA) terhadap tanah dan kekayaan alam meliputinya. Kewenangan publik dari hak ulayat dipegang oleh ketua persekutuan MHA atau ketua adat sebagai kepala pemerintahan adat sebelum negara membentuk pemerintahan. Sedangkan aspek keperdataan berisi kewenangan untuk memiliki tanah dan kekayaan alamnya sebagai anggota MHA. Hak keperdataan dari anggota MHA ini bisa bersifat individual atau komunal. Jadi berdasarkan konsepsi hak ulayat, bahwa hak komunal merupakan bagian dari hak keperdataan yang dimiliki oleh anggota MHA atas tanah secara bersama bukan individual. Dalam konteks ini, hak ulayat tidak bisa digantikan dengan hak komunal, dan hak ulayat lebih luas daripada hak komunal karena hak komunal hanya mengandung aspek keperdataan.

¹ Makalah untuk Workshop Masa Depan Tanah Komunal Masyarakat Adat, diselenggarakan oleh AsM Law Office dan Nagari Institute dengan dukungan dari Forest Peoples Programme dan Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 27 September 2018. Versi awal tulisan ini pernah disampaikan pada Sosialisasi Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada dalam Kawasan Tertentu, diadakan oleh Kanwil BPN Provinsi Sumatera Barat, Padang, 7 November 2017.

² Dosen Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Andalas.

Karena itu dalam UUPA pengaturan hak milik bersama (hak komunal) atas tanah termasuk ke dalam lingkup pengaturan hak-hak atas tanah. Rujukan awalnya dapat dilihat dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA yang menyatakan:

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-orang lain** serta badan-badan hukum.

Pasal 16 ayat (1) UUPA kemudian menentukan macam-macam hak atas tanah yaitu hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, termasuk hak sewa. Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) di atas, maka hak-hak atas tanah ini dapat dipunyai oleh orang perseorangan (individual) dan bisa pula dipunyai bersama-sama dengan orang lain (komunal). Jadi hak komunal adalah hak atas tanah, terutama hak milik, yang dipunyai oleh orang bersama orang lain.

Ketentuan di atas berbeda dengan hak ulayat. UUPA mengatur hak ulayat bukanlah dalam lingkup pengaturan hak atas tanah melainkan dalam konteks hak menguasai negara (HMN), sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UUPA. UUPA memang tidak memberikan pengertian tentang hak ulayat. Namun dari ketentuan Pasal 3 UUPA dapat dipahami bahwa hak ulayat yang diakui oleh negara itu utamanya adalah kewenangan publik dari masyarakat hukum adat (MHA). Sedangkan kewenangan keperdataan yang memang dipegang oleh anggota MHA baik secara pribadi maupun kelompok (komunal) telah diakui dalam proses pengurusan hak atas tanah, seperti adanya sertipikat tanah milik kaum (sertipikat milik komunal) di Sumatera Barat.³

Pasal 3 UUPA menyatakan:

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.

Ketentuan ini diawali dengan prasa "Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat...". Pasal 1 dan Pasal 2 UUPA mengatur hak menguasai negara atas bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam. Hak menguasai negara sudah jelas berisi kewenangan publik dari negara dalam penguasaan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA. Jadi ketentuan Pasal 3 UUPA seyogianya dibaca bahwa walaupun negara sudah diberi hak menguasai negara oleh bangsa Indonesia atas bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam tetapi penguasaan tersebut tidak boleh menghapus kewenangan publik dari kesatuan MHA sebagai hak ulayat. Jadi hak ulayat bukanlah hak milik bersama seperti hak komunal yang diatur di dalam Permen ATR/Kepala

³ Salah satu dari banyak hasil penelitian yang mengemukakan hal ini, misalnya, Kurnia Warman, 1998, "Konversi Hak Atas Tanah *Ganggam Bauntuak* menurut UUPA di Sumatera Barat", Tesis, Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

