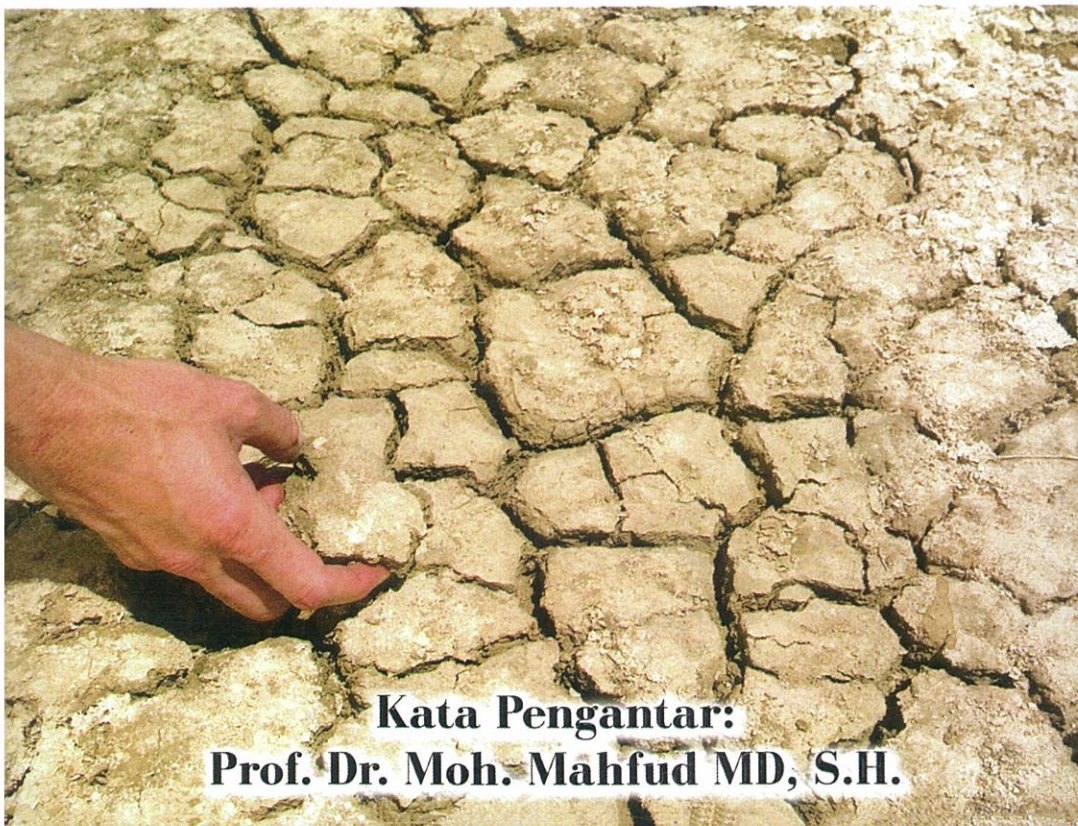


Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.

POLITIK HUKUM AGRARIA



**Kata Pengantar:
Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.**

POLITIK HUKUM AGRARIA

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) sebagai karya revolusioner bangsa Indonesia membawa konsep yang ideal, seperti menonjolkan sifat anti penjajahan dan penindasan, populis, menampilkan identitas asli bangsa dalam hukum adat, jiwa persatuan dan kesatuan, hak menguasai negara yang kesemuanya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.

Buku karya Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H. berjudul "Politik Hukum Agraria" ini berisi pasang surut politik agraria di Indonesia. Penulis meninjau masalah dan sengketa agraria tidak hanya yuridis-normatif, tetapi banyak menitik hal-hal yang sifatnya filosofis, sosiologis dan teoritis, sehingga penyelesaian persoalan agrarian yang ditawarkan tidak menjauh dari keadilan masyarakat. Tidak hanya solusi perubahan peraturan, penulis banyak memberikan rambu-rambu pelaksana undang-undang (termasuk hakim) agar tidak keluar dari konstitusi dan amanat Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Penulis juga menunjukkan implementasi UUPA yang penuh tarik menarik, pembangunan politik ekonomi yang berubah-ubah dan hukum adat yang terpinggirkan di tengah berbagai kepentingan ekonomi global. Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang penting dikemukakan di buku ini dalam menegakkan hak-hak konstitusional warga negara, termasuk hak-hak masyarakat hukum adat, dan bagaimana MK memaknai "hak menguasai negara" dalam berbagai pengujian konstitusionalitas undang-undang terkait sumber-sumber agraria dan hak masyarakat hukum adat.

