



---

## PERBANDINGAN HUKUM PENETAPAN EKSISTENSI HAK ULAYAT DENGAN PENETAPAN *NATIVE TITLE* DI AUSTRALIA

**Muhamad Agil Aufa Afinnas.<sup>1</sup>**

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Jl. Sosio Yustisia, Bulaksumur, Yogyakarta 55281, Indonesia.

Email: [agilaufa@mail.ugm.ac.id](mailto:agilaufa@mail.ugm.ac.id)

### **ABSTRACT**

*This research focuses on analyzing the comparison of the legal determination of Ulayat Right in Indonesia with the legal determination of native title in Australia. The purpose of this research is to analyze the comparison of the law on determining the existence of Ulayat Right in Indonesia with native title in Australia and also to provide advice regarding how to improve the law in Indonesia based on a comparative study of law with the legal mechanism for determining native title in Australia. This research is normative legal research. The results of this research indicate that there are still shortcomings in the legal regime for determining the existence of Ulayat Right in Indonesia. In the Native Title Act, it is clearly regulated the determination mechanism, subject rights, authority that have duties and functions in determining communal right over land, and the significance of the regulation. This clarity is still not found in Indonesia. Legal politic in Indonesia also less in favor of the protection of the Ulayat Right. Legal improvements related to the legal mechanism for determining the existence of Ulayat Right in Indonesia must be carried out immediately in order to guarantee legal certainty to Adat Law Communities and minimize the occurrence of land conflicts involving them.*

**Keywords:** *Comparative Law. Ulayat Right. Native Title.*

### **ABSTRAK**

Penelitian ini mengkaji perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan penetapan *native title* di Australia. Tujuan dilakukannya penelitian ini untuk menganalisis perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *native title* di Australia serta untuk menganalisa bagaimana seharusnya perbaikan hukum di Indonesia berdasarkan kajian perbandingan hukum dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa masih terdapat kekurangan pada rezim hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia. Dalam *Native Title Act*, diatur secara jelas mengenai mekanisme penetapan, subjek hak, otoritas atau lembaga yang mempunyai tugas dan fungsi dalam penetapan hak komunal atas tanah, serta signifikansi peraturan hukumnya. Kejelasan tersebut yang masih belum ditemui di Indonesia. Politik Hukum di Indonesia juga kurang berpihak kepada perlindungan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-haknya. Perbaikan hukum terkait mekanisme penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia harus segera dilakukan agar dapat memberikan jaminan kepastian hukum kepada Masyarakat Hukum Adat serta meminimalisir terjadinya konflik pertanahan yang melibatkan mereka.

**Kata Kunci:** *Perbandingan Hukum. Hak Ulayat. Native Title.*

---

<sup>1</sup>**Submission:** 6 Februari 2022 | **Review-1:** 16 Mei 2022 | **Copyediting:** 22 Mei 2022 | **Production:** 3 Juni 2022

## 1. Pendahuluan

Hak Ulayat merupakan sebuah hak yang terdapat dan dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat di Indonesia dan mempunyai karakteristik yang sangat unik, bahkan dapat disebut *sui generis*. Terdapat beberapa istilah yang digunakan untuk menyebut hak tersebut yaitu Hak Purba, Hak Pertuanan, serta Hak Ulayat. Salah satu definisi dari Hak Ulayat adalah hak yang dipunyai oleh suatu suku, serikat desa-desa, atau biasanya oleh suatu desa saja untuk menguasai seluruh tanah beserta isinya dalam lingkup wilayahnya.<sup>2</sup> Hak Ulayat sendiri juga sudah diatur dalam tata hukum (khususnya hukum pertanahan) di Indonesia. Salah satu unsur dalam pengaturan Hak Ulayat adalah mekanisme dalam menetapkan eksistensi Hak Ulayat tersebut.

Eksistensi Hak Ulayat ini diatur dalam Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Selanjutnya disebut UUPA). Pasal tersebut berbunyi “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”. Selain Pasal 3 UUPA, pengakuan eksistensi Hak Ulayat diatur di dalam Pasal 18B ayat (2) dan 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal 3 UUPA mengandung penjelasan yang menyatakan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat diakui sepanjang kenyataannya masih ada, oleh karena itu apabila dalam kenyataannya tidak atau sudah tidak ada, maka Hak Ulayat tidak akan dihidupkan lagi serta tidak akan diciptakan Hak

---

<sup>2</sup> Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2012), Hlm. 2.

Ulayat baru. Hak Ulayat tersebut dibiarkan tetap diatur Masyarakat Hukum Adat masing-masing.<sup>3</sup>

Karena diakuinya eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia, maka terdapat juga pengaturan atau mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat tersebut. Mekanisme hukum penetapan eksistensi hak tersebut di Indonesia sebelumnya terdapat dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada Dalam Kawasan Tertentu, yang saat ini telah dicabut dan diganti dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Secara umum dengan digantinya Peraturan Menteri yang lama dengan yang baru, terdapat permasalahan yang muncul yaitu pengaturan terkait mekanisme penetapan eksistensi Hak Ulayat menjadi semakin kabur.

Kekaburan tersebut secara umum terjadi dikarenakan sebenarnya mekanisme penetapan hak komunal atas tanah Masyarakat Hukum Adat diatur secara lebih rinci dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, tetapi Permen tersebut sudah dicabut dan digantikan dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019. Di dalam Permen ATR/BPN No. 18 Tahun 2019, mekanisme penetapan Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat tidak dimuat dan diatur. Permen tersebut lebih memuat norma tentang penatausahaan tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Berdasarkan penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya, terdapat temuan berupa masih terdapat ketidakjelasan dalam hal pengakuan Masyarakat Hukum Adat yang kemudian berdampak munculnya sengketa pertanahan. Permasalahan tersebut terjadi di Papua. Salah satu contoh konflik yang timbul adalah adanya sengketa hak atas tanah di sekitar Jembatan Youtefa, Jayapura pada tahun 2020 yang mengarah pada terjadinya bentrokan antara Suku Enggros dan Suku Nafri. Konflik tersebut selain diakibatkan oleh munculnya klaim sepihak oleh salah satu suku, juga dikarenakan belum ada

---

<sup>3</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif* (Jakarta: Kencana, 2012). Hlm. 83

penetapan dengan tegas oleh Pemerintah Daerah terkait Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan.<sup>4</sup>

Hasil penelitian berikutnya juga mengungkapkan temuan, yaitu konflik tenurial masih sering terjadi. Konflik tersebut pada umumnya bersifat sengketa keperdataan antar para pemangku kepentingan atau subjek-subjek seperti konflik antara Masyarakat Hukum Adat dengan pemerintah maupun investor. Inti dari konflik-konflik tersebut yaitu adanya ketidakpastian hak atas tanah atau objek yang dipersengketakan.<sup>5</sup> Konflik tersebut biasanya terjadi pada kawasan hutan antara Masyarakat Hukum Adat dengan pihak luar.