BPN No. 10 Tahun 2016. Oleh karena itu, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (Permenag/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999)—yang dicabut oleh Permen ATR/Kepala BPN No. 9 Tahun 2015—pertama kali memberikan pengertian yuridis terhadap hak ulayat, yang sesuai dengan dan mengacu kepada Pasal 3 UUPA. Pasal 1 angka 1 Permenag/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 menyatakan:

Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disebut 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 menurun, dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Perumusan definisi otentik hak ulayat memang penting mengingat UUPA tidak memberikan pengertian terhadap hak ulayat secara eksplisit. Penjelasan Pasal 3 UUPA hanya memberikan petunjuk dengan menyatakan:

Yang dimaksud dengan "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu" ialah apa yang di dalam perpustakaan hukum adat disebut "*beschikkingsrecht*". Selanjutnya lihat Penjelasan Umum (II angka 3).

Terkait dengan pengakuan hak ulayat, Penjelasan Umum II angka (3) UUPA menerangkan:

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 mendudukkan 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 disebutkan hak ulayat di dalam Undang-undang Pokok Agraria, 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 adat yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "*recognitie*", yang memang ia berhak menerimanya selaku pegang 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 seringkali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat. Inilah yang merupakan pangkal pikiran kedua dari pada ketentuan dari Pasal 3 tersebut di atas. Kepentingan sesuatu masyarakat hukum adat 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 adat masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak, seakan-akan ia terlepas daripada hubungannya dengan masyarakat-masyarakat hukum adat dan daerah-daerah lainnya di dalam lingkungan Negara sebagai kesatuan.

Sikap yang demikian terang bertentangan dengan asas pokok yang tercantum dalam Pasal 2 dan dalam praktiknya pun akan membawa akibat terhambatnya usaha-usaha

bersangkutan tidak akan diperhatikan sama sekali.

Menurut Van Vollenhoven (1926: 19), hak ulayat adalah hak tradisional yang bersifat komunal dari masyarakat hukum adat di Indonesia untuk menguasai dan mengelola suatu wilayah tertentu sebagai lapangan kehidupan dalam rangka mendukung kelangsungan hidup anggota masyarakatnya sendiri. Setiap anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan berhak dengan bebas mengolah dan memanfaatkan tanah dan sumberdaya alam yang ada dalam kawasan mereka. Orang luar tidak berhak kecuali atas izin dari masyarakat itu sendiri.

Penyebutan hak ulayat, terjemahan dari *beschikkingsrecht*, secara teknis yuridis dalam UUPA hanya sebagai nama "*generic*" dari nama lain dengan makna serupa yang terdapat di berbagai daerah di Indonesia, karena tidak mungkin menyebutkan semuanya satu persatu di dalam UU. Menurut Ter Haar (1981: 85), masyarakat hukum adat di Indonesia menyebut hak ulayat dengan berbagai istilah dan konteks berbeda pula; (1) sebagai milik disebut *patuanan* (Ambon); (2) sebagai daerah penghasil makanan disebut *panyampeto* (Kalimantan); (3) sebagai lapangan yang terpagar disebut *pawatasan* (Kalimantan), *wewengkon* (Jawa), dan *prabumian* (Bali); (4) sebagai tanah terlarang buat orang lain disebut *tatabuan* (Bolaang Mangondow); (5) selanjutnya secara umum juga ada istilah *torluk* (Angkola), *limpo* (Sulawesi Selatan), *nuru* (Buru), *payar* (Bali), *paer* (Lombok) dan *ulayat* (Minangkabau).

Sekarang, istilah hak ulayat sudah dipakai dan menjadi milik seluruh masyarakat hukum adat di Indonesia. Bahkan sudah dipakai pula sebagai istilah teknis yuridis, seperti di Papua. UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua dengan tegas menyebutkan hak ulayat dalam konteks masyarakat hukum adat di Papua. Pasal 1 huruf s UU No. 21 Tahun 2001 menyatakan langsung hak ulayat sebagai berikut:

Hak Ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Oleh karena itu, UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa juga mengatur dan menyebutkan hak ulayat sebagai aset kekayaan desa. Pasal 76 ayat (1) UU No. 6 Tahun 2014 menyatakan, 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. Kemudian Pasal 103 UU No. 6 Tahun 2014 kembali menyebutkan ulayat sebagai berikut:

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 perundang-undangan;
- 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.