POLITIK HUKUM AGRARIA

Prof. Dr. Achmad Sodiki, SH.

KONSTITUSI
press
Khazanah peradaban hukum & konstitusi

POLITIK HUKUM AGRARIA

Hak cipta dilindungi oleh Undang-Undang
All Rights Reserved

Hak Cipta Achmad Sodiki
Cetakan Pertama, Juni 2013

Editor: Miftakhul Huda, Nur Rosihin Ana
dan M. Mahrus Ali
Desain Sampul: Hermanto
Setting dan Layout: Rudi
Foto Sampul: www.wahyuaskari.file.wordpress.com

Diterbitkan oleh Konstitusi Press (Konpress)

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
PO. BOX 999 JKT 10000
Telp. (021) 2352 9000 ext. 18296

Achmad Sodiki
Politik Hukum Agraria
Cet. 1 – Jakarta: Konstitusi Press, Juni 2013
xxxiv + 310 hlm; 14 × 21.5 cm
ISBN: 978-602-79950-2-4

kualitas lingkungan, ketimpangan struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik. Selain itu berbagai peraturan terkait pengelolaan sumber daya agraria/ sumber daya alam yang saling tumpang tindih dan bertentangan. MPR memberikan prinsip dan arah kebijakan pembaruan yang menjadi landasan dalam pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang saat ini masih berlaku.

Buku karya Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H. berjudul "Politik Hukum Agraria" semula diterbitkan oleh *Mahkota Kata Yogyakarta* yang berisi gagasan yang tersebar dalam berbagai forum ilmiah mengenai pasang surut politik agraria di Indonesia. Pada penerbitan ulang ini terdapat penambahan bab terkait perkembangan politik hukum agraria terutama terkait isu-isu yang diputus di MK. Tidak terbatas hukum agraria dan hak-hak masyarakat atas sumber-sumber agraria yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, penulis buku atas konflik agraria dan potensi konflik yang akan timbul, memberikan pemecahan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat secara adil dan transparan. Tidak hanya solusi legislasi dan kebijakan ditawarkan, penulis banyak memberikan pandangan yang menarik kepada hal-hal yang sifatnya filosofis, sosiologis dan

Dari Penerbit

Lahirnya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disahkan pada 24 September 1960 atau terkenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) merupakan kebijakan yang revolusioner yang mengakhiri produk hukum kolonial mengenai agraria. UUPA yang mengalami proses pembahasan panjang sebelumnya telah merombak hukum agraria masa kolonial yang bercorak eksploitatif, dualistik dan feodalistik.

UUPA membawa prinsip-prinsip tiada penggolongan penduduk sebagaimana menurut politik hukum kolonial, memberikan tempat semestinya kepada hukum adat, menghapus asas *domein* dengan “hak menguasai negara”, fungsi sosial hak atas tanah, dan memuat dasar-dasar *land reform* (distribusi kepemilikan tanah untuk pemerataan) dan *onteigening* (pencabutan hak) yang semuanya dalam rangka sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Perubahan UUD 1945 sebagai mandat reformasi 1998 diikuti dirumuskan Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, 9 November 2001, yang didasari pengelolaan sumber daya agraria/ sumber daya alam selama ini menimbulkan penurunan

teoritis, sehingga penyelesaian tidak menjauh dari keadilan masyarakat.