Beberapa permasalahan yang telah termuat dalam penelitian sebelumnya, khususnya terkait dengan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat, masih dapat dilengkapi dengan permasalahan seperti belum disebut secara jelas siapa subjek pemilik dari hak tersebut dalam peraturan perundang-undangan dan permasalahan terkait implementasi mekanisme penetapan tersebut. Hal tersebut sangat berbeda dengan rezim hukum penetapan *native title* di Australia, dimana subjek pemegang hak dan implementasi dari mekanisme penetapan *native title* diatur secara jelas dan bersifat aplikatif. Dalam penelitian ini, akan dilakukan kajian perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dengan penetapan *native title* di Australia.

Dalam kajian ilmu perbandingan hukum banyak sekali terdapat perdebatan yang menyertainya. Salah satu perdebatan adalah pemaknaan dari perbandingan hukum itu sendiri. Terdapat kelompok yang menganggap perbandingan hukum itu merupakan sebuah metode, terdapat juga yang menganggap perbandingan hukum sebagai perspektif<sup>6</sup> dan masih terdapat berbagai perdebatan lain yang menyertai kajian ilmu perbandingan hukum

---

<sup>4</sup> Arif Rahmadi, "Urgensi Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terkait Kebijakan Pelayanan Pertanahan Di Papua," *Jurnal Tunas Agraria* 5, no. 1 (2022). Hlm. 18

<sup>5</sup> Adonia Ivonne Laturette, "Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat Pada Kawasan Hutan," *SASI* 27, no. 1 (2021). Hlm. 106

<sup>6</sup> Geoffrey Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method* (Oxford: Hart Publishing, 2014). Hlm. 2

ini. Terlepas dari adanya perdebatan-perdebatan yang menyertai kajian keilmuan ini, manfaat yang dapat diperoleh dengan melakukan kajian perbandingan hukum sangat banyak. Dalam penelitian ini, perbandingan hukum diposisikan sebagai metode untuk menganalisis dua hukum dari negara yang berbeda.

Umumnya, para ahli menentukan tiga unsur dalam melakukan kajian perbandingan hukum. Ketiga unsur tersebut adalah *comparatum*, *comparandum*, dan *tertium comparationis*. *Comparatum* merupakan elemen yang diperbandingkan dalam kajian perbandingan tersebut. *Comparandum* adalah subjek dari kajian perbandingannya, sedangkan *tertium comparationis* merupakan sifat umum yang sama-sama ada dalam setiap elemen hukum yang sedang dikaji dengan perbandingan tersebut. Unsur yang terakhir itulah, yaitu *tertium comparationis*, yang dipahami sebagai *a common comparative denominator* yaitu sifat umum yang sama-sama ada di tiap-tiap entitas hukum sehingga kajian perbandingan hukum yang dilakukan dapat mempunyai makna serta membawa hasil yang bersifat fungsional.<sup>7</sup>

Penelitian terdahulu yang ditulis oleh Arif Rahmadi pada tahun 2022 dengan judul “Urgensi Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terkait Kebijakan Pelayanan Pertanahan Di Papua” dan Adonia Ivonne Laturette pada tahun 2021 dengan judul “Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat Pada Kawasan Hutan” yang telah dipaparkan sebelumnya telah memberikan kontribusi yang berharga bagi upaya penyelesaian permasalahan penetapan eksistensi hak ulayat di Indonesia. Sebagai pembanding dengan penelitian ini, persamaan kedua penelitian tersebut dengan penelitian ini terletak pada fokus kajian yaitu terkait permasalahan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat, tetapi belum terdapat penelitian yang mengkaji perbandingan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia. Hal inilah yang menjadi perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya.

---

<sup>7</sup> Ratno Lukito, *Perbandingan Hukum Perdebatan Teori Dan Metode* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016). Hlm. 26

Urgensi dilakukannya penelitian ini yaitu selain belum terdapat penelitian yang mengkaji perbandingan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia, serta mengingat masih sering terjadi konflik tenurial yang melibatkan Masyarakat Hukum Adat, diharapkan dengan dilakukannya kajian perbandingan hukum ini dapat ditemukan masukan dan saran untuk perbaikan hukum yang dapat memberikan perlindungan kepada Masyarakat Hukum Adat, khususnya Hak Ulayat mereka, dan terjadinya konflik pertanahan dapat diminimalisir.

Setelah kajian perbandingan dilakukan, dapat diketahui sejauh mana aspek persamaan dan perbedaan dari kedua mekanisme penetapan *communal right over land* tersebut. Tetapi secara khusus, dilakukannya penelitian ini juga berangkat dari sudut pandang bahwa masih terdapat kekurangan-kekurangan dalam pengaturan hukum di Indonesia, sehingga dengan melakukan perbandingan dengan *native title* di Australia, akan dianalisis apa yang belum terdapat di Indonesia dan kemudian dikaji lebih lanjut bagaimana perbaikan hukum yang seharusnya dilakukan berdasarkan hasil perbandingan dari mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia.

Dalam penelitian ini, diajukan rumusan masalah berupa bagaimana perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *native title* di Australia dan bagaimana perbaikan hukum yang seharusnya dilakukan berdasarkan hasil perbandingan dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia. Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk menganalisis perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *native title* di Australia serta untuk memberikan masukan terkait bagaimana perbaikan hukum yang seharusnya dilakukan di Indonesia berdasarkan hasil perbandingan dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia.

## 2. Metode Penelitian

Jenis penelitian penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.<sup>8</sup> Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan perbandingan.<sup>9</sup> Metode perbandingan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara membandingkan peraturan perundang-undangan yang mengatur penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *Native Title Act* di Australia. Penelitian ini bersifat preksriptif karena penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi suatu permasalahan.<sup>10</sup>

Penelitian ini menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer dan sekunder.<sup>11</sup> Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, *Native Title Act 1993 Compilation No. 44, 2019*, Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku, jurnal dan semua publikasi yang bukan merupakan dokumen resmi. Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan studi kepustakaan. Analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif dan menggunakan logika deduktif dalam penarikan kesimpulan.

---

<sup>8</sup> Mukti Fajar and Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010). Hlm. 34

<sup>9</sup> Fajar and Achmad. *Ibid.* Hlm. 188.