Tidak hanya itu, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan pun menyebutkan ulayat, bukan komunal, saat mengatur tentang hutan adat walaupun ketentuan tentang status hutan adat sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 35/PUU-X/2012. Penjelasan Umum UU No. 41 Tahun 1999 menyatakan:

.... Hutan negara ialah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak-hak atas tanah menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, termasuk di dalamnya hutan-hutan yang sebelumnya dikuasai masyarakat hukum adat yang disebut hutan ulayat, hutan marga, atau sebutan lainnya...

Kemudian Penjelasan Pasal 5 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 menyatakan:

...Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya...

Istilah hak ulayat juga telah dipakai sebagai istilah teknis yuridis di dalam berbagai peraturan pemerintah dan bahkan peraturan menteri, seperti Permen Lingkungan Hidup dan Kehutanan No. P.32/Menlhk-Setjen/2015 tentang Hutan Hak (Permen LHK No. 32 Tahun 2015), walaupun dengan pemahaman yang kurang tepat. Pasal 1 angka 10 Permen LHK ini menyatakan sebagai berikut:

Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, selanjutnya disebut hak ulayat, adalah hak milik bersama dari masyarakat hukum adat yang diakui oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Melalui Peraturan Bersama (Perber) Mendagri, Menhut, Menteri Pekerjaan Umum, dan BPN No. 79 Tahun 2014, No. PB.3/Menhut-11/2014, No. 17/PRT/M/2014, dan No. 8/SKB/X/2014 tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada dalam Kawasan Hutan, 3 kementerian sekaligus bersama BPN juga taat asas memakai istilah hak ulayat. Pasal 1 angka (13) Perber ini juga menyebut hak ulayat dan memberikan pengertian yuridis sama dengan pengertian hak ulayat di dalam Permenag/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999, sebagai berikut.

Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disebut 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 menurun, dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Penyebutan hak ulayat juga telah menjadi istilah teknis yuridis dalam konteks perlindungan hak asasi manusia (HAM). Hal ini dapat dilihat langsung dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 6 UU No. 39 Tahun 1999 menentukan:

- (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.

Dengan demikian dapat dikatakan secara yuridis penggantian istilah hak ulayat dengan hak komunal sebagaimana diatur dalam Permen ATR/Kepala BPN No. 10 Tahun 2016 tidak saja bertentangan dengan UUPA, tetapi juga “bertabrakan” dengan berbagai peraturan perundang-undangan.

Khusus dalam hubungannya dengan UUPA, penghapusan istilah hak ulayat dan menggantikannya dengan hak komunal jelas mengingkari ketentuan dan semangat pengakuan hak ulayat dalam UUPA. UUPA telah memberikan apresiasi khusus terhadap keberadaan hak ulayat. Bahkan, Penjelasan Umum II Angka (1) menyatakan hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan **semacam hubungan hak ulayat** yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah negara.

Dalam konteks kebangsaan, konsep hubungan semacam ini melahirkan apa yang dikenal dengan “**hak bangsa**” sebagai hak tertinggi dalam sistem penguasaan tanah dan kekayaan alam di Indonesia. Sama dengan konsep hak ulayat, yang berdimensi publik dan privat, hak bangsa pun seperti itu. Dimensi keperdataan dari hak bangsa itu tetap dipegang oleh bangsa Indonesia, sedangkan aspek publik yang berisi kewenangan mengatur didelegasikan kepada negara sebagai hak mengusasi negara (Boedi Harsono, 2003: 185-186). Dengan perkataan lain

bahwa dari aspek publiknya, hak menguasai negara merupakan "sublimasi" dari hak ulayat (Sumardjono, 1982: 10-13). Penjelasan UUPA menegaskan bahwa konsep hak menguasai negara dijadikan sebagai pengganti dari asas *domein verklaring*. Jadi, konsepsi hak ulayat merupakan sumber dari struktur penguasaan dan pemilikan tanah dan kekayaan alam di Indonesia yang diatur dalam Hukum Agraria Nasional.