Berbagai hal dikemukakan, misalkan kegamangan penyelesaian sengketa perkebunan manakala memilih antara menegakkan hukum secara tegas atau mengikuti kemauan masyarakat yang itu berarti penyimpangan hukum. Hal ini terjadi karena masalah agraria masa lalu yang tidak kunjung selesai, sehingga rakyat berani menuntut keadilan, namun disisi lain aturan menuntut kepastian hukum. Hal penting dalam buku ini adalah uraian mendalam kebijakan UUPA sebagai karya revolusioner bangsa Indonesia dengan gagasan yang ideal, misalkan sifatnya anti penjajahan dan penindasan, populis, menampilkan identitas asli bangsa Indonesia dalam hukum adat, jiwa persatuan dan kesatuan, hak menguasai negara dan sifat lain yang menguntungkan keadilan bagi petani. Tidak hanya ide dasar UUPA yang ideal, Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang ini banyak menunjukkan implementasi UUPA yang penuh tarik menarik dengan aturan lain dan dinamika pembangunan politik ekonomi yang berubah-ubah dan hukum adat yang terpinggirkan di tengah arus global. Banyak hal dikemukakan, termasuk beberapa putusan MK yang penting dalam menegakkan hak-hak konstitusional warga negara, termasuk hak-hak masyarakat hukum adat dan bagaimana pemaknaan

“hak menguasai negara” dalam berbagai pengujian konstitusionalitas undang-undang.

Atas terbitnya buku ini kami ucapkan terima kasih kepada Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H. yang memercayakan kami untuk menerbitkan karyanya. Selain itu terima kasih kami sampaikan kepada Ketua MK Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, para hakim konstitusi, Sekretaris Jenderal MK Janedjri M. Gaffar, Panitera MK Kasianur Sidauruk dan jajaran pejabat MK yang memberikan dukungan penerbitan karya-karya bermutu. Kepada pengurus Koperasi Konstitusi tidak lupa kami sampaikan terima kasih atas dukungannya selama ini dan kepada Miftakhul Huda, Nur Rosihin Ana dan M. Mahrus Ali yang mengedit naskah, Herman To yang mendesain cover dan Rudi yang melayout naskah kami sampaikan terima kasih atas kerja kerasnya.

Akhirnya semoga buku ini bermanfaat bagi masyarakat luas.

Desember 2012

Penerbit Konpress

Kata Pengantar

Kompleksitas dalam Politik Hukum Agraria

Moh. Mahfud MD

Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Pada tanggal 25 Juni tahun 1993 saya mempertahankan disertasi doktor di Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada dengan judul, *"Politik Hukum di Indonesia, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Karakter Produk Hukum di Indonesia"*. Tesis yang dilahirkan dari disertasi saya itu adalah bahwa karakter produk hukum di satu tempat atau waktu dipengaruhi oleh konfigurasi politik yang melatarbelakanginya. Pada saat konfigurasi politik tampil demokratis maka karakter produk hukum cenderung responsif atau populistik, tetapi pada saat konfigurasi politik tampil otoriter maka produk hukumnya konservatif atau ortodoks. Konfigurasi politik yang demokratis ditandai oleh dominannya Parlemen atau lembaga perwakilan rakyat untuk menentukan haluan dan kebijakan negara, netralitas lembaga eksekutif dalam pembuatan dan pelaksanaan kebijakan negara, dan kehidupan pers yang bebas. Sebaliknya konfigurasi

politik yang otoriter ditandai oleh lemahnya lembaga perwakilan rakyat atau parlemen di hadapan lembaga eksekutif dalam penentuan haluan atau kebijakan negara, intervensionisnya lembaga eksekutif, dan terbelenggunya pers oleh penguasa.

Ada pun produk hukum yang responsif adalah produk hukum yang pembentukan atau pembuatannya dilakukan secara partisipatif dalam arti melibatkan masyarakat secara terbuka, muatannya bersifat aspiratif dalam arti menggambarkan kehendak umum masyarakat, dan cakupannya bersifat limitatif dalam arti tak bisa ditafsirkan sembarangan secara sepihak melalui peraturan turunan oleh pemerintah. Sebaliknya produk hukum yang konservatif atau ortodoks adalah produk hukum yang pembentukannya didominasi oleh lembaga negara, isinya bersifat positivistic-instrumentalistik dalam arti lebih mencerminkan kehendak sepihak penguasa, dan cakupannya bersifat open ended interpretatif dalam arti bisa dengan mudah ditafsirkan secara sepihak oleh penguasa melalui pembuatan peraturan pelaksanaan berdasar kehendak pemerintah sendiri.