<sup>10</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986). Hlm. 10

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2016). Hlm. 181-184

### 3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

#### 3.1 Penetapan Eksistensi Hak Ulayat

Penetapan eksistensi Hak Ulayat berhubungan dengan adanya pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat. Pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat mempunyai makna bahwa Negara baik secara hukum maupun secara politik, memberikan pengakuan, penghormatan, perlindungan dan kesempatan terhadap berkembangnya Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya dalam bingkai NKRI. Dengan adanya pengakuan tersebut, maka Negara telah menyatakan sah suatu Masyarakat Hukum Adat berhak atas sumber daya alam yang dimiliki dan Negara wajib melindungi hak-hak tersebut dari ancaman pihak lain.<sup>12</sup>

Pengakuan secara hukum bahwa Masyarakat Hukum Adat merupakan penyandang hak dan merupakan subjek hukum yang setara dengan subjek hukum lainnya juga terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam putusan tersebut, disebutkan bahwa:

“...terdapat satu hal penting dan fundamental dalam lalu lintas hubungan hukum. Hal penting dan fundamental tersebut adalah masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai “*penyandang hak*” yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban. Dengan demikian masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan.”

---

<sup>12</sup> Ahyar Ari Gayo, “Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Adat (Studi Kasus Di Provinsi Aceh Khususnya Kabupaten Bener Meriah),” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, no. 3 (2018). Hlm. 293



Pengaturan terkait penetapan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia mengalami perkembangan dari waktu ke waktu. Pengaturan tentang penetapan eksistensi Hak Ulayat jelas sangat dibutuhkan karena adanya pengakuan atas Hak Ulayat di Indonesia. Pengakuan tersebut dalam tingkatan konstitusi terdapat pada Pasal 18B ayat (2) 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”. Selain itu, penghormatan tersebut juga dituangkan dalam Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal 3 UUPA, pengakuan juga diberikan terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat sepanjang kenyataannya masih ada.

Menurut Harsono, Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat adalah serangkaian kewenangan dan kewajiban suatu Masyarakat Hukum Adat, yang berubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.<sup>13</sup> Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dinyatakan masih ada apabila memenuhi unsur:

- 1) Masih terdapat suatu kelompok orang sebagai suatu persekutuan hukum adat tertentu yang merupakan Masyarakat Hukum Adat,
- 2) Masih terdapat wilayah yang merupakan ulayat Masyarakat Hukum Adat tersebut, yang disadari sebagai tanah kepunyaan bersama sebagai “*labensraum*”-nya, serta

---

<sup>13</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, Dan Pelaksanaannya, Jilid I* (Jakarta: Universitas Trisakti, 2013). Hlm. 185

- 3) Masih terdapat penguasa adat yang pada kenyatannya diakui oleh Masyarakat Hukum Adatnya, dan melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana Hak Ulayat.<sup>14</sup>

Karena Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat itu diberi pengakuan di dalam konstitusi Negara Indonesia dan dalam Pasal 3 UUPA, mekanisme penetapan terhadap Hak Ulayat juga harus diberikan pengaturan. Pengaturan terkait penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999, kemudian dicabut dengan keluarnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 9 Tahun 2015. Peraturan Menteri tersebut juga dicabut dengan keluarnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

Dalam perkembangannya, Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 juga telah dicabut dengan keluarnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Peraturan Menteri tersebut memuat beberapa ketentuan yang berbeda dengan Peraturan Menteri No. 10 Tahun 2016. Dalam penelitian ini pembahasan hanya akan difokuskan terhadap ketentuan yang mengatur “penetapan” eksistensi Hak Ulayat.

Sebenarnya mekanisme penetapan hak komunal atas tanah Masyarakat Hukum Adat diatur secara rinci dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, tetapi Permen tersebut sudah dicabut dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019. Di dalam Permen ATR/BPN No. 18 Tahun 2019, mekanisme penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat tidak dimuat dan diatur. Permen tersebut lebih memuat norma tentang penatausahaan tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat. Permen tersebut juga menetapkan kriteria Hak Ulayat

---

<sup>14</sup> Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*. *Op.cit.* Hlm. 82.

kesatuan Masyarakat Hukum Adat atas tanah dianggap masih ada apabila memenuhi kriteria yang meliputi unsur-unsur:

- 1) Masyarakat dan lembaga hukum adat,
- 2) Wilayah tempat Hak Ulayat berlangsung,
- 3) Hubungan, keterkaitan dan ketergantungan kesatuan Masyarakat Hukum Adat dengan wilayahnya, serta
- 4) Kewenangan untuk mengatur secara bersama-sama pemanfaatan tanah di wilayah kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan, berdasarkan hukum adat yang masih berlaku dan ditaati masyarakatnya.

Dengan dicabutnya Permen ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, pengaturan tentang penetapan eksistensi Hak Ulayat semakin kabur dan semakin masuk lebih dalam lagi di wilayah abu-abu. Sekarang, penetapan eksistensi Hak Ulayat kembali merujuk kepada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat. Dalam Permendagri tersebut, penetapan eksistensi Hak Ulayat masuk dalam bagian pengakuan Masyarakat Hukum Adat itu sendiri.

Mekanisme yang terdapat dalam Pasal 4 Permendagri tersebut membahas prosedur tahapan pengakuan dan perlindungan Masyarakat Hukum Adat yaitu:

- 1) Identifikasi Masyarakat Hukum Adat,
- 2) Verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat, serta
- 3) Penetapan Masyarakat Hukum Adat.

Selanjutnya, dalam Pasal 5 disebutkan bahwa Bupati/Walikota melalui camat melibatkan Masyarakat Hukum Adat atau kelompok setempat dalam melakukan identifikasi. Identifikasi tersebut dilakukan dengan mencermati:

- 1) Sejarah Masyarakat Hukum Adat,

- 2) Wilayah adat,
- 3) Hukum adat,
- 4) Harta kekayaan dan/atau benda-benda adat, dan
- 5) Kelembagaan atau sistem pemerintahan adat.

Verifikasi dan validasi dilakukan terhadap hasil identifikasi oleh Panitia Masyarakat Hukum Adat Kabupaten/Kota serta hasil verifikasi dan validasi tersebut diumumkan kepada Masyarakat Hukum Adat dalam waktu satu bulan.

Dalam Pasal 6, dilanjutkan Panitia Masyarakat Hukum Adat Kab/Kota memberi rekomendasi kepada Bupati/Walikota berdasarkan hasil verifikasi dan validasi. Kemudian, Bupati/Walikota melakukan penetapan pengakuan dan perlindungan Masyarakat Hukum Adat berdasarkan rekomendasi Panitia Masyarakat Hukum Adat dengan Keputusan Kepala Daerah. Apabila Masyarakat Hukum Adat berada di dua kabupaten/kota atau lebih, maka ditetapkan dengan Keputusan Bersama Kepala Daerah.