Pengertian hak komunal di dalam Permen ATR/Kepala BPN No. 10 Tahun 2016 hanya atas tanah, sedangkan hak ulayat tidak hanya meliputi tanah. Menurut Sumardjono (1982: 8) obyek hak ulayat tidak hanya tanah tetapi juga termasuk perairan seperti sungai dan jalur-jalur sepanjang pantai, tanam-tanaman bahkan binatang. Di samping meliputi seluruh tanah seisinya hak ulayat juga meliputi baik tanah-tanah yang belum diusahakan maupun tanah-tanah yang telah diusahakan (Sumardjono, 1982: 5). Berkaitan dengan perairan sebagai obyek hak ulayat, Saad (2000) misalnya telah memberikan penjelasan berkaitan dengan eksistensi hak ulayat di laut dalam kaitannya dengan hak pemeliharaan dan penangkapan ikan. Kemudian, Ary Wahyono dkk (2000) juga telah mengemukakan tentang adanya "Hak Ulayat Laut di Kawasan Timur Indonesia".

Pembentukan definisi hak ulayat menjadi penting karena memang tidak ada definisi atau pengertian hak ulayat dalam UUPA. Penjelasan Pasal 3 UUPA hanya memberikan petunjuk bahwa yang dimaksud hak ulayat adalah apa yang dalam perpustakaan adat dikenal dengan *beschikkingsrecht*. Dalam literatur hukum adat, ditemukan bahwa orang yang pertama memakai istilah *beschikkingsrecht* adalah Van Vollenhoven, dalam bukunya, "*Miskeningen van het Adatrecht*". Menurut Soesangobeng (2000: 127-129), sebagaimana halnya juga dikemukakan oleh Burns (2004: 14-15), istilah *beschikkingsrecht* sudah diintroduksi oleh Van Vollenhoven pada 1909 dalam kuliahnya yang kedua di Leiden. Walaupun Van Vollenhoven, dalam bukunya, menyebutnya *beschikkingsrecht* atas tanah (*over den grond*), namun dari ciri-ciri yang dikemukakan, ternyata bahwa *beschikkingsrecht* tidak hanya meliputi tanah tetapi juga sumberdaya alam lainnya, seperti hutan, air dan sumberdaya alam yang meliputinya.

Soesangobeng (2000: 128-132) mempertanyakan tentang bagaimana UUPA mengakomodasi istilah hak ulayat ke dalam isi pasalnya. Menurutnya, UUPA telah keliru memakai istilah hak ulayat sebagai terjemahan dari *beschikkingsrecht*, karena Van Vollenhoven sendiri tidak bermaksud menyatakan bahwa *beschikkingsrecht* sebagai hak yang mandiri tetapi hanya sebagai suatu teori. Apa yang dikatakan oleh Soesangobeng mungkin benar, tetapi penyebutan istilah (hak) ulayat dalam UUPA juga sudah tepat bahwa ulayat itu bukanlah suatu hak yang mandiri. Hal ini terbukti bahwa pada saat UUPA mengidentifikasi jenis-jenis hak atas tanah pada Pasal 16 ayat (1), UUPA tidak memasukkan hak ulayat sebagai salah satu jenis-jenis hak atas tanah yang mandiri. Jadi memang penyebutan "hak" ulayat dalam Pasal 3 UUPA itu bukanlah dimaksudkan sebagai suatu hak yang mandiri. Hak ulayat bukanlah salah satu jenis hak atas tanah tetapi merupakan sumber hak atas tanah dalam MHA. Hak ulayat merupakan sumber dari hak milik secara adat baik hak individual maupun hak komunal.

