

# HAK KOMUNAL ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT DI INDONESIA

(Analisi Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 9 Tahun 2015  
tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat  
Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada Dalam Kawasan Tertentu)

**Mariska Yostina**

Program Studi Magister Kenotariatan  
Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jalan MT. Haryono 169 Malang 65145, Telp/Fax: (0341) 553898/566505  
Email: mariskayostina@gmail.com

## ***Abstract***

*In 2015, the issuance of Ministry of Agrarian and Spatial No. 9 of 2015, causing an uproar among the indigenous people because in the Ministerial Regulation there are a lot of potential problems in the future one of them is an equation of the concept between customary rights and communal rights of the land, because oh that problem, there is no law protection for community land rights of Indigenous law. The problem of this paper is why the Regulation of the Minister of Agrarian and Spatial No. 9 of 2015 is still not able to provide legal protection for the indigenous people and how is the legal certainty of communal rights over the land set out in the Ministerial Regulation. The objectives to be achieved is to find out the problems related to the lack of legal protection for the rights of customary law communities after the application of the Regulation of the Minister of Agricultural and Spatial No. 9 of 2015 on Procedures for Determining the Right Communal Land of Indigenous People and Communities Being in Region and to analyze the specific legal certainty in the determination of communal rights over the land set out in the Ministerial Regulation. This research used normative juridical research with a conceptual approach, and the statute approach. Based on the authors analysis can be seen that there is still lack of legal protection in the Minister because the Government is yet fully understand the main of customary rights itself, so they simply equate communal rights and customary rights, which are both have different characteristics. And the new communal rights of the land issued by the Ministry of Agricultural and Spatial also still does not guarantee legal certainty because the basis for the issuance of the land rights does not match with the Agrarian Law, which is have to be issued through an Act.*

**Key words:** *customary rights, communal rights, the indigenous people*

## **Abstrak**

Pada tahun 2015 dikeluarkannya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 9 Tahun 2015, menimbulkan gejolak di kalangan masyarakat hukum Adat

karena di dalam Peraturan Menteri ini banyak potensi permasalahan kedepannya salah satunya adalah adanya penyamaan konsep hak ulayat dengan hak komunal atas tanah sehingga menyebabkan tidak adanya perlindungan hukum bagi hak ulayat masyarakat hukum adat. Rumusan masalah dalam penulisan ini adalah mengapa Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 9 Tahun 2015 ini masih belum dapat memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dan bagaimanakah kepastian hukum terhadap penetapan hak komunal atas tanah yang diatur dalam Peraturan Menteri tersebut. Adapun tujuan yang ingin dicapai adalah untuk mengetahui permasalahan terkait belum adanya perlindungan hukum bagi hak-hak masyarakat hukum adat setelah diberlakukannya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu dan untuk menganalisis kepastian hukum terhadap penetapan hak komunal atas tanah yang diatur dalam Peraturan Menteri tersebut. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Berdasarkan hasil analisis penulis dapat dilihat bahwa masih belum adanya perlindungan hukum dalam Peraturan Menteri ini adalah karena Pemerintah masih belum memahami secara penuh hakikat dari hak ulayat itu sendiri sehingga menyamakan begitu saja hak ulayat dengan hak komunal yang keduanya berbeda karakteristiknya. Dan hak atas tanah yang baru yaitu hak komunal atas tanah yang dikeluarkan oleh Kementrian Agraria dan Tata Ruang juga masih tidak menjamin kepastian hukum karena dasar dikeluarkannya hak atas tanah yang baru tidak sesuai dengan apa yang sudah diatur di dalam Undang-undang Pokok Agraria yaitu harus dikeluarkan melalui sebuah Undang-undang.

**Kata kunci:** hak ulayat, hak komunal, masyarakat hukum adat

### **Latar Belakang**

Berbagai Kesatuan masyarakat hukum adat yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia, mempunyai kawasan atau wilayah adatnya masing-masing. Masyarakat hukum adat hidup dengan memanfaatkan sumber daya alam yang ada dan terkandung di dalam wilayah adatnya tersebut. Sumber daya alam itu bagi masyarakat hukum adat tidak hanya dianggap sebagai benda yang memberikan manfaat secara ekonomi saja, namun sumber daya alam juga termasuk dalam bagian yang menyeluruh dari kehidupannya.

Masyarakat hukum adat selalu memelihara hubungan sejarah dan kerohanian dengan sumber daya alamnya. Sehingga budaya yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dapat berkembang dari generasi ke generasi, maka apabila wilayah adat atau sumber daya alam yang terkandung di dalamnya tersebut diusik

oleh Negara maupun pihak lain akan dapat mengancam kehidupan ekonomi dan eksistensi dari masyarakat hukum adat itu sendiri.

Seiring dengan perkembangan zaman sampai dengan saat ini eksistensi wilayah adat atau yang biasa kita kenal dengan tanah-tanah Ulayat semakin berkurang bahkan hampir menghilang. Berkurangnya eksistensi dari tanah Ulayat masyarakat hukum Adat dipengaruhi oleh beberapa faktor, salah satunya adalah karena peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh Pemerintah yang pada mulanya dikeluarkan untuk melindungi hak-hak masyarakat hukum adat, pada pelaksanaannya ternyata berbanding terbalik dengan tujuan dikeluarkannya aturan-aturan tersebut.

Menurut Fifik Wirayani, hak masyarakat hukum Adat adalah “sebuah hak ekonomi, sosial dan budaya yang dilindungi oleh kovenan Internasional mengenai Hak Asasi Manusia (HAM).”<sup>1</sup> Maka sudah seharusnya dan sepantasnya bahwa hak-hak masyarakat hukum Adat tersebut dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

UUD RI 1945 dalam Pasal 33 ayat (3) mengatur mengenai konsep Hak Menguasai Negara (HMN) yang pada intinya bahwa penguasaan sumber daya alam yang terkandung di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan oleh Negara, namun harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kepentingan dan kemakmuran seluruh rakyat Indonesia, sehingga negara tidak boleh mengenyampingkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia begitu saja hanya demi kepentingan kelompok atau golongan-golongan tertentu saja.

Selain terkandung dalam UUPA, konsep hak menguasai Negara ini juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (yang selanjutnya akan disebut sebagai UU Kehutanan), namun pada kenyataannya UU Kehutanan yang muncul pada awal masa reformasi tidak seperti apa yang diharapkan oleh rakyat Indonesia terutama oleh masyarakat hukum adat.