Dalam Pasal berikutnya dijelaskan bahwa apabila Masyarakat Hukum Adat keberatan dengan hasil verifikasi dan validasi, mereka dapat mengajukan keberatan kepada panitia dan panitia akan melakukan verifikasi dan validasi ulang. Verifikasi dan validasi ulang ini hanya dapat dilakukan satu kali. Apabila Masyarakat Hukum Adat keberatan dengan keputusan kepala daerah, maka dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pembahasan mekanisme penetapan Hak Ulayat sebenarnya berhenti sampai disitu, tetapi apabila melihat ketentuan baru dalam Permen ATR/BPN No. 18 Tahun 2019, disebutkan dalam Pasal 5 yaitu pemerintah melakukan penatausahaan tanah ulayat kesatuan Masyarakat Hukum Adat di seluruh Indonesia. Kegiatan penatausahaan tersebut meliputi pengukuran, pemetaan, dan pencatatan dalam daftar tanah. Jadi singkatnya, penetapan Hak Ulayat harus lebih dulu ditetapkan oleh

Bupati/Walikota, kemudian dilakukan kegiatan penatausahaan dan kemudian dicatatkan dalam daftar tanah.

### 3.2 Penetapan *Native Title* di Australia

Definisi *native title* yaitu “*a title recognised by common law. It encompasses the right and interests indigenous people hold over their country. It is a collective or communal right, because it belongs to a people, and it belongs not only to current native titleholders, but to past and future generations*”.<sup>15</sup> Ketika membahas tentang *native title* di Australia, tentu tidak bisa dilepaskan dari konteks sejarah yang terjadi di negara tersebut. Dalam buku yang ditulis oleh Ritter, terdapat satu sub bab yang menguraikan bahwa tidak ada pengakuan *native title* di Australia antara tahun 1788-1992. Pada tahun 1788, Inggris setelah mulai mengkolonisasi Australia, menyingkirkan penduduk asli Australia dengan mengokupasi tanah-tanah yang mereka anggap tidak dimiliki oleh siapapun. Properti tanah dan kenyamanan mereka dilucuti untuk memenuhi kepentingan kolonial dan *Native title* tidak diakui.<sup>16</sup>

Situasi tanpa pengakuan hak penduduk asli tidak berubah dan akhirnya pada tahun 1971, terdapat sebuah kasus antara Milirrpum melawan Nabalco yang diputus hakim tunggal *Northern Territory*. Putusan kasus tersebut memang gagal membuat perubahan pada situasi, tetapi hal yang menarik adalah ketika Sir Richard Blackburn sangat kesusahan karena jika melihat tempat lain seperti Selandia Baru, Amerika dan Kanada, *native title* sudah diberikan pengakuan dan tidak ada satu presedenpun tentang pengecualian pada negara Australia. Situasi berubah ketika tahun 1982, Eddie Koiki Mabo mengajukan kasus untuk mewakili Meriam *people* terkait dengan *possession* dan *ownership* Pulau

---

<sup>15</sup> “General Principles Of Native Title,” accessed December 3, 2021, [https://www.mabonativetitle.com/nt\\_02.shtml](https://www.mabonativetitle.com/nt_02.shtml).

<sup>16</sup> David Ritter, *Contesting Native Title, Contesting Native Title: From Controversy to Consensus in the Struggle over Indigenous Land Rights* (Crows Nest NSW: Allen & Unwin, 2009). Hlm. 2-3

Mer. Pada tahun 1992 ketika sidang dilanjutkan, putusan kasus tersebut menyatakan hukum Australia mengakui *native title* dan orang Meriam berhak menikmati, memiliki, menduduki dan menggunakan Mer.<sup>17</sup> Putusan Mabo tersebut merupakan tonggak sejarah diakuinya *native title* di Australia.

Namun di sisi lain, putusan Mabo tersebut juga sangat rentan dengan adanya multitafsir. Terdapat beberapa hal yang belum *clear* dari putusan tersebut. Salah satunya adalah bagaimana jika *native title* bentrok dengan semacam penyewaan tambang, *pastoral lease* atau yang lain-lain. Ketidakpastian timbul pada saat itu dan akhirnya terbentuklah Native Title Act yang merupakan hasil dari membangun aliansi, negosiasi dan kompromi, tetapi terdapat juga pihak yang melakukan penolakan seperti *The Minerals Council of Australia*.<sup>18</sup> Meskipun demikian, dalam putusan Mabo tersebut terdapat salah satu prinsip yaitu *inalienability principle*.

Prinsip *inalienability* mengandung makna bahwa tanah ulayat tidak dapat dialihkan (secara permanen). Prinsip tersebut menjadi karakter penting di dalam Hak Ulayat. Fungsi dari adanya prinsip tersebut yaitu memberikan jaminan keamanan atas hak atau tanah yang dimiliki *indigenous people*, melindungi tanah tersebut dari adanya perampasan, serta menjamin eksistensi dari *indigenous people* (atau Masyarakat Hukum adat dalam konteks Indonesia) itu sendiri karena apabila tanah dan wilayah mereka habis karena dialihkan, maka eksistensi mereka juga menghilang. Eksistensi *inalienable communal land right* ini merupakan karakteristik utama bukan hanya pada *native*

---

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm. 4.

<sup>18</sup> *Ibid*, hlm. 5.

*title* di Australia, tetapi juga terdapat pada *aboriginal title* di Kanada, *indian land* di Amerika Serikat, dan *maori title* di Selandia Baru.<sup>19</sup>

Native Title Act terbentuk pada tahun 1994. Native Title Act menciptakan sebuah sistem mekanisme di mana *Indigenous people* dapat mengajukan sebuah klaim atas pengakuan *native title* atas tanah atau perairan di Australia dan juga dengan adanya badan yang bernama National Native Title Tribunal. Inti dari prosedur penetapan *native title* adalah pemohon, yang dalam hal ini bisa orang Aborigin, yang ingin mengajukan klaim karena merasa memiliki *native title* datang kepada badan yang bernama Native Title Tribunal dengan membawa bukti-bukti yang diperlukan, seperti nama pemohon, kelompok yang diwakili serta tanah atau perairan yang di atasnya di klaim terdapat *native title*. Pemohon dalam hal ini juga bisa didampingi oleh penasihat. Bahkan terdapat lembaga yang bernama Native Title Representative Bodies yang berfungsi khusus untuk membantu dan memfasilitasi klaim.<sup>20</sup>

Setelah data diserahkan kepada Native Title Tribunal, data tersebut kemudian akan mulai diselidiki dan disesuaikan. Pihak Native Title Tribunal juga akan menemui dan mengkonfirmasi kepada pihak-pihak yang memiliki keterkaitan dengan klaim yang diajukan. Semisal dengan sesama orang aborigin atau mungkin juga di tanah tersebut terdapat hak atas tanah yang lain. Pihak yang mungkin ditemui adalah penggembala, penambang atau perusahaan-perusahaan swasta lain. Setelah itu barulah pihak Native Title Tribunal melakukan suatu mediasi yang dilakukan untuk menyelesaikan klaim melalui penentuan persetujuan apakah memang terdapat *native title* atau tidak. Setelah semua dapat dilakukan dengan pencapaian persetujuan, barulah ada penetapan. Tetapi sangat memungkinkan sekali akan terjadi konflik yang