Pada saat itu saya mengambil contoh tiga jenis produk hukum yang dilacak melalui persandingan antara perubahan konfigurasi politik dan perubahan karakter produk hukum sejak awal kemerdekaan tahun 1945 dengan penggalan waktu berdasar rezim sistem politik yaitu era demokrasi liberal, era Orde Lama dan era

Orde Baru. Ketiga produk hukum yang dijadikan sampel kasus itu adalah produk hukum di bidang pemilihan umum, produk hukum di bidang pemerintahan daerah, dan produk hukum dalam bidang agraria. Adalah menarik, hukum di bidang pemilu dan pemerintahan daerah hampir sepenuhnya mengikuti tesis bahwa pada saat konfigurasi politik demokratis lahir produk hukum pemilu dan pemda yang responsif sedangkan pada saat konfigurasi politik otoriter lahir produk hukum pemilu dan pemda yang ortodoks, sementara produk hukum agraria tak sepenuhnya mengikuti bunyi tesis itu.

Hukum agraria, tepatnya UU No. 5 Tahun 1960 yang kemudian dikenal sebagai UUPA, ternyata berkarakter responsif meskipun lahir pada saat konfigurasi politik berjalan sangat otoriter. Seperti diketahui pada tahun 1960 itu, tahun lahirnya UU Pokok Agraria (UUPA) merupakan bagian dari periode Orde Lama dengan sistem politik demokrasi terpimpin yang berkonfigurasi otoriter. Menurut tesis yang saya bangun semestinya hukum-hukum yang lahir pada saat itu merupakan hukum-hukum yang ortodoks karena dilatarbelakangi oleh konfigurasi politik yang otoriter, tetapi ternyata UUPA yang lahir di tengah-tengah rezim otoriter itu hadir sebagai hukum yang sangat responsif sehingga dielu-elukan sebagai karya agung bangsa Indonesia.

Bagaimana menjelaskan penyimpangan dari tesis tersebut? Setelah saya pelajari ternyata ada beberapa *intervening variable* di antara *dependent variable* (konfigurasi politik) dan *dependent variable* (karakter produk hukum). Ada tiga hal yang menyebabkan UUPA itu lahir sebagai hukum responsif meskipun dikeluarkan pada saat konfigurasi politik sedang sangat otoriter. *Pertama*, UUPA itu sudah dibahas oleh Panitia yang dibentuk oleh Pemerintah sejak tahun 1948 sehingga semangatnya adalah semangat responsif, melawan watak kolonialisme dan semangat tersebut berkelanjutan. Pengesahannya pada tahun 1960 hanyalah melanjutkan dari ide antikolonial di bidang pertanahan yang sudah lama bergelora di hati masyarakat Indonesia. *Kedua*, substansi UUPA itu berisi pembalikan hukum pertanahan dari situasi negara kolonial ke keadaan negara nasional sehingga rezim apa pun yang tampil pada saat UUPA diundangkan, apakah rezim demokratis ataukah rezim otoriter, pastilah mendukung hukum yang responsif. *Ketiga*, secara substantif cakupan UUPA itu bukan hanya berisi hukum publik (HTN dan HAN) tetapi banyak berisi masalah-masalah keperdataan. Derajat sensitivitas pengaruh perubahan konfigurasi politik terhadap karakter produk hukum memang ditentukan oleh kedekatannya dengan masalah *gezagverhouding* atau hubungan kekuasaan. Semakin kental materi hukum dengan soal hubungan kekuasaan (hukum publik)

semakin kental pula kebenaran hubungan antara dua variabel tersebut.

Itulah sebabnya pengaruh konfigurasi politik terhadap karakter produk hukum menjadi lebih tampak pada hukum-hukum publik yang terkait dengan *gezagverhouding* seperti hukum pemilu, hukum kepartaian, hukum otonomi daerah, hukum subversi, hukum perlindungan HAM, dan sebagainya. Dalam hukum-hukum tersebut maka menjadi tampak jelas bahwa jika konfigurasi politik tampil secara demokratis maka produk hukumnya akan responsif, sebaliknya pada saat konfigurasi politik tampil otoriter maka produk hukumnya akan ortodoks.

