

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PERLINDUNGAN HUKUM MASYARAKAT ADAT ATAS HAK TANAH ULAYAT DAN KEDUDUKAN HAK ULAYAT DALAM TATA HUKUM INDONESIA

1. Tinjauan umum tentang Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat dalam bahasa Inggris ialah society, asalnya dari bahasa latin artinya (teman). Perumpamaan ini asalnya dari Bahasa Arab syarakah yang artinya (berpartisipasi). Masyarakat adalah sekelompok orang yang bersosial, mereka bersenda gurau satu sama lain. Entitas manusia dapat memiliki infrastruktur yang memungkinkan warganya berinteraksi satu sama lain.¹

Arti lainnya, masyarakat ialah suatu kesatuan kehidupan manusia yang bersosialisasi menurut suatu sistem kebiasaan tertentu yang berkesinambungan. Kontinuitas merupakan kesatuan masyarakat yang memiliki empat ciri, antarlain: 1) interaksi antar warganya, 2) interaksi antar warganya. adat istiadat, 3) kelangsungan waktu, 4) rasa identitas yang kuat yang mempersatukan seluruh warga negara. Semua anggota

¹ Dikutip dari <http://eprints.uny.ac.id/8538/3/BAB%20%20-%2008401244022.pdf>, tanggal 27 Februari 2015, Pukul 15:46.

masyarakat adalah orang-orang yang hidup bersama, hidup bersama dapat diartikan sebagai hidup bersama dalam suatu tatanan sosial dan keadaan ini muncul ketika orang-orang memiliki hubungan.²

Masyarakat adalah suatu sistem adat, tata cara, wewenang dan kerja sama antara kelompok yang berbeda, klasifikasi dan kontrol perilaku dan kebiasaan manusia. Masyarakat adalah suatu bentuk hidup bersama dalam jangka waktu yang cukup lama untuk menghasilkan suatu kebiasaan, Masyarakat adalah setiap kelompok orang yang telah hidup dan bekerja sama cukup lama untuk mengorganisasikan diri dan menganggap mereka adalah entitas sosial dengan batasan tertentu yang terdefinisi dengan baik, sedangkan komunitas terdiri dari kelompok orang yang tinggal bersama, menciptakan budaya dan berbagi wilayah, identitas, adat istiadat, kultur, sikap, rasa persatuan yang sama, terikat oleh kesamaan.³

Mereka adalah realitas objektif yang independen, tanpa individu-individu yang menjadi anggotanya. Masyarakat sebagai kumpulan orang-orang yang didalamnya terdapat beberapa unsur yang meliputi. Adapun barang-barang ini adalah⁴:

1. Masyarakat adalah mereka yang bersosial didalam kehidupannya
2. Bergabung dalam satu kesatuan dari dulu

² Ibid

³ Tolib Setiady, 2009, Intisari Hukum Adat Indonesia, Alfabeta : Bandung, hal. 5.

⁴ ibid

3. Mereka menyadari bahwa mereka hidup didalam kesatuan dan persatuan
4. Mereka sudah menjadi sistem kehidupan agar terus bersama

Hukum adat melihat masyarakat sebagai bentuk koeksistensi di mana orang-orang melihat satu sama lain sebagai tujuan bersama. Budaya muncul dari sistem hidup bersama karena semua komunitasnya merasa dekat dengan sesama. Beberapa pendapat para ahli di atas mengemukakan bahwa dalam bahasa Inggris artinya society, society berarti ikut serta atau ikut serta. Masyarakat dapat dikatakan sebagai sekelompok orang yang bersosial dalam berkehidupan. Mereka berbagi adat istiadat, daerah dan keterangan diri yang sama, memiliki adat istiadat, dan rasa memiliki yang dihubungkan oleh satu sama lain.⁵

“Adah” bisa dibilang juga “adat” berarti terbiasa, adalah kebiasaan yang berulang dalam berkehidupan. Jadi yang dimaksud dengan common law artinya common law. Menurut Maria SW Sumardjono, beberapa ciri utama mereka adalah bahwa mereka adalah sekelompok orang, memiliki kekayaan sendiri di samping kekayaan individu, dan memiliki batas-batas wilayah dan memiliki kekuatan tertentu..⁶

⁵ ibid

⁶ Maria. S. W. Sumard jono, 1996. Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hal. 56.