---

<sup>19</sup> Rafael Edy Bosko, "Reconsidering the Inalienability of Communal Ulayat Rights: Theoretical Overview," in *The 9th ALIN Expert Forum, Land Rights Law in Asian Countries*, 2014, Hlm. 14-29.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 6-9.

tidak bisa diselesaikan oleh Native Title Tribunal, sehingga sengketa tersebut menyebabkan proses di Native Title Tribunal tidak selesai. Jika terdapat kejadian seperti itu, kewenangan penetapan sepenuhnya diserahkan kepada pengadilan untuk memberi putusan penetapan. Dalam persidangan para pihak juga harus menghadirkan bukti yang sama dengan yang diberikan kepada Native Title Tribunal.<sup>21</sup>

Hal yang menarik dari Native Title Act adalah apabila terdapat hak penggembalaan atau *pastoral lease* dan semacamnya di wilayah *native title*, hal tersebut tidak semata-merta menghapus keberadaan *native title*. Diatur bahwa tanah obyek di wilayah yang sama dan terdapat beberapa hak tersebut, dapat dikerjakan dan diusahakan bersama-sama (misal antara orang Aborigin dengan pengusaha ternak) sejauh penggunaan tersebut tidak menimbulkan pertentangan satu sama lain. Dalam aturan tersebut, *native title* adalah sesuatu yang berisi kewenangan-kewenangan. Kewenangan tersebut dapat berupa menggunakannya untuk tanah pertanian, bahkan melakukan kegiatan untuk semacam ritual keagamaan. Dengan alasan tersebut terakhir itu saja, sebenarnya sudah dapat mengajukan klaim atas *native title* walaupun diatas tanah tersebut sudah terdapat hak lain seperti *pastoral lease* dan dikuasai pengusaha.<sup>22</sup>

Sebagai tambahan, karena di sub bab sebelumnya tentang pengakuan Hak Ulayat juga menyinggung konstitusi, dalam bab ini juga akan diuraikan apa yang terdapat dalam Preamble Native Title Act tersebut. Beberapa hal yang penting di dalamnya akan dideskripsikan yaitu bahwa subjek dari peraturan tersebut adalah *indigenous people* di Australia dan disebutkan secara jelas dan tegas, yaitu orang Aborigin dan *Torres Strait Islander*. Mereka diakui sebagai penduduk asli bahkan sebelum ada orang Eropa. Mereka disebut kurang beruntung karena

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Native Title Act 1993 Compilation No. 44, 2019.



dijauhkan dari apa yang seharusnya menjadi hak mereka yaitu *native title* dikarenakan adanya penjajah.<sup>23</sup>

Dalam Preamble tersebut, ditegaskan juga mengenai doktrin yang menyebutkan bahwa Australia adalah *terra nullius* (*land belonging to no-one*) ditolak secara tegas, serta menyatakan bahwa hukum Australia mengakui bentuk *native title* yang mencerminkan hak penduduk asli Australia, sesuai dengan hukum dan adat istiadat mereka, ke tanah tradisional mereka. Parlemen Australia bermaksud menjadikan ketentuan ini sebagai hukum khusus untuk penduduk asli Australia yaitu orang Aborigin dan *Torres Strait Islander*. Pemerintah ingin melindungi hak-hak seluruh warga negaranya, khususnya masyarakat adatnya, dengan mengakui standar internasional dalam perlindungan *universal human right and fundamental freedom* melalui:

- 1) *The ratification of the International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination and other standard-setting instruments such as the International Covenants on Economic, Social and Cultural Right and on Civil and Political Rights.*
- 2) *The acceptance of the Universal Declaration of Human Rights.*
- 3) *The enactment of legislation such as The Radical Discrimination Act 1975 and the Australian Human Rights Commission Act 1986.*<sup>24</sup>

### 3.3 Perbandingan Hukum Penetapan Hak Ulayat dan *Native Title*

Apabila mencermati pemaparan sebelumnya, tampak sekali terlihat perbedaan yang sangat mencolok dari kedua tipe rezim hukum penetapan hak komunal atas tanah baik di Indonesia dengan di Australia. Terdapat kecenderungan juga untuk mengatakan bahwa hukum di

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

Indonesia terkait penetapan eksistensi Hak Ulayat sangat tertinggal jauh apabila dibandingkan dengan Native Title Act yang merupakan rezim hukum yang memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak komunal *indigenous people* atas tanah dan perairan di Australia.

Di Australia, dengan satu rezim hukum yaitu Native Title Act tetapi kualitas peraturan tersebut memang dapat dikatakan memberikan perlindungan terhadap orang Aborigin dan penduduk asli. Perbandingan seperti ini menandakan belum ada kemantapan pengaturan penetapan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia. Bahkan bisa dikatakan juga peraturan-peraturan di Indonesia cenderung membingungkan.

Melihat ketentuan hukum di Indonesia banyak sekali bagian-bagian yang dapat dikatakan bermasalah apabila dilakukan metode perbandingan dengan Native Title Act. Permasalahan terdapat mulai dari pengaturan, pengertian Hak Ulayat, subjek dari Hak Ulayat tersebut, otoritas atau lembaga yang membidangi dalam hal penetapan eksistensi Hak Ulayat, serta ditambah lagi permasalahan-permasalahan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan baru seperti Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Dimulai dari permasalahan di bidang pengaturan atau rezim hukum, sebenarnya dicabutnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu tidak menyelesaikan masalah alih-alih ingin menyederhanakan terkait penetapan hak komunal. Dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 18 Tahun 2019 yang mencabut Peraturan Menteri lama tersebut, tidak disebutkan sama sekali terkait penetapan eksistensi hak komunal Masyarakat Hukum Adat atas Tanah. Sehingga, apabila ingin mencari ketentuan hukum terkait mekanisme penetapan, kembali merujuk kepada

Permendagri Nomor 54 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat.

Dalam Permendagri tersebut, mekanisme penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat tidak sedetail apa yang diatur dalam Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016. Hal tersebut memang dapat dipahami karena Permendagri tersebut tidak fokus dalam penetapan hak komunal atas tanah, tetapi mengatur terkait masyarakat adatnya. Jadi hal tersebut menambah luas wilayah abu-abu pengaturan mekanisme penetapan Hak Ulayat.