UU Kehutanan tersebut dianggap gagal untuk menggeser pengaruh dominasi dari Pemerintah dalam hal penguasaan hutan, agar dapat membuka peran lebih bagi masyarakat hukum adat terhadap hutan, dengan adanya undang-

---

<sup>1</sup> Fifik Wirayani, *Reformasi Hak Ulayat Pengaturan Hak-hak Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*, (Malang: Setara Pers, 2009), hlm. 2.

undang ini pula posisi dari masyarakat hukum adat terhadap penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam yang ada di dalam kawasan hutan masih senantiasa termarginalkan.<sup>2</sup>

UU Kehutanan juga memberikan perlakuan yang berbeda kepada masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum, di dalam UU Kehutanan dikenal ada 3 (tiga) subjek hukum yaitu: Negara, masyarakat hukum adat, dan pemegang hak (perorangan atau badan hukum). Negara dapat menguasai tanah dan hutan, begitupun pemegang hak juga dapat mempunyai hak atas hutannya, namun masyarakat hukum adat tidak secara jelas diatur mengenai hak-haknya tersebut.

Perlakuan yang berbeda terhadap masyarakat hukum adat dapat berpotensi hilangnya hak-hak tradisional masyarakat hukum adat atas hutan adatnya, sehingga membawa dampak sulitnya masyarakat hukum adat memperoleh sumber daya alam dari hutan untuk kebutuhan hidupnya. Hilangnya hak-hak tersebut terkadang dengan cara yang sewenang-wenang sehingga tidak jarang akan mengakibatkan konflik diantara masyarakat hukum adat dengan pemegang hak

Gejolak-gejolak yang terjadi itulah yang membuat beberapa perwakilan dari masyarakat hukum Adat yaitu AMAN (Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara), Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu Riau, dan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu Banten<sup>3</sup> untuk mengajukan *judicial review* atau uji materiil beberapa pasal dalam Undang-undang Kehutanan nomor 41 tahun 1999.

Pasal-pasal yang diajukan uji materiil tersebut adalah Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1) sampai dengan (3). Setelah melewati beberapa persidangan, akhirnya pada tanggal 16 Mei 2013 Hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk mengabulkan beberapa permohonan pemohon yang dalam amar putusannya pada pokoknya menyatakan bahwa UU kehutanan yang selama ini menggolongkan hutan adat sebagai hutan negara merupakan suatu bentuk pengabaian terhadap hak-hak masyarakat hukum Adat dan melanggar konstitusi

---

<sup>2</sup> Erwin Dwi Kristanto, *UU No.41 Tahun 1999 Paska Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: HUMA, 2014), hlm. 6.

<sup>3</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia atas perkara Nomor 35/PUU-X/2012 tentang *Uji Materiil Undang-undang Kehutanan*.

sehingga hutan Adat dikeluarkan posisinya dari bagian hutan negara menjadi bagian dari hutan hak.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia atas perkara Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Uji Materiil Undang-undang Kehutanan (yang selanjutnya akan disebut sebagai Putusan MK Nomor 35) secara tegas juga menyebutkan:

“posisi dari hutan Adat merupakan bagian dari tanah Ulayat masyarakat hukum Adat, hutan Adat (yang disebut pula hutan margas, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya) berada dalam cakupan hak Ulayat karena berada dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) masyarakat hukum Adat, yang peragaannya didasarkan *leluri (traditio)* yang hidup dalam suasana rakyat (*in de volksfeer*) dan mempunyai suatu badan perurusan pusat yang berwibawa dalam seluruh lingkungan wilayahnya.”<sup>4</sup>

Setelah dibacakannya Putusan MK Nomor 35 tersebut, maka hutan adat yang sebelumnya pengaturannya berada di bawah Kementerian Kehutanan beralih kepada Kementerian Agraria dan Tata Ruang. Pada tahun 2015 Kementerian Agraria dan Tata Ruang mengeluarkan sebuah kebijakan baru guna melaksanakan apa yang menjadi tujuan dari Putusan MK tersebut yaitu untuk melindungi hak-hak masyarakat hukum adat yaitu dengan memberlakukan Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada Dalam Kawasan Tertentu (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 742) (yang selanjutnya akan disebut sebagai Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015) serta sekaligus mencabut Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang mengatur mengenai permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan hak ulayat masyarakat hukum adat.

Kementerian Agraria dan Tata Ruang melalui Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 ini diharapkan nantinya dapat memberikan perlindungan hukum bagi hak-hak masyarakat hukum adat dengan memberikan suatu hak atas tanah baru yang dinamakan dengan hak komunal atas tanah, sehingga diharapkan nantinya hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan penguasaan atas tanah adatnya dapat segera terwujud.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 172-173.

Berkaitan dengan hal tersebut, seperti yang diketahui bahwa macam-macam hak atas tanah yang ada di Indonesia diatur di dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, namun dalam pasal tersebut tidak tercantum jenis hak komunal atas tanah, sehingga hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen ATR ini merupakan jenis hak atas tanah yang baru.

Komitmen dari Pemerintah dalam reformasi hukumnya terkait dengan perlindungan, penghormatan, dan pengakuan hak-hak masyarakat hukum Adat terlebih yang berkaitan dengan hak-hak agraria atas sumber daya alam, oleh Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara (AMAN) dalam jurnalnya yang berjudul “Catatan Akhir Tahun Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara 2015” dikatakan masih belum dapat dirasakan.

Menurut AMAN dalam jurnalnya tersebut, Kementrian Agraria dan Tata Ruang dianggap telah mengabaikan realitas penguasaan tanah di masyarakat yaitu dengan memberlakukan Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, dimana Permen ini telah menyederhanakan konsepsi hak Ulayat menjadi Hak Komunal.

Tanggapan dari berbagai pihak khususnya kalangan masyarakat hukum adat juga terkait adanya hak atas tanah baru yang diatur di dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 yang dinamakan dengan hak komunal atas tanah, hal tersebut bertentangan dengan apa yang sudah diatur di dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h UUPA dimana suatu hak atas tanah yang baru harus ditetapkan dengan suatu undang-undang dan bukan dengan sebuah peraturan menteri.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan oleh penulis diatas maka, permasalahan yang akan dianalisis adalah:

1. Mengapa Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, masih dianggap belum dapat memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat hukum Adat terkait hak penguasaan tanah Adat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan?
2. Bagaimanakah kepastian hukum terhadap penetapan hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu ?

Metode Penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.

## **Pembahasan**

### **A. Analisis Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Yang Berada Dalam Kawasan Tertentu**

Pada tahun 1960 dengan diberlakukannya UUPA telah mengakhiri adanya dualisme pengaturan mengenai pertanahan yang berlaku selama masa Pemerintah Kolonial Belanda, dimana UUPA membuat unifikasi terhadap hukum pertanahan yang meliputi hak-hak atas tanah dan hak-hak jaminan atas tanah.