Pengusung masyarakat adat pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven. Sebagai murid Cornelius van Vollenhoven, Ter Haar menggali lagi dalam tentang masyarakat adat dan suku. Ter Haar menciptakan arti berikut ini, Komunitas Common law adalah kelompok masyarakat yang terorganisir, bertempat tinggal di wilayah tertentu, memiliki kekuatan sendiri dan memiliki kekuasaan atas barang yang bisa dilihat dan tidak terlihat, di mana salah satu dari setiap entitas mengalami sesuatu dalam bersosial. sebagai satu hal yang alami di alam dan tidak ada anggota yang memiliki pemikiran dan kebiasaan guna memutuskan hubungan yang dijalani atau bisa juga disebut meninggalkan dalam arti pelepasan akhir dari ikatan..⁷

Masyarakat hukum adat memiliki salah satu hak penting dalam kaitannya dengan habitatnya, yaitu hak ulayat berdasarkan Pasal 3 UUPA, mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 3 disebutkan bahwa pelaksanaan hak ulayat dan kesamaan hak-hak masyarakat hukum adat harus, selama masih berlaku, sedemikian rupa untuk melayani kepentingan nasional dan negara, berdasarkan persatuan nasional dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.

⁷ Husen Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah* (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2010), hal. 30.

2. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

a) Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan hak yang dapat diperoleh secara merata kepada semua masyarakat di negara, dan hak ini diperoleh dari pemerintah dengan catatan.

Sejak awal, negara ini dituntut untuk melestarikan dan melestarikan budaya, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari bangsa Indonesia. Sebagaimana disebutkan di atas, amanat ini tertuang dalam Pasal 18B Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

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

Pengakuan masyarakat hukum adat dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan batasan atau syarat bagi suatu masyarakat tertentu untuk diakui sebagai masyarakat hukum adat. Ada 4 syarat adanya, yaitu:⁸

- 1) masih hidup
- 2) sesuai dengan perkembangan masyarakat

⁸ Jimly Asshiddiqie, Komentar Atas UUD NRI Tahun 1945, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 62-63.

- 3) sesuai atau tidak dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
- 4) sesuai dengan apa yang diatur dalam undang-undangan.

Perlindungan hukum artinya usaha hukum guna membentengi mereka dari tindakan penguasa yang seenaknya, nonkonstitusional, untuk menciptakan keamanan dan kenyamanan. Sedangkan pengertian dari perlindungan hukum menurut para ahli, yaitu: sebuah.

- a. Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum adalah perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dan hak asasi manusia serta pengakuan hak asasi manusia subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum yang sewenang-wenang berdasarkan Pancasila dan peraturan negara hukum.⁹
- b. Menurut Soetjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah suatu usaha untuk untuk melindungi kepentingannya dengan memberdayakannya, dan sudah menjadi sifat dan tujuan hukum itu sendiri untuk memberi perlindungan terhadap masyarakat berupa kepastian hukum.¹⁰

⁹ Philipus M. Hadjon, 1987, Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, Surabaya, Bina Ilmu. 25

¹⁰ Soetjipto Rahardjo, 1983, Permasalahan Hukum di Indonesia, Bandung, Alumni, hlm. 121

c. Laut Muktie, A. Fajar Rechtsschutz ist eine Verengung der Bedeutung von Schutz, in diesem Fall nur Schutz durch Gesetz. Der gesetzliche Schutz bezieht sich auch auf die Rechte und Pflichten im Umgang mit Mitmenschen und ihrer Umwelt als Rechtssubjekte, Menschen haben Rechte und Pflichten, rechtliche Schritte einzuleiten..¹¹

d. Menurut CST Kansil Perlindungan Hukum, terdapat berbagai upaya hukum yang harus dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik mental maupun fisik, dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia sendiri didasarkan pada Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara, yang didasarkan pada gagasan negara hukum dan “Rule of Law”. Prinsip perlindungan hukum Indonesia, di sisi lain, menitikberatkan pada prinsip perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat manusia yang tertuang dalam Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan negara, di sisi lain, didasarkan pada dan berasal dari konsep pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Lahirnya konsep pengakuan dan perlindungan hak asasi