Apabila menyinggung mekanisme penetapan hak komunal atas tanah yang terdapat dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, dijelaskan dalam Pasal 5, Masyarakat Hukum Adat atau masyarakat dalam kawasan tertentu mengajukan permohonan kepada Bupati/Walikota atau Gubernur. Permohonan tersebut harus dilengkapi dengan riwayat Masyarakat Hukum Adat dan riwayat tanahnya, apabila pemohon Masyarakat Hukum Adat. Setelah menerima permohonan, Bupati/Walikota atau Gubernur membentuk IP4T untuk menentukan keberadaan Masyarakat Hukum Adat dan tanahnya. Tugas dari tim IP4T disebutkan dalam Pasal 7 Peraturan Menteri tersebut.

Setelah menerima berkas permohonan, tim IP4T melakukan identifikasi dan verifikasi identitas pemohon, riwayat tanah, jenis, penguasaan, pemanfaatan dan penggunaan tanah, serta melakukan pemeriksaan lapangan. Setelah itu, tim IP4T melakukan analisis data fisik dan yuridis. Kemudian dari hasil analisa, masih dibedakan lagi antara Masyarakat Hukum Adat dan tanahnya dan Masyarakat Hukum Adat yang tinggal di kawasan hutan. Untuk Masyarakat Hukum Adat yang berada di kawasan hutan, harus dilakukan pelepasan kawasan hutan dahulu sebelum IP4T melapor ke Bupati/Walikota atau Gubernur untuk meminta penetapan. Penetapan hak komunal diatur dalam Pasal 17. Sekarang Peraturan Menteri tersebut telah dicabut dan ketentuan dalam

peraturan menteri yang baru tidak mengatur secara detail entah apa alasannya.

Untuk masalah yang lain sebenarnya terdapat permasalahan dalam pengertian hak komunal dalam peraturan menteri lama yang telah dicabut. Dalam Peraturan menteri lama (10 tahun 2016), hak komunal dimaknai sebagai hak milik bersama atas tanah suatu Masyarakat Hukum Adat. artinya apabila merujuk pengertian tersebut di dalam Hak Ulayat itu hanya terkandung aspek privat saja karena frasa “hak milik” yang terdapat dalam pengertian tersebut. Dengan adanya frasa tersebut juga memungkinkan adanya penjualan tanah karena tanah tersebut berstatus hak milik. Hal tersebut sangatlah tidak masuk akal.

Kemudian terkait dengan otoritas atau lembaga yang bertugas dan memiliki fungsi dalam penetapan eksistensi hak komunal atas tanah, di Australia terdapat Native Title Tribunal yang dibentuk berdasarkan Native Title Act, dan memiliki fungsi beragam. Native Title Tribunal juga sangat memiliki signifikansi dalam penetapan *native title* bagi *indigenous people* di Australia karena tugas, fungsi dan wewenangnya juga disebutkan secara tegas. Di Indonesia, apabila merujuk Permendagri 54 Tahun 2014, bukan lembaga independen yang melakukannya tetapi penetapan dilakukan melalui keputusan kepala daerah dan untuk menjalankan prosedur penetapan, dibentuk Panitia Masyarakat Hukum Adat di tingkat kabupaten atau kota.

Jelas sekali perbedaan yang terlihat, bahkan dapat dikatakan perbandingan panitia tersebut dengan Native Title Tribunal sangat tidak sebanding. Meskipun demikian, terdapat sedikit persamaan yaitu digunakannya mekanisme pengadilan apabila masih terjadi permasalahan yang belum dapat diselesaikan dalam penetapan. Di Indonesia, apabila Masyarakat Hukum Adat merasa keberatan terhadap keputusan kepala daerah tersebut, maka dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Tetapi, kemampuan dan jangkauan dari Panitia

Masyarakat Hukum Adat ini sangat terbatas. Kenetralan panitia tersebut juga sangat mengkhawatirkan mengingat situasi dan arah politik hukum di Indonesia yang kurang berpihak kepada Masyarakat Hukum Adat.

Dilihat dari sudut pandang subjek dalam penetapan tersebut, di Australia disebutkan dengan jelas bahwa *native title* diberikan kepada *indigenous people* yaitu orang Aborigin dan penduduk pulau Torres Strait. Merujuk kepada putusan Mabo, bahwa kewenangan yang diberikan adalah *exclisive use, possession and ownership* dari pulau Mer.<sup>25</sup> Sedangkan apabila melihat konteks di Indonesia, terdapat perbedaan. Dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, terdapat frasa “hak milik” tetapi tidak diberikan kejelasan siapa pemilik dari hak tersebut, itulah yang membingungkan. Setelah Peraturan Menteri tersebut dicabut dan digantikan oleh Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019, pengertian tentang hak komunal berubah. Istilah yang dipakai dalam peraturan menteri yang baru ini menggunakan Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Disebutkan bahwa hak tersebut bersifat komunal untuk menguasai, mengelola dan/atau memanfaatkan, serta melestarikan wilayah adatnya sesuai hukum adat yang berlaku.

Pengertian tersebut berbeda dari yang terdapat dalam Peraturan Menteri lama (10 tahun 2016) dan frasa “hak milik” sudah tidak ada dan di dalam peraturan menteri yang baru ini juga tidak ada kewenangan untuk memiliki. Itulah yang menjadi perbedaan dengan *native title*. Tetapi, masih dirasakan terdapat sedikit kejanggalan dalam pengertian tersebut. Penjelasan tersebut adalah tentang Hak Ulayat, jadi yang digunakan dalam ketentuan tersebut adalah konsep tentang hak. Apabila konsep hak yang digunakan, seharusnya frasa “melestarikan” tidak dimasukkan dalam kewenangan karena melestarikan wilayah adat

---

<sup>25</sup> Ritter, *Contesting Native Title. Loc.cit*

merupakan bagian dari kewajiban. Jadi dimasukkannya “melestarikan wilayah adat” dalam pengertian tersebut kurang tepat.

Kemudian terkait dengan adanya penyertifikatan hak komunal atau Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, terdapat perbedaan juga. Perbedaan lebih mengarah kepada signifikansinya. Dalam hukum adat, sebenarnya sudah terdapat suatu prinsip bahwa tanah ulayat tidak dapat dialihkan secara permanen. Prinsip tersebut juga dikenal dengan *inalienability principle*.<sup>26</sup> Prinsip ini juga berlaku di Australia. Tetapi apabila melihat realitas di Indonesia, semakin lama semakin banyak orang cenderung mengarah kepada individualisasi. Apabila individualisasi ini semakin berkembang, khususnya dalam Masyarakat Hukum Adat, akan banyak terjadi pengkaplingan tanah dan dijadikan atas nama individu masing-masing. Apabila berbicara hak milik tersebut yang masih masuk dalam hak milik adat, dia masih tunduk pada kewenangan dari Hak Ulayat, tetapi permasalahannya adalah apabila tanah hak milik adat tersebut dikonversi menggunakan ketentuan konversi Undang-Undang Pokok Agraria, maka hak milik tersebut menjadi hak milik dibawah rezim UUPA dan bukan lagi dibawah yurisdiksi Hak Ulayat.