Secara yuridis formal, pengakuan dan pengaturan mengenai hak ulayat terdapat di dalam Pasal 3 UUPA, sedangkan di dalam Pasal 5 disebutkan bahwa UUPA dibuat berdasarkan atas hukum adat, yang mengandung pengertian bahwa negara memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya. Berdasarkan dari kedua pasal tersebut dapat dipahami bahwa keberadaan hak ulayat dan hak yang serupa dari kesatuan masyarakat hukum adat diakui secara yuridis oleh Negara.

Pasal 1 ayat (3) UUPA menguraikan bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa merupakan hubungan yang abadi. Hal tersebut mengandung pengertian bahwa selama bangsa Indonesia, bumi, air, dan ruang angkasa tersebut masih ada maka hubungannya tidak dapat diputuskan oleh kekuasaan manapun.

Maria Sumardjono menyebutkan bahwa hubungan tersebut juga terdapat dalam hak ulayat masyarakat hukum adat, dimana hak ulayat merupakan suatu hubungan masyarakat hukum adat dengan wilayahnya, sama halnya dengan hak menguasai negara, hak ulayat juga merupakan hak yang mempunyai tingkatan yang paling atas. Hubungan hak ulayat bukanlah hubungan yang bersifat kepemilikan, namun hubungan tersebut adalah sebuah hubungan kepunyaan yang

memberikan kewenangan kepada yang memegang hak tersebut untuk menguasai sesuatu.<sup>5</sup>

Pengakuan dan perlindungan terhadap hak ulayat memiliki 2 (dua) syarat yaitu syarat eksistensi. Artinya bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat tetap diakui apabila dalam kenyataannya masih ada. Syarat kedua adalah syarat pelaksanaan, yang artinya bahwa pelaksanaan hak ulayat tidak boleh bertentangan dengan hukum nasional yang berlaku.

Pengakuan dan perlindungan hak ulayat yang diatur dalam UUPA tersebut mengandung pengertian bahwa secara yuridis pengakuan dan perlindungan hak ulayat berada dalam posisi yang lemah. Kewenangan yang dimiliki masyarakat hukum adat untuk mengatur penggunaan hak ulayatnya menjadi sangat terhimpit, karena sistem di dalam Pemerintahan Indonesia saat ini sulit untuk memberikan kemungkinan bagi masyarakat hukum adat untuk dapat mengambil perannya tersebut.

Adanya klausul dalam UUPA yang menyatakan bahwa pelaksanaan hak ulayat dibatasi oleh adanya kepentingan nasional dan negara juga sangat abstrak karena nantinya dapat ditafsirkan secara luas, selain itu penyebutan “hak ulayat” dan “masyarakat hukum adat” dalam Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 3 UUPA tidak jelas dan samar-samar, sehingga berimplikasi pada ketidakjelasan pada penjabaran, dan kurangnya sosialisasi mengenai hak ulayat, sehingga pasal-pasal tersebut hanya menjadi pasal tidur saja.<sup>6</sup>

Pemberian pengakuan dengan pembatasan tersebutlah yang menjadikan posisi dari hak ulayat tersebut menjadi lemah, menurut Boedi Harsono UUPA tidak menghapus hak ulayat, namun UUPA juga tidak akan mengaturnya secara rinci karena, diaturnya hak ulayat maka akan berakibat langgengnya eksistensi dari hak ulayat tersebut. Pengakuan terhadap hak ulayat tanpa adanya pengaturan mengenai hak tersebut akan menjadi suatu dilema tersendiri karena pengaturan hak ulayat dalam UUPA bukanlah pengaturan yang memberikan perlindungan dan

---

<sup>5</sup> Bambang Daru Nugroho, *Hukum Adat Hak Menguasau atas Sumber Daya Alam Kehutanan dan Perlindungan Terhadap Masyarakat Hukum Adat*, (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 6.

<sup>6</sup> Djamanat Samosir, *Hukum Adat Eksistensi dalam Dinamika Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2013), hlm. 105.



kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat sebagaimana tujuan dan hakikat dari suatu norma hukum.<sup>7</sup>

Pada tahun 1999 Pemerintah dalam hal ini Kementerian Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) pernah mengeluarkan Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (selanjutnya disebut dengan Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999), diberlakukannya aturan tersebut karena dipandang perlu adanya sosialisasi yang menyeluruh mengenai konsep dari tanah adat/tanah ulayat serta dilengkapi dengan peraturan perundang-undangan lainnya dan pemahaman dari pihak-pihak terkait sebagai pelaksana dari peraturan yang mengatur mengenai keberadaan tanah adat/tanah ulayat tersebut. Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 telah mengatur mengenai eksistensi dan pengakuan negara atas tanah ulayat masyarakat hukum adat, dalam pasal 5 ayat (2) Permen Nomor 5 Tahun 1999 disebutkan bahwa keberadaan tanah ulayat akan dinyatakan dalam sebuah peta dasar pendaftaran tanah.<sup>8</sup>

Maka dengan dicabutnya Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 oleh pasal 18 Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015<sup>9</sup> maka terjadi ketidakjelasan pengaturan mengenai hak ulayat terkait pengertiannya, unsur-unsurnya, dan penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat masyarakat hukum adat di Indonesia, dimana terdapat perbedaan pengertian secara yuridis antara hak ulayat dan hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 yang akan berdampak yuridis pula dalam pelaksanaannya.

Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 ini diberlakukan dengan beberapa dasar pertimbangan diantaranya adalah Permen ATR ini dimaksudkan sebagai

---

<sup>7</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Cetakan ke-12 (Jakarta: Djambatan, 2008), hlm. 193.

<sup>8</sup> Pasal 5 ayat (2) Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang *Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat* menyebutkan bahwa “keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum Adat yang masih ada sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi, dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.

<sup>9</sup> Pasal 18 Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 tentang *Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Berada dalam Kawasan Tertentu* menyebutkan “ Pada saat peraturan ini mulai berlaku Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.”

salah satu upaya melaksanakan reformasi hukum di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam sebagaimana yang telah dicantumkan dalam Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Disamping hal tersebut Permen ATR ini diberlakukan sebagai bentuk pengakuan terhadap hak komunal atas tanah sebagai hak milik masyarakat hukum adat, serta penegasan bahwa terhadap hak-hak menguasai tanah yang dimiliki oleh masyarakat harus dilindungi agar dapat mewujudkan kemakmuran bagi rakyat Indonesia. Dari dasar pertimbangan tersebut seharusnya dapat dijadikan sebagai sebuah terobosan hukum yang segera dapat dilaksanakan untuk kepentingan perlindungan hukum bagi hak-hak masyarakat hukum adat terhadap penguasaan atas tanah atau wilayah adatnya.