¹¹<http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> diunduh pada 21 Juli 2017, jam 09.31 WIB

manusia merupakan konsep yang berasal dari sejarah Barat dan bertujuan untuk membatasi dan menetapkan kewajiban masyarakat dan negara.¹²

Kenapa kita harus mempunyai hak kita untuk mendapat hak hukum dari setiap Tindakan pemerintah? Alasan yang pertama, sebab kita bergantung oleh setiap kebijakan yang dibuatnya dalam banyak hal. Maka dari itu warga negara memerlukan perlindungan hukum, khususnya guna mendapatkan perlindungan dan rasa aman. kedua, karena pemerintah dan warga biasa tidak sama, artinya warga negara berada dalam posisi kurang kuat dalam hubungannya dengan pemerintah. Ketiga, banyak perdebatan antara warga dan pemerintah terkait dengan keputusan sebagai instrumen pemerintah yang secara sepihak mencampuri kehidupan warga negara.¹³

Ada dua jenis tindakan pemerintah yang dapat merugikan masyarakat atau individu. Yang pertama adalah tindakan pemerintah di bidang peraturan kenegaraan (Regulation), yang kedua adalah tindakan pemerintah dalam mengambil tindakan.

Tentu saja pembicaraan tentang perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat harus menyimpang dari hak-hak masyarakat hukum adat dalam hubungannya bersama pengakuan juga pengaturannya dalam hukum nasional. Untuk itu, pertama-tama harus diketahui kedudukan dan kedudukan masyarakat hukum adat itu sendiri sebagai subyek hukum yang

¹² Philpus M. Hadjon, Op.Cit. Hal. 38

¹³ Ibid, hal. 277

memiliki hak-hak ulayat tersebut dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Apakah negara mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat tersebut dengan segala hak tradisionalnya. Dan bagaimana dengan kebijakan hukum nasional tentang perlindungan hukum terhadap hak-hak masyarakat hukum adat berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴

Kemudian mengenai hak-hak Masyarakat hukum adat yang belum mendapat perlindungan pemerintah meliputi dua hal, yaitu hak ulayat, hak sumber daya alam dan hak kekayaan intelektual. Tiga hal yang tidak dilindungi itu bukan hanya karena tidak ada kerangka hukum yang secara khusus melindungi masyarakat adat, tetapi dengan kerangka hukum pun prakteknya sangat lemah. Kedua faktor tersebut selama ini membuat masyarakat adat memarginalkan warga negara dan tidak diberikannya hak-hak yang menjadi hak mereka, alhasil banyak ditemukan tindak tercela terhadap hak-hak masyarakat hukum adat, antara lain: pelanggaran hak milik, hak atas pangan yang layak dan hak-hak masyarakat hukum adat. gizi , hak atas standar hidup yang layak, hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya, hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas standar kesehatan fisik dan mental tertinggi yang dapat dicapai dan banyak lagi.

¹⁴ Wicipto Setiadi, Sambutan Pembukaan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional pada Seminar Tentang Arah Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, Malang, 12 Mei 2011.

b) Macam Macam Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dibagi menjadi dua jenis, yaitu:

sebuah. Perlindungan hukum yang represif

a. Perlindungan hukum represif merupakan upaya terakhir berupa sanksi berupa denda, kurungan dan hukuman tambahan yang dijatuhkan apabila telah terjadi perselisihan atau pelanggaran.

b. Perlindungan hukum preventif Perlindungan hukum negara dengan tujuan mencegah pelanggaran sebelum terjadi. Hal ini tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk mencegah terjadinya pelanggaran dan memberikan pedoman atau batasan dalam memenuhi suatu kewajiban.