Penyertifikatan memang dilakukan untuk tujuan terciptanya kepastian hukum tetapi signifikansinya di Indonesia tidak terlalu jelas karena peraturan hukumnya pun masih membingungkan juga, ditambah lagi permasalahan di tataran implementasi. Jika melihat konteks Australia, kepastian hukum diberikan dengan langsung membentuk hukum khusus untuk orang Aborigin dan penduduk pulau Torres Strait melalui Native Title Act. Signifikansi peraturan tersebut juga sudah sangat jelas. Itulah salah satu perbedaan yang ada.

---

<sup>26</sup> PBC, “Native Title, Rights and Interests,” accessed October 20, 2021, <https://nativetitle.org.au/learn/native-title-and-pbcs/native-title-rights-and-interests>. akses 20 Oktober 2021

Menyinggung terkait hukum agraria, khususnya Hak Ulayat, memang diakui bahwa hukum agraria tidak dapat mengisolasi diri dari perkembangan global dengan modernitasnya serta fokus tujuan yang ingin dicapai adalah pembangunan ekonomi nasional. Untuk itu, diperlukan usaha untuk mengharmonisasikan kepentingan perlindungan Hak Ulayat dengan kepentingan pembangunan ekonomi. Agar tidak menimbulkan kesan bahwa hal ulayat ini mengada-ada atau di adakan, perlu dilakukan pemetaan secara serius masih ada atau sudah tidak adanya Hak Ulayat. Mewujudkan politik hukum agraria yang responsif merupakan sebuah kewajiban agar konflik-konflik pertanahan dapat diminimalisir.<sup>27</sup> Negara wajib memberikan perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat beserta Hak Ulayatnya karena hal tersebut merupakan amanat Pasal 33 ayat (3) dan pasal-pasal lain yang menyangkut hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>28</sup>

Sebagai tambahan, apabila mencermati aspek historis politik hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia, terlihat bahwa Masyarakat Hukum Adat lebih sering berada pada posisi yang kurang menguntungkan. Hal tersebut tampak sejak masa penjajahan Belanda. Hal tersebut dibuktikan dengan adanya pernyataan domein atau *domeinverklaring*. Pernyataan domein tersebut melahirkan ketidakadilan bagi masyarakat pribumi pada masa itu. Bahkan, menurut van Vollenhoven, pada masa itu salah satu ketidakadilan terberat dialami masyarakat akibat pernyataan domein.<sup>29</sup>

Setelah Indonesia merdeka, kasus-kasus pelanggaran hak yang dialami oleh Masyarakat Hukum Adat masih sering terjadi. Ketentuan-ketentuan dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>27</sup> Darwin Ginting, "Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 42, no. 1 (2012). Hlm. 48

<sup>28</sup> Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013). Hlm. 263

<sup>29</sup> Cornelis van Vollenhoven, *Orang Indonesia Dan Tanahnya*, trans. Soewargono (Yogyakarta: INSISTPress, 2020), Hlm. xxxii.

berisi pengakuan eksistensi Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya cenderung seperti *dead letters*. Konflik yang dialami oleh Masyarakat Hukum Adat juga sebagian besar berakhir dengan kekecewaan di pihak Masyarakat Hukum Adat tersebut. Konflik-konflik tersebut umumnya muncul beriringan dengan adanya aktivitas pembangunan yang dilakukan di wilayah pedalaman, sehingga sangat mungkin melibatkan komunitas-komunitas adat.<sup>30</sup>

Berdasarkan Catatan Akhir Tahun 2020 AMAN, agenda pengakuan Masyarakat Hukum Adat beserta Wilayah Adat pada tahun 2020 tidak menunjukkan hasil adanya peningkatan kualitas. Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat juga mencerminkan langkah muncur karena tidak mempunyai spirit *problem solving* terhadap permasalahan yang menimpa Masyarakat Hukum Adat. Menurut AMAN, langkah pemerintah mengesahkan Undang-Undang Cipta Kerja yang dianggap mengandung bahaya terhadap Masyarakat Hukum Adat merupakan hal yang tak semestinya, karena mengesahkan RUU Masyarakat Adat seharusnya lebih penting.<sup>31</sup>

Terdapat contoh lain yaitu realitas yang menimpa warga Dayak Modang lai Kalimantan yang berusaha mencari keadilan dan melakukan penolakan terhadap salah satu perusahaan yang menyebabkan kerusakan pada tanah adat mereka malah mendapatkan intimidasi dari berbagai pihak.<sup>32</sup> Ketidakpastian penetapan eksistensi Hak Ulayat sangat berpengaruh terhadap terciptanya konflik ini. Salah satu penyebab lain dari adanya konflik-konflik serupa yang sering terjadi adalah adanya

---

<sup>30</sup> van Vollenhoven, *Orang Indonesia Dan Tanahnya*. *Ibid.* Hlm. 142.

<sup>31</sup> AMAN, "Catatan Akhir Tahun 2020 Aliansi Masyarakat Adat Nusantara Resiliensi Masyarakat Adat Di Tengah Pandemi Covid-19: Agresi Pembangunan Dan Krisis Hak Asasi Manusia (HAM)," 2020, Hlm. 2.

<sup>32</sup> Kompas.com, "13 Tahun Perjuangan Warga Dayak Modang Lai Kalimantan Cari Keadilan, Tanah Adat Rusak Karena Konflik Sawit," 2021, <https://regional.kompas.com/read/2021/03/09/085800978/13-tahun-perjuangan-warga-dayak-modang-lai-kalimantan-cari-keadilan-tanah?page=all>. Akses 27 Desember 2021



kesenjangan antara hukum negara dengan hukum adat.<sup>33</sup> Apabila kesenjangan tersebut tidak segera didamaikan, maka hukum negara akan menjadi sulit diterapkan atau bahkan memberikan solusi dalam meminimalisasi terjadinya konflik-konflik tenurial.

Sebagai refleksi, apabila melihat beberapa ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020, dimungkinkan di atas Hak Ulayat dapat diberikan Hak Pengelolaan. Hak Pengelolaan tersebut diberikan kepada Masyarakat Hukum Adat. Setelah Masyarakat Hukum Adat memegang Hak Pengelolaan tersebut beserta sertifikatnya, Masyarakat Hukum Adat dapat mengalihkan atau memberikan tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga dengan Hak Guna Bangunan, Hak pakai, dan Hak Guna Usaha. Yang menjadi pertanyaan adalah kenapa bisa muncul lebih dahulu aturan tentang Hak Pengelolaan di atas tanah ulayat, padahal tanah ulayat juga harus ditetapkan terlebih dahulu dan di sisi lain, mekanisme hukum yang ada terkait penetapan eksistensi Hak Ulayat dapat dikatakan masih belum ada kemantapan. Tanah ulayat yang sudah ditetapkan dengan peraturan daerah juga masih sangat sedikit. Kalau belum ada penetapan, bagaimana bisa diberikan Hak Pengelolaan secara formal. Kenapa tidak fokus dulu saja melakukan penetapan eksistensi Hak Ulayat yang belum tersentuh. Tetapi mau bagaimanapun itulah yang menjadi realitas.