Pada bagian mengingat Permen ATR ini juga patut menjadi perhatian karena peraturan perundang-undangan tertinggi yang menjadi dasar diberlakukannya Permen tersebut adalah TAP MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, dimana seharusnya yang menjadi dasar paling utama diberlakukannya adalah Pasal 18 huruf b ayat (2) UUD RI 1945 dan pasal 28 huruf i ayat (3) karena tujuan dasar dari diberlakukannya Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 adalah memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dan dasar hukum pengakuan dan perlindungan bagi masyarakat hukum Adat adalah dari kedua pasal tersebut.

Sehingga Permen ATR yang diharapkan akan mempermudah proses dari pengakuan hak-hak masyarakat hukum adat ternyata masih mengandung beberapa persoalan yang pelik yang nantinya dikhawatirkan akan berpotensi menimbulkan permasalahan apabila dipaksakan untuk dilaksanakan. Beberapa permasalahan tersebut diantaranya akan dibahas pada sub bab berikut ini.

### **1. Penyamaan konsep hak komunal atas tanah dengan hak ulayat masyarakat hukum adat**

Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 pada poin menimbang huruf b<sup>10</sup>, diuraikan bahwa hak komunal yang dimaksud dalam Permen tersebut

---

<sup>10</sup> Pada poin menimbang huruf b Permen Nomor 9 Tahun 2015 tentang *Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Berada dalam Kawasan Tertentu* menyebutkan “bahwa hukum tanah nasional Indonesia mengakui adanya hak

dipersamakan dengan apa yang dimaksudkan dalam pasal 3 UUPA dimana pasal tersebut mengatur mengenai hak ulayat masyarakat hukum adat, lalu pada pasal 1 angka 1 Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 mendefinisikan hak komunal atas tanah adalah hak milik bersama masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan hutan dan perkebunan.<sup>11</sup>

Penyamaan hak komunal dengan hak ulayat dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 ini kurang tepat karena menurut Maria Sumardjono dalam tulisannya yang berjudul ihwal hak komunal atas tanah mengatakan, merancukan hak komunal dengan hak ulayat dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 tidaklah tepat, karena hak komunal dengan hak ulayat mempunyai karakteristik yang berbeda satu sama lain. Hak ulayat mempunyai dimensi publik yaitu dapat dilihat dalam kewenangan masyarakat hukum adat untuk mengatur pemanfaatan dan pemeliharannya, hubungan hukum antara anggota masyarakat hukum adat dengan tanahnya, dan perbuatan hukum yang dilakukan masyarakat hukum adat terkait dengan tanah adatnya, sedangkan dalam dimensi privatnya dimana hak ulayat merupakan kepunyaan bersama masyarakat hukum adat yang hidup dalam wilayah adatnya tersebut.<sup>12</sup>

Dipersamakannya hak ulayat dengan hak komunal atas tanah juga terlihat dalam Pasal 17 Permen ATR ini, dimana atas pasal ini dapat disimpulkan bahwa hak masyarakat hukum adat yang sudah ada diantaranya hak ulayat sebagaimana juga diatur oleh peraturan perundang-

---

komunal dan yang serupa itu dari masyarakat hukum Adat, sepanjang pada kenyataannya masih ada, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*".

<sup>11</sup> Pasal 1 angka 1 Permen Nomor 9 Tahun 2015 tentang *Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Berada dalam Kawasan Tertentu* menyebutkan "Hak komunal atas tanah, yang selanjutnya disebut hak komunal adalah hak milik bersama atas tanah masyarakat hukum Adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan".

<sup>12</sup> Maria SW Sumardjono, *Ihwal Hak Komunal atas Tanah*, Arsip Pusat Dokumentasi dan Jaringan Informasi Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Ham Republik Indonesia yang bersumber dari harian Kompas tanggal 6 Juli 2015, hlm.VI/Kolom 2-5.

undangan yang lain oleh Permen ATR ini disamakan bahkan dapat digantikan dengan hak komunal atas tanah.<sup>13</sup>

Hak ulayat merupakan hak masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah atau wilayahnya, dan mempunyai sebuah wewenang untuk mengatur, memanfaatkan penggunaan atau pengelolaannya bagi kepentingan seluruh anggota masyarakat hukum adat serta mempunyai sifat yang abadi (tidak diasingkan) sebagai sebuah kesatuan yang tak terpisahkan dari persekutuan tersebut.<sup>14</sup> Karakteristik tersebutlah yang tidak dapat menjadikan hak ulayat sebagai suatu hak atas tanah sebagaimana diatur dalam UUPA Pasal 16, sedangkan dalam Permen ATR ini hak komunal merupakan suatu hak atas tanah.<sup>15</sup>

Menurut pendapat Kurnia Warman yang dikutip oleh Maria Sumardjono, apabila hak ulayat disandingkan dengan hak komunal dapat dilihat mengenai konsep hak ulayat Nagari dan ulayat kaum yang berada di Minangkabau, dimana definisi dari ulayat Nagari adalah hak ulayat yang dimaksudkan dalam UUPA Pasal 3. Nagari terdiri dari beberapa kelompok masyarakat hukum adat yang mempunyai wilayah yang ditandai dengan batas-batas tertentu, sedangkan ulayat kaum adalah merupakan tanah milik adat yang bersifat komunal dimana secara teknis yuridis tidak termasuk kedalam kategori tanah ulayat. Pengertian kaum disini adalah suatu kelompok yang memiliki suatu bidang tanah secara komunal, turun-temurun dan dipimpin oleh mamak kepala waris.<sup>16</sup> Sehingga apabila dalam Permen ATR ini menyamakan hak ulayat dengan hak komunal yang hanya berdimensi perdata maka sama saja Pemerintah berupaya untuk mengkerdikan hak ulayat masyarakat hukum adat.

---

<sup>13</sup> Dalam Pasal 17 huruf a Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, menyebutkan bahwa “ Masyarakat hukum Adat dan hak atas tanahnya yang sudah ada dan telah ditetapkan sebelum peraturan ini berlaku, tetap sah dan dapat diberikan hak komunal atas tanahnya.”

<sup>14</sup> Djamanat Samosir, *op.cit.*, hlm. 110.