Iman Sudiyat (1981: 3-4) menjelaskan proses hak ulayat menjadi sumber hak milik atas tanah dengan mengemukakan kondisi pertanahan di Jawa sebagai berikut.

1. *Sistem bluburan*, tanah desa dengan pembagian periodik. Tanah olahan pertanian dibagi dalam beberapa bidang dengan pematang-pematang (*galengan*) sebagai batas pemisahannya. Setiap bidang dikerjakan oleh seorang petani. Sesudah panen, *galengan-galengan* itu dihapus (diblubur). Menjelang masa menggarap diadakan pembidangan kembali yang berbeda dengan pembagian semula. Pada masa tanam berikut ini masing-masing petani mendapat bidang yang lain sehingga hubungannya dengan tanah garapannya tidak tetap, tidak kontinu.
2. *Matok galeng, gilir wong*. Tanah kulian pertanian dibagi dalam beberapa bidang yang tetap, tidak diublubur setiap habis panen. Tetapi bagian masing-masing petani itu gilir berganti setiap masa panen.
3. *Matok galeng, matok wong*. Di samping petani yang mendapat bagian yang berganti-ganti ada juga yang dapat bagian tetap. Tetapi tanah itu hanya dikuasai seumur hidup. Setelah meninggal maka tanahnya kembali kepada desa.
4. Tanah dapat diwariskan, disertai pembatasan. Tanah yang dikuasai seumur hidup itu dapat diwariskan, tetapi tidak boleh dibagi, hanya salah seorang anaknya yang belum menjadi kulilah yang boleh mewariskan tanah tersebut, namun tanah tersebut tidak boleh dijual.
5. *Tebok* dengan seleksi. Siapa yang mau men-*tebok* (membayar utang) seseorang yang mempunyai tanah kulian, maka dialah yang akan menggantikan kedudukan orang yang berutang tersebut sebagai penggarap tanah yang bersangkutan. Orang yang men-*tebok* itu haruslah warga desa yang belum mempunyai tanah kulian.
6. Pemegang tanah kulian sebagaimana dimaksud pada angka (5) boleh menjualnya kepada pen-*tebok* yang memenuhi syarat restriktif tersebut di atas.
7. Pemegang tanah kulian tadi boleh menjual tanahnya kepada pen-*tebok* warga desa yang paling banyak baru mempunyai satu bidang tanah kulian.
8. Tanah kulian tersebut boleh dijual kepada warga desa lain tetapi harus ada *jugul* (penggantinya) di desa penjual.

Dengan demikian secara berangsur-angsur sawah gogolan/pekulen menjadi sawah yasan/milik (Sudiyat, 1981: 4).

Mengenai pergeseran hak ulayat menjadi hak atas tanah perorangan, Iman Sudiyat (1981: 8) menjelaskan sebagai berikut. Hak perorangan itu ialah suatu hak yang diberikan kepada warga ataupun orang luar atas sebidang tanah yang berada di wilayah hak ulayat (purba) persekutuan yang bersangkutan. Terdapat 6 (enam) macam hak perorangan yang terpenting: (1) hak milik, hak yasan (*inlandsbezitsrecht*); (2) hak wenang pilih, hak *kinacek*, hak mendahului (*voorkeursrecht*); (3) hak menikmati hasil (*genotrecht*); (4) hak pakai (*gebruiksrecht*) dan hak menggarap/mengolah (*ontginningsrecht*); (5) hak imbalan jabatan (*ambtelijk profijt recht*) dan (6) hak wenang beli (*naastingsrecht*).