Sementara itu, dalam bukunya Philipus M. Hadjon, ada dua jenis upaya hukum, yaitu:

1. Sarana perlindungan hukum preventif

Dengan perlindungan hukum preventif ini, subjek hukum diberi kesempatan untuk menyuarakan keberatan atsa pernyataannya sebelum suatu keputusan resmi menjadi final. Tujuannya agar tidak terjadi perselisihan. Perlindungan hukum preventif sangat masuk akal untuk tindakan negara atas dasar kebebasan bertindak, jadi jika perlindungan hukum preventif ada, negara diharuskan membuat keputusan yang hati-hati

atas kebijaksanaannya sendiri. Dibandingkan dengan perlindungan hukum represif, lembaga perlindungan hukum preventif tertinggal. Tidak banyak peraturan tentang perlindungan hukum preventif bagi masyarakat, tetapi dalam perlindungan hukum preventif kita menemukan bentuk keberatan preventif (Inspraak). Di Indonesia belum ada peraturan khusus tentang perlindungan hukum preventif.

2. Sarana perlindungan hukum yang represif

Perlindungan hukum represif berfungsi untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum ini ditangani oleh pengadilan dan tata usaha negara. Asas perlindungan hukum terhadap tindakan negara bertumpu dan bersumber dari konsep pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, karena mengikuti sejarah Barat, munculnya konsep pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia didasarkan pada pembatasan dan penetapan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah adalah supremasi hukum. Terkait dengan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, maka pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia menempati tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan negara hukum.¹⁵ Perlindungan hukum merupakan gambaran fungsi hukum dimana hukum dapat memberikan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

¹⁵ <http://digilib.unila.ac.id/6225/13/BAB%20II.pdf>, diunduh pada hari Senin, 24 Januari 2022, jam 13.59WIB

Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah keberadaan lembaga penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, polisi dan lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan, antara lain.

1. Tinjauan Tentang Penguasaan Tanah Adat

Kepemilikan tanah dapat dibagi menjadi dua aspek yaitu kepemilikan tanah legal dan kepemilikan fisik tanah. Kepemilikan tanah yang sah adalah penguasaan tanah berdasarkan hak yang dilindungi undang-undang dan pada umumnya memberikan kewenangan kepada pemiliknya atau tidak menguasai secara fisik tanah tersebut..¹⁶

Penguasaan fisik atas tanah adalah penguasaan atas tanah yang penguasaannya tidak terikat kepada pihak yang menguasainya, misalnya ada tanah yang disewakan, kekuasaan hukum ada pada pemilik tanah, sedangkan penguasaan fisik atas tanah itu milik penyewa.

Undang-undang Pokok-Pokok Pertanian Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) memuat beberapa tingkatan atau tingkatan hak penguasaan tanah, yaitu:¹⁷

¹⁶ Boedi Harsono. 2005. Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang – Undang Pokok Agraria isi dan Pelaksanaannya. Jakarta. Djembatan. Hal 23

¹⁷ Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok Agraria

- a. Hak Bangsa Indonesia
- b. Hak Menguasai dari Negara
- c. Hak Ulayat Masyarakat Adat
- d. Hak Perorangan / Individu

Tentang kepemilikan tanah secara common law, menurut Boedi Harsono dalam Pasal 3 UUPA, hak ulayat adalah seperangkat kekuasaan dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat terhadap tanah yang berada di wilayahnya. Tunduk pada hak ulayat adalah masyarakat hukum adat, baik teritorial (warga yang bertempat tinggal di wilayah yang sama) maupun genealogis (warga negara yang berhubungan melalui saudara sedarah).¹⁸

Kesimpulannya bahwa tanah yang ada didalam lingkungan adat ini adalah kuasa penuh dari penduduk hukum adats.

1. Tanah Adat Sebelum UUPA

a. Pengertian Hak Ulayat

G. Kartasapoetra dan rekan-rekannya menekankan dan menjelaskan definisi istilah hak ulayat didalam bukunya, hak didalam UUPA untuk kesuksesan Penggunaan tanah, mengatakan sebagaimana berikut:¹⁹

¹⁸ Ibid, hal, 288

¹⁹ G.Kertasapoetra, R.G Kartasapoetra, AG.Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina aksara, Jakarta, 1985, hal. 88.