<sup>15</sup> Dalam Pasal 1 angka 10 Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, menyebutkan bahwa “ Pemohon adalah masyarakat hukum Adat, koperasi, unit bagian dari desa, atau kelompok masyarakat lainnya yang telah memenuhi persyaratan untuk dapat diberikan hak atas tanah menurut peraturan ini.”

<sup>16</sup> Maria SW Sumardjono, *op.cit.*

Permen ATR yang menyederhanakan permasalahan hak masyarakat hukum adat yaitu hak ulayat dengan hak komunal juga berarti Pemerintah abai bahwa dalam masyarakat hukum adat terdapat keberagaman jenis dan karakter hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam dan wilayah adatnya sebagai hak yang kompleks. Pemerintah juga mengabaikan realita bahwa masyarakat hukum adat tidak sederhana seperti yang dimaksudkan dalam Permen ATR ini, dimana masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia terkadang ada yang terbagi-bagi lagi ke dalam unit sosial yang lebih kecil.

Perlindungan hukum bagi hak-hak masyarakat hukum adat Baduy khususnya hak ulayatnya oleh Negara sebenarnya telah terdapat dalam Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy (Lembaran Daerah Kabupaten Lebak Tahun 2001 Nomor 65 Seri C Tambahan Lembaran Negara Daerah Kabupaten Lebak Nomor 4) (selanjutnya akan disebut sebagai Perda Hak Ulayat Masyarakat Baduy), diberlakukannya Perda ini karena Pemerintah Daerah Kabupaten Lebak memandang bahwa masyarakat Baduy adalah masyarakat yang sangat terikat dengan tatanan hukum adatnya, sehingga perlu adanya perlindungan hukum terhadap tanah-tanah ulayat masyarakat Baduy tersebut.

Perda Hak Ulayat Masyarakat Baduy merupakan salah satu contoh perlindungan dan kepedulian Pemerintah terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat dimana Pemerintah tidak hanya mengakui saja namun memberikan jaminan serta perlindungan yang tegas dan pasti.

Sehingga nantinya Pemerintah pusat diharapkan dapat mengadopsi dari Perda Hak Ulayat Masyarakat Baduy ini untuk memberikan perlindungan hukum baik secara preventif namun juga secara represif terhadap hak-hak masyarakat hukum Adat pada umumnya dan Hak ulayat pada khususnya kepada seluruh masyarakat hukum Adat yang ada di seluruh Indonesia.

Dari uraian tersebut diatas, apabila dikaitkan dengan tujuan hukum yaitu bahwa suatu peraturan haruslah dapat menjamin kepastian hukum

agar dapat tercipta suatu ketertiban dan kedamaian disamping adanya keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakatnya. Dengan dicabutnya Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 oleh Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 ini yang menyamakan suatu hak ulayat dengan hak komunal atas tanah akan membawa ke dalam persoalan hukum lainnya yaitu tidak adanya kepastian hukum terhadap keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat.

Tidak adanya kepastian hukum tersebut pastilah akan membawa dampak pula pada perlindungan terhadap hak-hak dan keberadaan masyarakat hukum adat itu sendiri, karena hubungan antara hak ulayat dengan masyarakat hukum adat merupakan hubungan yang abadi dan tidak dapat dipisahkan.

Pemerintah dalam hal ini Kementerian Agraria dan Tata Ruang seharusnya dapat memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat hukum Adat yang dapat dikatakan sebagai kelompok masyarakat yang lemah dari adanya konflik atau kriminalisasi oleh pihak-pihak yang ingin mengambil hak-hak masyarakat hukum adat tersebut.

## **2. Munculnya kelompok baru yang posisinya dipersamakan dengan masyarakat hukum adat**

Pasal 1 angka 1 Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, memberikan definisi mengenai hak komunal atas tanah sebagai hak milik atas tanah masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan hutan dan perkebunan.

Definisi hak komunal atas tanah dalam Permen ATR dipandang tidak lazim karena menyatukan dua kelompok yang mempunyai karakteristik yang berbeda, dimana yang menjadi subyek dari hak komunal atas tanah adalah masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu (yang dimaksud dengan kawasan tertentu disini adalah kawasan hutan atau perkebunan) dimana masyarakat tersebut tidak tergolong dalam kelompok masyarakat hukum adat.

Perbedaan karakteristik kedua kelompok tersebut dapat terlihat dalam pasal 3 ayat (1) dan (2) Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 yang

mengatur syarat-syarat bagi masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang dapat diberikan hak komunal atas tanah oleh Pemerintah. Terkait dengan persyaratan untuk masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, ada satu persyaratan yang perlu dikritisi yaitu bahwa suatu masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang bisa mendapat hak komunal atas tanah apabila menguasai secara fisik paling kurang selama 10 (sepuluh) tahun.

Batas waktu penguasaan yang diatur dalam Permen ATR ini tidaklah jelas dan relevan, karena apabila dikaitkan dengan daluwarsa mengenai penguasaan atas kebendaan yang tak bergerak yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 1963 tersebut pada intinya mengatur bahwa seseorang yang menguasai suatu benda tak bergerak yang sudah ada alas haknya selama 20 (dua puluh) tahun tanpa ada gugatan dari pihak lain maka benda tersebut merupakan miliknya yang sah. Sedangkan apabila seseorang menguasai suatu benda tak bergerak yang belum ada alas haknya dengan suatu itikad baik selama 30 (tiga puluh) berturut-turut maka atas benda tak bergerak tersebut merupakan hak miliknya.

Sehingga penetapan jangka waktu pemberian hak komunal atas tanah untuk masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu tidaklah tepat, karena nantinya akan berpotensi menimbulkan konflik-konflik baru dan Pemerintah terkesan setengah hati untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat hukum adat.

Permasalahan berikutnya adalah penyamaan posisi sebagai subyek hukum dari hak komunal atas tanah antara masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, penjabaran mengenai masyarakat hukum adat dalam Permen ATR ini adalah bahwa masyarakat yang terikat dengan hukum adatnya baik secara geneologis maupun territorial sehingga dapat dikatakan masyarakat hukum adat mempunyai ikatan yang sosial-kultural dengan tanah dan sumber daya alamnya sejak lama, sedangkan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu dapat

mendapatkan hak atas tanah yang dikuasainya hanya dalam masa sekurangnya 10 (sepuluh) tahun.

Disamakannya basis lahirnya suatu hak komunal atas tanah yang sosial-kultural dengan penguasaan tanah dalam kurun waktu tertentu akan berpotensi menimbulkan persoalan hukum dan konflik horisontal dimana akan sangat memungkinkan adanya permasalahan tumpang tindih lahan antara kedua kelompok tersebut untuk objek yang sama, sehingga Permen ATR ini menjadi terjebak dalam ketidakmampuan dalam menangkap realitas yang ada di kalangan masyarakat hukum Adat, dimana sebenarnya masih banyak wilayah-wilayah Adat yang penguasaannya masih ada di tangan pihak lain.