Pada titik inilah terjadi pertemuan antara apa yang ditulis oleh Prof. Dr. Achmad Sodiki di dalam buku ini dengan hasil studi saya atas hukum agraria. Di dalam buku yang berjudul *Politik Hukum Agraria* ini Achmad Sodiki mengemukakan bahwa UUPA merupakan karya revolusioner bangsa Indonesia yang membawa konsep ideal tentang pengaturan hukum agraria yang harus anti penjajahan dan anti penindasan, harus menampilkan identitas asli bangsa dalam hukum adat, harus menguatkan jiwa persatuan dan kesatuan serta adanya penegasan tentang hak menguasai negara yang kesemuanya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.

Saya ingin menggarisbawahi pandangan Achmad Sodiki ini dengan lebih menegaskan bahwa pengaturan keagrariaan kita di dalam UUPA sudah sesuai dengan dasar ideologi negara dan jiwa bangsa kita, Pancasila, yang berwatak prismatic. Prismatic, sebagaimana dikemukakan oleh Fred Riggs, merupakan konsep pengintegrasian yang memadukan dua pandangan yang berbeda secara ekstrem dengan mengambil unsur-unsurnya yang baik. Dalam konteks ini hukum agraria kita telah memadukan secara baik konsep hubungan antara tanah dengan manusia yang sejalan dengan konsep prismatic yakni memadukan unsur-unsur yang baik antara paham individualisme dan paham komunalisme. Paham individualisme berpandangan bahwa setiap orang berdasar kemampuannya sendiri boleh memiliki tanah tanpa bisa dibatasi, sedangkan paham komunalisme yang berpaham kesederajatan kedudukan manusia melarang adanya kepemilikan tanah oleh manusia secara perseorangan. UUPA mempertemukan keduanya, yakni, menyatakan bahwa setiap warga negara boleh memiliki hak atas tanah tetapi hak itu dibatasi luasannya maupun penegasan fungsinya demi kepentingan masyarakat sebagai satu kesatuan. Dikatakan di dalam UUPA bahwa hak milik atas tanah mempunyai fungsi sosial dan hak milik atas tanah oleh perseorangan dibatasi luasannya agar fungsi sosial hak milik atas tanah itu hidup. Untuk

mengamankan prinsip fungsi sosial dan pembatasan secara wajar dalam bingkai prisma itu maka negara mempunyai hak “menguasai” yang berisikan hak untuk mengatur peruntukan yang mencakup pemberian hak maupun pencabutannya serta larangan-larangan tertentu dalam pemanfaatan tanah.

Saat menulis disertasi pada tahun 1993 saya pernah bertemu dengan Prof. Iman Sutikno, salah seorang sekretaris Panitia Agraria yang ikut membidani UUPA, dan bertanya tentang posisi UUPA itu dalam kaitan dengan hubungan antara tanah dan manusia. Sutikno mengatakan bahwa UUPA itu semula mendapat kritik dari dua kubu yang ekstrem. Kubu yang pertama menuduh UUPA ini berpaham individualisme-liberal dan bertentangan dengan Pancasila karena membolehkan pemilikan tanah meskipun dengan pembatasan-pembatasan, sedangkan kubu yang lain menuding UUPA adalah berwatak komunistik karena meskipun membolehkan pemilikan atas tanah oleh perseorangan tetapi memberikan batasan yang melanggar hak-hak perseorangan.

Bagi saya sendiri pengaturan yang seperti ini bukanlah pengaturan yang individualistik maupun komunistik melainkan pengaturan yang bersifat prisma sesuai dengan jiwa Pancasila. Konsep prisma adalah konsep yang mempertemukan sisi baik individualisme (menghargai hak dan kebebasan perseorangan) dan sisi

baik komunalisme (menghormati kesamaan martabat manusia). Jadi memang benar bahwa UUPA itu merupakan karya revolusioner bangsa Indonesia bukan hanya karena menghilangkan watak kolonial tetapi sekaligus memunculkan salah satu substansi Pancasila tentang prisma mengenai hubungan antara negara dan masyarakat. Tetapi ternyata dalam perjalanannya yang panjang UUPA itu selalu menimbulkan persoalan karena tidak pernah bisa dilaksanakan dengan mendekati yang diidealkan.