Hak-hak perorangan tersebut diilustrasikannya sebagai berikut. Kalau seorang warga atas izin dari kepala persekutuan membuka tanah hak ulayat (purba), maka ia meletakkan tanda-tanda batas (*sawen*) berupa janur kuning atau kepala kerbau dan memberi selamat menurut adat

setempat. Tindakan ini melahirkan suatu hubungan hukum antara si pembuka dengan tanahnya, sehingga dia berhak mengolah dan memungut hasil tanpa gangguan orang lain. Tetapi dia tidak boleh menelantarkan tanah tersebut, karena pada prinsipnya tanah harus dimanfaatkan. Hak untuk menikmati hasil ini hanya berlaku sekali panen, namun walaupun setelah itu dia meninggalkan tanah itu, yang bersangkutan masih mempunyai hak wenang pilih untuk menggarap berikutnya. Setelah itu jika tanahnya dibiarkan membelukar kembali barulah tanah itu kembali kepada persekutuan sebagai hak ulayat. Hak menikmati hasil tadi lambat laun dapat berubah menjadi hak milik kalau tanah itu diolah secara kontinu, ditanami tanaman buah-buahan atau tanaman keras atau dijadikan sawah. Hak milik merupakan hak terkuat di antara hak perorangan yang ada. Hak jabatan adalah hak seorang pamong desa atas tanah jabatan yang berupa hak menikmati hasil selama memegang jabatan tertentu. Hak wenang beli adalah hak untuk diutamakan boleh membeli sebidang tanah dengan harga yang sama.

Pergeseran pemilikan tanah ulayat kepada perorangan juga terjadi di Minangkabau. Pergeseran ini hanya terjadi pada hak ulayat nagari, tetapi tidak serta merta terjadi pada tanah milik komunal (*kaum*), kecuali kalau tanah-tanah tersebut disepakati untuk dibagi di antara para anggotanya (Warman, 1998: 41-44). Bagi "anak nagari" yang tidak mempunyai tanah olahan dapat mengajukan permohonan kepada penguasa nagari (waktu itu kerapatan adat nagari/KAN) untuk diizinkan mengolah bagian tanah ulayat nagari. Kalau menurut penguasa *nagari*, kepada yang bersangkutan layak untuk diberikan izin maka—baik dengan uang pemasukan maupun tidak—yang bersangkutan diizinkan mengolah tanah tersebut. Bahkan, kalau yang bersangkutan terus-menerus mengolah tanahnya dengan baik, kepada mereka dapat diberikan hak milik. Kantor Pertanahan di Sumatera Barat telah mengakui proses ini yaitu melalui pemberian hak bukan konversi hak. Dengan demikian, ulayat nagari tadi dianggap sebagai tanah negara. Layak tidaknya untuk diberikan hak milik kepada pemohon sangat ditentukan oleh rekomendasi dari nagari melalui KAN. Hukum Adat Minangkabau juga mengenal adanya hak perorangan, walaupun posisinya tidak sepopuler hak milik kaum (*pusako*). Nasroen (1971: 197) menyatakan, bahwa berdasarkan ketentuan, harta pusaka tidak boleh dijual atau dihilangkan. Ini secara *a contrario* menunjukkan adanya hak lain atas tanah selain pusako (hak milik kaum) seperti hak milik perorangan.

Hak perorangan itu, menurut Nasroen hanya bersifat sementara, lalu akhirnya juga kembali menjadi milik bersama (komunal). Hak perorangan di Minangkabau pada umumnya merupakan harta pencaharian (harta bersama dalam perkawinan), tetapi setelah pemilikinya meninggal dunia maka harta pencaharian tersebut akan kembali menjadi pusako tidak terbagi (milik komunal), baik melalui anak maupun melalui kemenakannya yang mewarisi. Perubahan dari harta pencaharian menjadi milik bersama ini, adalah konsekuensi dari kecenderungan orang Minangkabau yang tidak lazim membagi-bagi tanah atau harta warisan. Kalau harta tersebut turun kepada kemenakan akan menjadi milik bersama bagi seluruh kemenakan (hal ini merupakan tambahan bagi pusako kemenakan). Begitu juga kalau anak-anak yang menerima

warisan orang tuanya, tidak membagi-bagi tanah tersebut, sehingga menambah pusako lagi bagi anak dan istrinya (Nasroen, 1971: 200).