Melihat realitas tersebut, penulis beranggapan bahwa Permen ATR tidak sensitif dengan belum membuka ruang untuk menyelesaikan konflik apabila terjadi konflik antara masyarakat hukum adat dan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu mengenai penguasaan wilayah yang sama yang akan dimohonkan hak komunal atas tanahnya, sehingga Pemerintah bukannya meminimalisasi potensi konflik di kalangan masyarakat hukum Adat namun malah menambah potensi konflik tersebut.

Selain menambah potensi konflik di kalangan masyarakat hukum adat, Permen ATR ini “lupa” bahwa ada proses sosial yang selama ini masih berlaku apabila ada non-masyarakat hukum adat yang akan mengelola atau menguasai wilayah adat tertentu yaitu berupa rekognisi sebagai upaya untuk menyelesaikan konflik yang ada. Sebagai contoh di Sumatera Barat di beberapa Kabupaten terdapat rekognisi nagari-nagari oleh kelompok-kelompok transmigran agar mendapat pengakuan dari persekutuan masyarakat hukum adat setempat sehingga kelompok transmigran tersebut diperbolehkan mengelola wilayah adat, dan dengan diberlakukannya Permen ATR ini dapat menggoyahkan tradisi tersebut karena dapat memberikan celah bagi kelompok transmigran tersebut mendapatkan penetapan hak komunal atas tanah oleh Pemerintah.



## **B. Kepastian Hukum Terhadap Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Yang Diatur dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015**

Munculnya suatu hak milik atas tanah cenderung ke arah pemilikan yang individual terjadi melalui suatu proses. Tindakan yang sewenang-wenang dapat saja terjadi dalam proses penguasaan dan penggunaan suatu hak atas tanah yaitu hak untuk memperoleh manfaat atau kegunaan tanah yang sudah ada sejak dahulu dan dilakukan secara turun-menurun dan selanjutnya hak untuk mengalihkan kepada pihak lain tanpa adanya hambatan, sedangkan pihak lain atau masyarakat tidak mau mengganggu hak-hak tersebut lagi, maka dari situlah sudah terjadi proses mulanya timbul hak milik atas tanah.<sup>17</sup>

Di Indonesia, proses individualisasi hak atas tanah terjadi secara evolusi, dimana proses tersebut dipengaruhi oleh beberapa hal yaitu: perkembangan penduduk yang terus meningkat dari tahun ke tahun sehingga menyebabkan persediaan tanah yang tidak seimbang, adanya kemajuan ekonomi di dalam bidang pertanian membuat tanah mempunyai nilai yang tinggi, menurunnya pengaruh kekuasaan dari hak persekutuan hukum yang telah jatuh ke tangan para raja-raja atau ke tangan penjajah pada saat itu, serta adanya pengaruh dari luar.

Proses tersebut telah diantisipasi oleh UUPA sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 16 telah ditetapkan macam-macam hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh seseorang baik sendiri maupun bersama-sama serta badan hukum dengan hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak pakai, hak sewa, hak untuk membuka tanah, hak untuk memungut hasil dan hak yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut yang nantinya akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang bersifat sementara.

Dalam konteks tersebut UUPA tidak menyebutkan hak ulayat sebagai hak atas tanah, kedudukan dan keberadaan hak ulayat masyarakat

---

<sup>17</sup> Mohammad Hatta, *Hukum Tanah Nasional dalam Perspektif Negara Kesatuan Hukum*, (Yogyakarta: Media Abadi, 2005), hlm. 31.

hukum adat dapat dipahami sebagai pelimpahan wewenang dari hak menguasai negara sebagaimana yang tertera dalam UUPA Pasal 2 ayat (4)<sup>18</sup>.

Subjek dari hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen ATR ini diatur dalam Pasal 2, yaitu masyarakat hukum adat dan Masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, dan objek dari hak komunal atas tanah adalah tanah-tanah adat dan tanah-tanah yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan yang telah dikuasai secara fisik oleh masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu sekurang-kurangnya selama 10 (sepuluh) tahun.

Penetapan hak atas tanah dalam Permen ATR ini tidak serta merta dapat langsung diberikan kepada kedua subjek tersebut, masih ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi agar dapat ditetapkan sebagai subjek dari hak komunal, yang diatur di dalam Pasal 3 ayat (1) untuk masyarakat hukum adat dan ayat (2) untuk masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu. Namun ada perbedaan yang terdapat dalam Pasal 2 Permen ATR ini, dimana dalam pasal tersebut untuk masyarakat hukum adat yang memenuhi persyaratan, tanah adatnya dapat dikukuhkan hak komunal atas tanah adatnya. Bagi masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang memenuhi syarat dapat diberikan hak komunal atas tanahnya.

Perbedaan tersebut terletak dari hakikat dari penetapan hak atas tanah. Untuk tanah adat, Negara hanya bersifat mengakuinya atau mengukuhkannya saja karena pada dasarnya tanah yang diberikan hak atas tanah tersebut sudah merupakan tanah adat masyarakat hukum adat itu sendiri. Sedangkan untuk masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, tanah yang diberikan hak atas tanah tersebut sebelumnya merupakan tanah Negara yang dilepaskan haknya oleh Negara untuk diberikan kepada kelompok masyarakat tersebut.

Penetapan hak komunal atas tanah dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 masih harus dilakukan verifikasi oleh tim Inventarisasi

---

<sup>18</sup> Pasal 2 ayat (4) UUPA menyebutkan bahwa “hak menguasai negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum Adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan Peraturan Pemerintah.”

Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan dan Pemanfaatan Tanah (atau selanjutnya akan disebut sebagai tim IP4T).

Tim IP4T dibentuk oleh Gubernur atau Bupati/Walikota yang bertugas untuk meneliti dan menentukan keberadaan masyarakat hukum adat atau masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang sebelumnya telah mengajukan permohonan kepada Gubernur apabila wilayah yang dimohon berada di setidaknya dua wilayah Kabupaten/Kota atau kepada Bupati/Walikota apabila wilayah tersebut berada dalam wilayah Kabupaten/kota.