Dalam penelitian ini, memang terdapat kecenderungan untuk mendorong segera dilakukannya perbaikan hukum terkait mekanisme penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia. Kajian perbandingan dalam penelitian ini juga telah memaparkan keunggulan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia dibandingkan dengan mekanisme hukum penetapan Hak Ulayat. Tetapi dengan adanya kajian perbandingan tersebut, penelitian ini tidak bermaksud merekomendasikan

---

<sup>33</sup> Erika, "Konflik Pembebasan Lahan Di Wilayah Tanah Adat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konsensi Pertambangan Mineral Dan Batubara," *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 4, no. 2 (2018). Hlm. 6

“asal jiplak” dalam melakukan perbaikan hukum. Keunggulan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia dapat dikaji lebih lanjut secara cermat dan disesuaikan dengan konteks Indonesia dalam melakukan perbaikan hukum agar hukum yang tercipta tetap kompatibel dengan Masyarakat Hukum Adat.

#### 4. Kesimpulan

Kesimpulan dalam penelitian ini menunjukkan bahwa terdapat persamaan dan perbedaan dalam mekanisme hukum penetapan Hak Ulayat di Indonesia dengan penetapan *native title* di Australia. Persamaan hanya terdapat pada aspek dimungkinkannya penggunaan mekanisme pengadilan ketika terdapat permasalahan yang belum dapat terselesaikan dalam proses penetapan. Perbedaan kedua rezim tersebut terdapat pada beberapa aspek yaitu terkait pengaturan ketentuan hukum terkait penetapan, subjek hak, otoritas atau kelembagaan dan fungsinya, serta signifikansi peraturan hukumnya.

Terkait dengan mekanisme hukum penetapan hak, Native Title Act mempunyai ketentuan hukum yang lebih jelas dan juga bersifat aplikatif. Dalam peraturan tersebut juga diberikan wewenang secara tegas kepada Native Title Tribunal untuk membidangi penetapan *native title* di Australia. Subjek dari *native title* juga disebutkan secara tegas yaitu Orang Aborigin dan Penduduk Pulau Torres Strait. Penyebutan secara tegas subjek dari hak tersebut akan mengurangi adanya ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum terkait penetapan *native title*. Kejelasan pengaturan hukum serta keseriusan politik hukum tersebut lah yang belum dapat ditemui di Indonesia. Pasca diberlakukannya UU Cipta Kerja juga masih dirasakan lemahnya politik hukum untuk melindungi hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Permasalahan tersebut harus segera diatasi mengingat politik hukum di Indonesia yang kurang mendukung Masyarakat Hukum Adat. Jika tidak diperhatikan, kesejahteraan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia tidak akan

terwujud. Perlindungan Hak Ulayat mereka juga akan terganggu. Terdapat beberapa pelajaran yang dapat diambil oleh Indonesia terkait bagaimana seharusnya perbaikan hukum dalam hal penetapan eksistensi Hak Ulayat dari apa yang ada di Australia. Perbaikan dapat dilakukan dengan mempertegas lembaga atau instansi yang berwenang dalam melakukan penetapan eksistensi Hak Ulayat, memperjelas mekanisme penetapannya, serta memperjelas siapa subjeknya. Hal yang tak kalah penting adalah penguatan politik hukum perlindungan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-haknya agar peraturan yang telah terbentuk dapat terlaksana dengan efektif dan terjamin keberhasilannya.

## DAFTAR PUSTAKA

### 1. Buku

- AMAN. "Catatan Akhir Tahun 2020 Aliansi Masyarakat Adat Nusantara Resiliensi Masyarakat Adat Di Tengah Pandemi Covid-19: Agresi Pembangunan Dan Krisis Hak Asasi Manusia (HAM)," 2020.
- Bosko, Rafael Edy. "Reconsidering the Inalienability of Communal Ulayat Rights: Theoretical Overview." In *The 9th ALIN Expert Forum, Land Rights Law in Asian Countries*, 2014.
- Fajar, Mukti, and Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- "General Principles Of Native Title." Accessed December 3, 2021. [https://www.mabonativetitle.com/nt\\_02.shtml](https://www.mabonativetitle.com/nt_02.shtml).
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, Dan Pelaksanaannya, Jilid I*. Jakarta: Universitas Trisakti, 2013.
- Kompas.com. "13 Tahun Perjuangan Warga Dayak Modang Lai Kalimantan Cari Keadilan, Tanah Adat Rusak Karena Konflik Sawit," 2021. <https://regional.kompas.com/read/2021/03/09/085800978/13-tahun-perjuangan-warga-dayak-modang-lai-kalimantan-cari-keadilan-tanah?page=all>.
- Laturette, Adonia Ivonne. "Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat Pada Kawasan Hutan." *SASI* 27, no. 1 (2021).
- Lukito, Ratno. *Perbandingan Hukum Perdebatan Teori Dan Metode*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016.
- PBC. "Native Title, Rights and Interests." Accessed October 20, 2021. <https://nativetitle.org.au/learn/native-title-and-pbcs/native-title-rights-and-interests>.

- Ritter, David. *Contesting Native Title. Contesting Native Title: From Controversy to Consensus in the Struggle over Indigenous Land Rights*. Crows Nest NSW: Allen & Unwin, 2009.
- Samuel, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*. Oxford: Hart Publishing, 2014.
- Santoso, Urip. *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Sodiki, Achmad. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.
- Sudiyat, Iman. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2012.
- Vollenhoven, Cornelis van. *Orang Indonesia Dan Tanahnya*. Translated by Soewargono. Yogyakarta: INSISTPress, 2020.

## 2. Literatur Jurnal Ilmiah

- Erika. "Konflik Pembebasan Lahan Di Wilayah Tanah Adat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konsensi Pertambangan Mineral Dan Batubara." *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 4, no. 2 (2018).
- Gayo, Ahyar Ari. "Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Adat (Studi Kasus Di Provinsi Aceh Khususnya Kabupaten Bener Meriah)." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, no. 3 (2018).
- Ginting, Darwin. "Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 42, no. 1 (2012).
- Rahmadi, Arif. "Urgensi Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terkait Kebijakan Pelayanan Pertanahan Di Papua." *Jurnal Tunas Agraria* 5, no. 1 (2022).

### **3. Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Native Title Act 1993 Compilation No. 44, 2019.

Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat.

Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu..

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945