Hak ulayat adalah hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh suatu masyarakat hukum (desa, suku) untuk menjamin tertib penggunaan/pemanfaatan tanah. Hak ulayat adalah hak persekutuan hukum (desa, suku) dimana anggota masyarakat (persekutuan hukum) berhak menguasai tanah yang pelaksanaannya diatur oleh ketua wilayah. Hak Ulayat adalah seperangkat wewenang dan kewajiban masyarakat hukum adat terhadap tanah di dalam wilayahnya, yang telah diuraikan di atas merupakan tumpuan mata pencaharian dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan selama berabad-abad, tetapi kewajiban termasuk dalam ranah hukum perdata dan ada pula yang termasuk dalam bidang hukum perdata. Dalam hukum publik, kekuasaan dan kewajiban di bidang hukum perdata berkaitan dengan kepemilikan bersama atas barang tidak bergerak, sedangkan dalam hukum publik tugas kewenangan untuk mengatur peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan adalah untuk mengatur dan mengurus ada pada Kepala Adat/Pelanggan Kepala adat tersebut.

Hak ulayat masyarakat hukum adat sudah ada didalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang PERATUTAN POKOK DASAR DASAR PERTANAHAN, yaitu:²⁰

²⁰ Urip Santoso, Hukum Agraria Kajian Komprehensif, Kencana Prenadamedia Group, Bandung, 2012, hal.81.

Dengan memperhatikan Pasal 1 dan 2, selama kenyataan masih berlaku, pelaksanaan hak ulayat dan mulainya hak yang sama oleh warga adat harus dilakukan secara konsisten dengan kepentingan ruang lingkup adat dan negara berdasarkan kesatuan bangsa dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya, meskipun Pasal 3 UUPA memuat perumpamaan “hak ulayat dan hak-hak serupa”, keberadaan UUPA tidak secara jelas jelaskan apa yang dimaksud dengan tanah ulayat. Selanjutnya, Van Vollenhoven menyebut UU Ulayat sebagai UU Pengangkatan, yang kemudian diterima masyarakat dan digunakan hingga saat ini. Menurut Van Vollenhoven, hukum adat berarti hak pengangkatan yang menggambarkan hubungan antara masyarakat hukum dengan negaranya. Ada dua hal yang menjadikan tanah posisi yang sangat penting dalam *common land law*, yaitu:²¹

1. Tanah, didalam sifat tanah, ia adalah tunggal properti yang permanen dalam keadaannya sebagai sesuatu yang nyata.
2. Dikarenakan tanah adalah tempat tinggal dan nafkah masyarakat hukum adat, tempat pemakaman para leluhur serta arwah leluhur masyarakat adat tersebut.

²¹ Suriyaman Mustari Pide, Hukum Adat, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hal.119- 120.

UUPA tidak memberikan kriteria adanya hak ulayat. Namun dari segi konsep dasarnya Dapat dikatakan bahwa kriteria penting ada tidaknya common law terletak pada tiga hal, yaitu: 1) Adanya masyarakat common law yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek hukum common law. hak hukum umum. 2) Adanya negara/wilayah dengan batas yang jelas pasti sebagai habitat yang tunduk pada hak ulayat. 3) Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan tertentu. Pemenuhan ketiga syarat tersebut secara kumulatif akan cukup objektif sebagai tolak ukur untuk memutuskan masih ada atau tidaknya hak ulayat, misalnya, meskipun ada suatu masyarakat hukum dan negara/wilayah, mereka tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakannya. dari ketiga perbuatan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa ulayat Hak itu hilang.