Penetapan mengenai keberadaan masyarakat hukum adat walaupun sudah diatur di dalam Permen ATR ini, namun dalam pelaksanaannya masih sulit untuk diterapkan, faktor-faktor yang menyebabkan diantaranya adalah masih belum ada kejelasan mengenai batas-batas wilayah adat yang dimohonkan untuk dikukuhkan hak atas tanahnya, karena masyarakat hukum adat masih menggunakan batas-batas alam untuk menandai wilayah adatnya, bahkan sampai sekarang pun masih belum ada kesamaan peta untuk wilayah adat yang berada dalam kawasan hutan antara Kementerian Agraria dan Kementerian Kehutanan, untuk wilayah-wilayah adat yang terdapat hutan di dalamnya.

Kedua munculnya lembaga *ad hoc* yaitu IP4T untuk memastikan keberadaan dari masyarakat hukum adat menyebabkan tidak sinkronnya dengan pengaturan yang lain yang mensyaratkan adanya Peraturan Daerah yang diberlakukan oleh Kepala Daerah mengenai keberadaan masyarakat hukum adat seperti yang telah ditentukan dalam Undang-undang Kehutanan, Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Peraturan Bersama Menteri 4 Menteri Nomor 79 Tahun 2014 tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada dalam Kawasan Hutan, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Kedua faktor tersebut dapat

melahirkan ketidakpastian hukum terkait penetapan hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen.<sup>19</sup>

Pemerintah dalam hal ini Kementerian Agraria dan Tata Ruang dalam memunculkan hak atas tanah yang baru juga abai terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak-hak atas tanah dan pendafatarannya. UUPA dalam Pasal 16 menentukan jenis-jenis hak atas tanah, dan pada Pasal 16 huruf h disebutkan bahwa apabila ada hak atas tanah yang baru harus diatur ke dalam suatu bentuk undang-undang, contohnya seperti pada hak milik atas satuan rumah susun. Pada PP Nomor 24 Tahun 1997 Pasal 9 yang mengatur mengenai Objek Pendaftaran Tanah, juga masih belum diatur dalam mengenai hak komunal atas tanah.

Dalam beberapa media elektronik, dikabarkan bahwa Kementerian Agraria dan Tata Ruang telah menerapkan Permen ATR ini dengan memberikan sertipikat hak komunal kepada beberapa masyarakat hukum adat diantaranya masyarakat suku Tengger<sup>20</sup> dan masyarakat adat di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Tengah<sup>21</sup>. Namun menurut Tunggul, penyebutan sertipikat hak komunal dalam lingkungan masyarakat suku Tengger khususnya pada Desa Ngadisari, Desa Ngadas, Desa Wonokerto yang terletak dalam Kecamatan Sukapura Kabupaten Probolinggo tersebut tidaklah tepat, karena umumnya penguasaan tanah oleh masyarakat Tengger hanyalah berkisar sebesar 1 sampai dengan 2 hektar saja, masyarakat tersebut hanya mengenal hak milik individu saja atau yang biasa disebut dengan hak yasan, untuk tanah dengan kepemilikan bersama hanyalah tanah kas desa yang biasa disebut tanah ganjaran, namun tanah ulayat yang pada Permen ATR ini dipersamakan dengan hak komunal sudah tidak terdapat lagi keberadaannya. sertipikat hak komunal atas tanah yang diberikan pada masyarakat suku Tengger adalah sertipikat terhadap tanah-tanah yasan tersebut. Dari uraian

---

<sup>19</sup> Wawancara dengan Tunggul, *Kasi HTPT* Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Probolinggo, 7 April 2016.

<sup>20</sup> Ruslan Burhani, "*Menteri Agraria Serahkan 180 Sertifikat Adat Tengger*", <http://www.antarane.ws.com/berita/506198/menteri-agraria-serahkan-180-sertifikat-adat-tengger>, Diakses 10 Maret 2016.

<sup>21</sup> Detik News, "*Menteri Agraria Gratiskan 26.900 Sertifikat Tanah Warga Kalsel*", <http://news.detik.com/berita/2820167/menteri-agraria-gratiskan-26900-sertifikat-tanah-warga-kalsel>, Diakses 10 Maret 2016.

tersebut dapat disimpulkan bahwa sertipikat hak komunal yang diserahkan oleh Kementerian Agraria dan Tata Ruang kepada masyarakat suku Tengger bukanlah sebagaimana yang dimaksudkan dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, karena tanah yang diberikan sertipikat bukanlah tanah ulayat melainkan tanah kepemilikan individu yang dimiliki oleh para anggota masyarakat suku Tengger.

Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 ini memang diberlakukan dengan tujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi hak-hak masyarakat hukum adat atas penguasaan terhadap tanah-tanah adatnya, namun penulis berpendapat bahwa Kementerian Agraria dan Tata Ruang terlalu terburu-buru dalam mengeluarkan Permen ini. Pertama seharusnya dapat dikaji dan dipahami terlebih dahulu bahwa hak-hak atas tanah masyarakat hukum adat terutama hak ulayat mempunyai karakteristik khusus sehingga tidak dapat secara langsung dan serta merta disamakan dengan hak komunal atas tanah.

Kedua, seperti yang telah diuraikan sebelumnya bahwa hak atas tanah yang baru yang muncul setelah diberlakukannya Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 ini bertentangan dengan apa yang sudah diatur di dalam Pasal 16 UUPA. Indonesia mengenal asas-asas dalam membuat sebuah peraturan perundang-undangan salah satunya adalah asas *lex superior derogat legi inferior* yang mengandung pengertian bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Permen ATR ini posisinya lebih rendah apabila dibandingkan dengan UUPA, sehingga isi dari Permen ATR ini tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur di dalam UUPA.

Pemerintah diharapkan juga dapat segera mengeluarkan undang-undang sebagai suatu regulasi dan dasar hukum untuk melindungi hak-hak masyarakat hukum adat, dengan tidak mengurangi atau mengkerdikan hak-hak masyarakat hukum adat atas wilayah adatnya yang sudah lama hidup dan dimiliki oleh masyarakat hukum adat sejak lama.

Sehingga apabila pemberian hak atas tanah bagi wilayah-wilayah adat dengan hak komunal atas tanah tetap dipaksakan pelaksanaannya maka akan menimbulkan ketidakpastian terhadap hak atas tanah tersebut karena konsep mengenai hak komunal yang dipersamakan dengan hak ulayat tidaklah tepat dan dasar hukum undang-undang dari pemberian hak komunal atas tanah yang ditentukan dalam Pasal 16 huruf h UUPA juga masih belum ada.

Pemberian hak atas tanah dengan disertai dengan pemberian sertipikat terhadap wilayah adat perlu dijadikan pertimbangan nantinya apakah akan menjadi suatu dilematis tersendiri bagi masyarakat hukum adat. Di lain sisi pemberian hak atas tanah untuk wilayah-wilayah adat dianggap dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat dari pihak-pihak luar yang dapat mengambil alih secara sepihak.