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tanah milik adat yang terdapat di masyarakat hukum adat secara umum ada 2 (dua) macam:

1. Tanah milik komunal atau milik kaum yang dipegang oleh masing-masing kaum, di Sumatera Barat (Minangkabau) lebih populer dengan sebutan tanah pusako baik *pusako tinggi* maupun *pusako randah*. Keberadaan tanah milik kaum ini tidak tergantung kepada tanah ulayat (nagari) tetapi ditentukan oleh keberadaan kaum yang bersangkutan. **Tanah-tanah inilah yang dapat dikatakan sebagai tanah komunal dalam konteks pelaksanaan Permen ATR/Kepala BPN No. 10 Tahun 2016 ini di Sumatera Barat, yang selama ini sudah berjalan, dan tentunya perlu evaluasi, supaya semangat kebijakan ini dapat diwujudkan dengan baik. Sebelum Permen ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, tanah-tanah komunal seperti sudah didaftarkan oleh Kantor Pertanahan di Sumatera Barat, dan pendaftaran ini telah melahirkan sertipikat tanah komunal.**
2. Tanah milik perorangan baik yang berasal dari harta pencarian dalam keluarga maupun dari tindakan pembukaan tanah ulayat (nagari) melalui proses yang ditentukan oleh hukum adat setempat. Tanah-tanah seperti ini juga sudah menjadi sasaran berbagai program percepatan pendaftaran tanah di Sumatera Barat, tetapi tidak dalam bentuk sertipikat tanah komunal melainkan tanah milik individual.

Walaupun sudah ada hak milik adat sebagaimana tersebut di atas namun hak ulayat (nagari) masih tetap berlaku, yang kewenangannya dibatasi oleh isi hak milik adat. Terhadap tanah yang berada di dalam wilayah adat yang belum atau tidak dimiliki secara adat, hak ulayat berlaku secara langsung, yaitu tanah ulayat nagari atau tanah yang dikuasai langsung oleh nagari.

Persandingan Hak Ulayat dan Hak Milik Adat (Komunal dan Individual) menurut Hukum Agraria

Istilah		Subyek	Obyek	Ciri-ciri	Keterangan
Hak Ulayat		Unit Kesatuan MHA	Bumi, air, kekayaan alam dalam wilayah adat	<ol style="list-style-type: none"> 1. Warganya bebas mempergunakan tanah/hutan untuk kepentingan keluarga. Mereka boleh membuka tanah untuk pertanian, mendirikan kampung; mengambil hasil hutan 2. Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan, yang harus membayar <i>recognitie</i> dan/atau <i>retributie</i>. 3. Persekutuan hukum itu tetap mempunyai hak pengawasan terhadap <i>cultivated lands</i>. 4. Persekutuan bertanggungjawab dalam hal terjadi <i>unaccountable delict within the area</i>. 5. Hak ulayat tidak dapat dialihkan selama-lamanya.⁴ 	<p>Kewenangan mengandung aspek publik dan aspek perdata.</p> <p>Diatur dalam Pasal 3 UUPA, secara teknis tidak/belum menjadi obyek pendaftaran tanah</p>
Hak Milik Adat	Hak Komunal ⁵	Kelompok atau suku/kaum yang terdapat	Tanah sebagai permukaan bumi	Merupakan hak milik, hak turun temurun, terkuat dan terpenuh	Kewenangan mengandung aspek perdata.

⁴ Ciri-ciri *beschikkingsrecht* menurut Van Vollenhoven yang dikutip Mahadi (1991: 67)

⁵ Dalam perkembangannya, hak komunal dapat pula berada di luar konteks adat berupa tanah milik bersama yang tidak dapat dipisahkan kavling kepemilikannya karena kondisi tertentu, seperti "tanah bersama" dalam sistem kepemilikan rumah susun.