Boedi Harsono berkata : “Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.”²² baiknya, hubungan antara hak dari wilayah atau tanah milik negara, dan hak hak masyarakat adat atas tanahnya, perseorangan adalah serasi dan seimbang. Artinya ketiga hak tersebut sama derajat dan posisinya. akan tetapi peraturan negara di Indonesia memberikan

²² Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1, Djambatan, Jakarta, 2005, hal. 235.

kekuasaan yang besar kepada negara dan batas-batas yang rancu untuk menguasai seluruh tanah di wilayah Indonesia. Akibatnya, negara mendominasi hak atas tanah atas tanah ulayat dan hak individu, memberikan kemampuan kepada negara untuk berkuasa semena men dan ada kemungkinan untuk menciderai hak hak dan individu itu sendiri.

b. Lahirnya Hak Ulayat

Sejarahanya tidak terlepas dari hak ulayat. Jauh sebelum lahirnya UUPA Nomor 5 Tahun 1960, masyarakat hukum kita sudah mengakui hak ulayat. Hak ulayat sendiri tidak dapat dipisahkan dari masyarakat hukum adat. Common law, termasuk common law, merupakan dasar hukum bagi tanah nasional.

Di sisi lain, ada juga yang beranggapan bahwa komunitas common law hanya mereduksi komunitas common law dalam dimensi hukum. Sementara itu, masyarakat adat juga bergantung pada dimensi lain, seperti B. dimensi sosial budaya, politik, agama, ekologi dan ekonomi. Dengan kata lain, tidak semua masyarakat adat memiliki instrumen yang dapat dianggap legal, tetapi mereka tetap memiliki hak tradisional atau ulayat berdasarkan hubungan sejarah dan norma-norma lokal yang luhur dari interaksi yang lama. Sehingga konstitusi negara tidak membedakan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat.

Dalam Undang Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, Pasal 3 dikatakan masyarakat hukum adat tanpa memberikan definisi yang lengkap. Sementara istilah masyarakat hukum sering digunakan di berbagai tempat, itu berarti masyarakat hukum adat secara eksplisit disebutkan dalam 3 UUPA.

Gunawan Wiradi pernah berkata:²³

Yang dimaksud dengan hak ulayat ini adalah hak seluruh masyarakat (masyarakat hidup atau masyarakat hukum adat) untuk menguasai tanah, pohon, kolam dan benda-benda di bawah atau di atas permukaan tanah.

Sebagaimana kita ketahui, hukum pertanian nasional yang sah secara hukum dan formal adalah UUPA No. 5 Tahun 1960. Konsep hak dasar yang mendasari UUPA adalah konsep common law. Pasal 3 UU Pokok Pertanian secara tegas menyebutkan “hak ulayat”, yang mengatur sebagai berikut:

Dengan tunduk pada ketentuan Pasal 1 dan 2, perwujudan hak ulayat dan hak-hak serupa masyarakat hukum adat, selama masih ada dalam kenyataannya, harus dilakukan sedemikian rupa agar sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang didasarkan pada kesatuan

²³ Wiradi, Gunawan, Seluk Beluk Masalah Agraria, STPN Press, Yogyakarta, 2009, hal. 98.

nasional dan tidak dengan yang lain hukum dan peraturan mungkin bertentangan.

Pengakuan bersyarat masyarakat hukum adat dalam sejarah negara kesatuan Republik Indonesia dimulai dengan UUPA, UU Kehutanan Lama, UU Irigasi, UU Kehutanan Baru dan beberapa peraturan kementerian dan lembaga. Setelah amandemen UUD 1945, beberapa undang-undang diundangkan, di antaranya UU Sumber Daya Air, UU Perikanan, dan UU Perkebunan.

Rosalina mengatakan bahwa :²⁴

Pengakuan bersyarat ini menunjukkan bahwa pemerintah masih belum serius dengan ketentuan yang jelas untuk menghormati dan mengakui hak-hak masyarakat adat Ulayat. Peraturan tentang masyarakat hukum adat dan hak-haknya sebagai ulayat masih belum jelas dan belum diputuskan. Tidak jelas karena tidak ada aturan konkrit tentang hak-hak apa saja yang dapat dinikmati dalam kaitannya dengan keberadaan masyarakat. Hal ini perlu diperjelas karena tidak ada mekanisme penegakan yang dapat ditempuh untuk memenuhi hak-hak masyarakat adat yang dapat ditegakkan di pengadilan.