Namun yang harus jadi perhatian adalah pemberian hak atas tanah dan pensertipikatan wilayah adat apakah nantinya akan memicu terjadinya individualisasi tanah-tanah ulayat masyarakat hukum adat, karena tanah ulayat yang dalam Permen ini dipersamakan dengan hak komunal dan apabila dilihat karakteristiknya bukanlah merupakan suatu hak atas tanah, karena hak ulayat mempunyai dimensi publik seperti dalam hak menguasai negara. Dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, tanah ulayat juga bukanlah objek dari pendaftaran tanah, dan atas tanah ulayat bukanlah hak atas tanah yang bisa didaftarkan.<sup>22</sup>

Untuk melindungi keberadaan dari tanah-tanah ulayat masyarakat hukum adat pernah tercantum dalam Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa “Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.”<sup>23</sup> Namun dengan dicabutnya Permen Agraria Nomor 5 Tahun

---

<sup>22</sup> Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, menguraikan mengenai Objek Pendaftaran tanah meliputi: (a) Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai; (b) Tanah hak Pengelolaan; (c) Tanah Wakaf; (d) Hak milik atas satuan rumah susun; (e) Hak Tanggungan; (f) Tanah Negara.

<sup>23</sup> Pasal 5 ayat (2) Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang *Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat*.

1999 tersebut dan digantikan dengan Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 terjadi kekosongan hukum yang mengatur mengenai hak ulayat masyarakat hukum adat.

Tidak adanya pengaturan mengenai hak ulayat pada saat ini, tidak menyebabkan hilangnya hak ulayat dari masyarakat hukum adat. Seperti yang diketahui bahwa secara teoritis Indonesia menganut pluralisme hukum yang lemah, sehingga walaupun Negara mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat namun harus melalui sebuah peraturan perundang-undangan, sehingga dalam mengeluarkan sebuah kebijakan atau suatu peraturan perundang-undangan hendaknya Pemerintah juga dapat mengakui kemajemukan suatu kondisi sosial dan budaya yang masih hidup di Indonesia ini.

Dari beberapa uraian tersebut diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa penetapan hak komunal atas tanah untuk wilayah-wilayah adat yang ada masih harus dikaji lebih dalam lagi dengan memperhatikan karakteristik yang ada pada hak-hak masyarakat hukum adat terutama hak ulayat, agar kedepannya misi dari Pemerintah untuk melindungi hak-hak masyarakat hukum adat tidak hanya diundangkan saja namun juga dapat diterapkan di lapangan. Oleh karena itu Pemerintah dalam hal ini Kementerian Agraria dan Tata Ruang diharapkan agar segera mencabut Permen ATR ini atau merevisi agar tujuan dari apa yang diuraikan dalam Putusan MK Nomor 35 yaitu menjamin perlindungan hukum dan kepastian hukum masyarakat hukum adat dapat diwujudkan.

## **Simpulan**

Berdasarkan pembahasan atas permasalahan pertama dan kedua yang dikemukakan untuk diteliti, maka dapat ditarik simpulan sebagai berikut:

1. Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015, yang diberlakukan oleh Kementerian Agraria dan Tata Ruang masih belum dapat memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak ulayat masyarakat hukum adat, karena konsep hak ulayat masyarakat hukum adat dianalogikan dengan hak komunal atas tanah dimana keduanya mempunyai karakteristik yang berbeda satu sama lain. Kedua masyarakat hukum adat sebagai perseketuan hukum yang

merupakan legal entitas masih belum diakui. Ketiga munculnya kelompok baru yang disejajarkan dengan posisi masyarakat hukum adat yaitu masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, sehingga dengan disamakannya posisi kedua kelompok tersebut dapat menambah potensi konflik horisontal diantara keduanya.

2. Penetapan Hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen ATR Nomor 9 Tahun 2015 masih belum dapat menjamin kepastian hukum, karena munculnya suatu hak atas tanah yang baru harus diatur dalam suatu undang-undang sesuai dengan apa yang telah dicantumkan dalam Pasal 16 huruf h UUPA dan bukanlah dalam bentuk suatu peraturan menteri.



## DAFTAR PUSTAKA

### **Buku**

Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Cetakan ke-12. Jakarta: Djambatan, 2008.

Hatta, Mohammad. *Hukum Tanah Nasional dalam Perspektif Negara Kesatuan Hukum*. Yogyakarta: Media Abadi, 2005.

Kristanto, Erwin Dwi. *UU No.41 Tahun 1999 Paska Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: HUMA, 2014.

Nugroho, Bambang Daru. *Hukum Adat Hak Menguasai Atas Sumber Daya Alam Kehutanan dan Perlindungan Terhadap Masyarakat Hukum Adat*. Bandung: Refika Aditama, 2015.

Samosir, Djamanat. *Hukum Adat Eksistensi dalam Dinamika Perkembangan Hukum di Indonesia*. Bandung: Nuansa Aulia, 2013.

Wiryani, Fifik. *Reformasi Hak Ulayat Pengaturan Hak-Hak Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Malang: Setara Press, 2009.

### **Makalah**

Maria SW Sumardjono, *Ihwal Hak Komunal atas Tanah*, Arsip Pusat Dokumentasi dan Jaringan Informasi Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Ham Republik Indonesia yang bersumber dari harian Kompas tanggal 6 Juli 2015.

Yance Arizona, *Peluang Hukum Implementasi Putusan MK 35 ke dalam Konteks Kebijakan Pengakuan Masyarakat Adat di Kalimantan Tengah*, Makalah dalam Lokakarya “*Fakta Tekstual (Quo Vadis) Hutan Adat Pasca Putusan MK No.35/PUU-X/2012*”.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: IX/MPR/2001 tentang *Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam*.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang *Kehutanan*.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Pokok-pokok Dasar Agraria*.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang *Pendaftaran Tanah*.

Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang *Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat*.

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang *Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu*.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012.

#### **Naskah Internet**

Burhani, Ruslan. “*Menteri Agraria Serahkan 180 Sertifikat Adat Tengger*”, <http://www.antaranews.com/berita/506198/menteri-agraria-serahkan-180-sertifikat-adat-tengger>. Diakses 10 Maret 2016.

Detik News. “*Menteri Agraria Gratiskan 26.900 Sertifikat Tanah Warga Kalsel*”, <http://news.detik.com/berita/2820167/menteri-agraria-gratiskan-26900-sertifikat-tanah-warga-kalsel>. Diakses 10 Maret 2016.