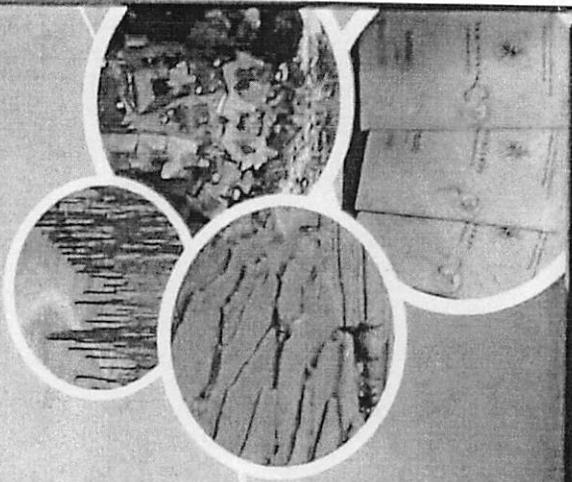
		dalam suatu MHA			Diatur dalam Pasal II Ketentuan Koversi UUPA. Didaftarkan atas nama kelompok suku/kaum.
	Hak Individual	Individu anggota MHA	Tanah	Sebagai Hak milik, hak turun temurun, terkuat dan terpenuh	Kewenangan mengandung aspek perdata. Pasal II Ketentuan Konversi UUPA. Didaftarkan atas nama individu

Daftar Pustaka

- Burns, P., 2004, *The Leiden Legacy: Concept of Law in Indonesia*, Penerbit KITLV Press, Leiden.
- Mahadi, 1991, *Uraian Singkat tentang Hukum Adat, Sejak RR tahun 1854*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Nasroen, M., 1971, *Dasar Falsafah Adat Miangkabau*, Cetakan Kedua, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta.
- Navis, A. A., 1984, *Alam Berkembang Jadi Guru*, Penerbit Grafiti Press, Jakarta.
- Saad, S., 2000, "Hak Pemeliharaan dan Penangkapan Ikan Eksistensi dan Prospek Pengaturannya di Indonesia." *Disertasi*. Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Soesangobeng, H., 2000, "Pendaftaran Tanah Ulayat di Sumatera Barat dengan Contoh Pilot Proyek Pendaftaran Tanah di Desa Tigo Jangko, Kecamatan Lintau Buo, Kabupaten Tanah Datar", dalam Syofyan J. (Penghimpun), *Himpunan Makalah dan Rumusan Workshop Tanah Ulayat di Sumatera Barat*, Tanpa Penerbit, hlm. 115-152.
- Sudiyat, I., 1981, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta.
- Sumardjono, Maria. S. W., 1982, *Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*, Penerbit Andi Offset, Yogyakarta.
- Ter Haar, B., Bzn, 1981, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan Soebakti Poesponoto, Cetakan Keenam, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta.
- Van Vollenhoven, C., 1926, *Miskenningen van Het Adatrecht*, Boekhandel en Drukkerij Voorheen E. J. Brill, Leiden.

Wahyono, Ary, 2000, Hak Ulayat Alut di Kawasan Timur Indonesia, Penerbit Media Pressindo, Yogyakarta. Harsono, Boedi, 2003, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I, Cetakan Kesembilan (Edisi Revisi 2003), Penerbit Djambatan, Jakarta.

Warman, K., 1998, "Konversi Hak Atas Tanah Ganggam Bauntuak menurut UUPA di Sumatera Barat", *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.



ASIM
LAW OFFICE
LEGAL & SOCIAL CONSULTANT

Mengucapkan Terima Kasih Kepada :

Dr. Kurnia Warman, S.H., M.Hum.

**Akademisi / Dosen Fakultas Hukum
Universitas Andalas**

Sebagai Narasumber Dalam

Workshop Maa Depan Tanah Komunal Masyarakat Adat

**RUANG SIDANG FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ANDALAS
27 SEPTEMBER 2018**

Hormat Kami,

ANDIKO, S.H., M.H.