²⁴ Rosalina. 2010. Eksistensi Hak Ulayat Di Indonesia. Jurnal Sasi Vol.16 No. 3. Diakses : http://paparisa.unpatti.ac.id/paperrepo/ppr_iteminfo_ink.php?id=84. Tanggal 1 Februari Agustus 2022.

Kurangnya keseriusan pemerintah dalam menghormati dan mengakui hak-hak ulayat masyarakat adat merupakan tanda bahwa pemerintah mengutamakan kepentingan pengusaha besar tanpa membedakan asing dan dalam negeri. Kondisi demikian cenderung pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan agraria justru hanya berfungsi untuk memperkuat kapitalisme agraria. Tanah, mineral, air, hutan, kebun, dll. masih diperlakukan sebagai barang dagangan.

c. Hapusnya Hak Ulayat

Berdasarkan Pasal 3 UUPA diakui adanya hak bersama atau hak atas tanah ulayat, namun pengakuan tersebut diikuti dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi, antara lain:²⁵

- 1) Eksistensi dan ketenarannya tetap diadakan.
- 2) Tidak berlawanan kepada wewenang negara.
- 3) Tidak berlawanan dengan peraturan negara

Aturan ini bermula dari diakuinya keberadaan hakadat didalam Undang-Undang Pertanian (UUPA) yang baru. Sebagaimana diketahui, meskipun hak ulayat tersebut ada dan berlaku dalam kenyataan serta diperhitungkan dalam putusan-putusan peradilan, hak-hak tersebut

²⁵ <http://pusaka.or.id/2014/11/van-vollenhoven-menyebutkan-enam-ciri-hak-ulayat/>
Diakses pada hari Kamis, tanggal 3 Februari 2022.

tidak pernah diakui secara resmi dalam undang-undang, sehingga dalam pelaksanaan peraturan pertanian pada masa penjajahan hak ulayat tersebut sering diabaikan. Karena penyebutan hak ulayat dalam Undang-Undang Pokok Pertanian yang pada hakekatnya juga berarti pengakuan atas hak-hak tersebut, maka hak ulayat pada umumnya diperhitungkan sepanjang hak-hak tersebut benar-benar masih ada dalam masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya, ketika hak atas tanah diberikan (misalnya hak untuk mengolah), masyarakat hukum yang bersangkutan pertama-tama dikonsultasikan dan diberi “pengakuan”, yang secara efektif memberi mereka hak untuk menerima mereka sebagai pemegang hak ulayat.

Namun di sisi lain, juga tidak dapat dibenarkan jika masyarakat hukum melarang pemberian hak guna usaha atas dasar hak ulayat tersebut, tetapi di wilayah wilayah sebenarnya diperlukan guna masyarakat pada umumnya.

Juga tidak dapat dibenarkan bagi suatu komunitas hukum, berdasarkan hak-hak adatnya, untuk menolak begitu saja, misalnya, menebangi hutan-hutan yang besar dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek berskala besar dalam pelaksanaan rencana-rencana untuk meningkatkan hasil pangan dan pemukiman kembali. rakyat. Pengalaman juga menunjukkan bahwa pembangunan daerah sendiri

seringkali terkendala oleh kesulitan terkait hak ulayat, ini merupakan alasan kedua di balik ketentuan Pasal 3 UUPA. Kepentingan masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan negara yang lebih luas, dan pelaksanaan hak ulayat harus sejalan dengan kepentingan yang lebih luas.

UUPA dan hukum pertanahan nasional tidak akan menghapuskan hak-hak ulayat tersebut, tetapi juga tidak akan mengaturnya, dalam arti pengaturan hak-hak ulayat dapat mengakibatkan kelangsungan hidup atau pelestariannya. Karena pada hakekatnya hak-hak ulayat secara otomatis dihapuskan melalui proses alamiah, yaitu penguatan hak-hak individu dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