Buku karya Achmad Sodiki ini menjelaskan filosofi, asas-asas, dan politik hukum agraria yang mengalir dari Pancasila dan UUD 1945 dengan baik, namun buku ini sekaligus memaparkan fakta-fakta yang mengkhawatirkan tentang implementasi UUPA dalam praktik sehari-hari sebagai implementasi politik hukumnya. Satu hal yang agak mengkhawatirkan, misalnya, adalah adanya gejala dimana rakyat tidak mau patuh pada pemerintah dan sering membuat hukumnya sendiri dalam arti tidak taat pada hukum. Namun hal itu disebabkan oleh sikap pemerintah yang dalam banyak kasus bersikap ambigu, tidak tegas, menciptakan gap antara legalitas dan legitimasi, bahkan korup sehingga banyak rakyat yang menentukan sikap dan memainkan hukumnya sendiri. Dalam kaitan ini relevan dikutip apa yang ditanyakan Achmad Sodiki pada awal Bab VII buku ini, “apakah penyelesaiannya dengan menerapkan hukum yang ada (penegakan hukum) ataukah mengikuti

kemauan rakyat yang berarti penyimpangan. Pertanyaan dan pernyataan ini menggambarkan adanya kompleksitas problem dalam politik hukum agraria.

Saya sendiri mencatat bahwa apa yang dikatakan oleh Achmad Sodiki adalah benar adanya. Itulah masalah kita. Bahkan dari kekhawatiran Achmad Sodiki yang ditulis di dalam bukunya ini saya mencatat berbagai kompleksitas dalam politik hukum agraria yang menyebabkan sulitnya mengimplementasikan politik hukum agraria tersebut, yaitu:

Pertama, adanya konflik antar peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun secara horizontal. Kita mencatat adanya konflik antar UU berbagai sektor yang tercakup dalam “konsep agraria” misalnya bidang kehutanan, bidang sumber daya air, bidang pertambangan, dan sebagainya. Ada juga Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, bahkan Peraturan Daerah dalam berbagai sektor yang tidak sejalan dengan UUPA. Salah satu inti dari gagasan reformasi hukum agraria adalah pentingnya satu UU payung yang bersifat nasional.

Kedua, lambannya pembuatan peraturan pelaksanaan untuk mengatur secara lebih operasional dan teknis hal-hal pentiang yang sudah digariskan di dalam UUPA. Kelambanan pembuatan peraturan pelaksanaan bisa menyebabkan dibuatnya kebijakan di tingkat lapangan karena keputusan harus segera diambil sedangkan

peraturan pelaksanaannya belum ada. Kebijakan yang seperti itu tentu potensial menimbulkan problem seperti terjadinya inkonsistensi kebijakan antar satu institusi dan isntitusi lain atau antar pejabat lama dan pejabat baru.

Ketiga, perkembangan dinamika politik nasional maupun internasional tak jarang menimbulkan tuntutan dilakukannya pilihan-pilihan penerapan politik hukum yang adakalnya bersifat dilematis. Upaya memanfaatkan kekayaan alam untuk sebesar-besarnya kemamuran rakyat, misalnya, harus berhadapan dengan dilema antara penyerahan pengelolaan sumber daya alam kepada rakyat yang tanpa skill atau modal dan penyerahan pengelolaan kepada pihak asing yang punya modal dan skill dalam kurun waktu yang agak panjang.

Buku karya Achmad Sodiki ini sangat penting kehadirannya di tengah-tengah masyarakat karena secara faktual masalah politik hukum agraria telah menjadi problem yang berlangsung lama bahkan problemnya terus beranak pinak. Buku ini dapat mengingatkan kita bahwa ada problem-problem mendasar yang harus diselesaikan demi masa depan Indonesia yang lebih baik, yakni, masa depan yang sesuai dengan cita-cita bernegara kita dengan dasar ideologi negara Pancasila dan UUD 1945. Achmad Sodiki mempunyai kapasitas yang tidak diragukan untuk *menjlentrehkan* masalah ini karena dia adalah akademisi dan praktisi dalam bidang

ini. Sebagai akademisi, keahlian Achmad Sodiki adalah bidang hukum agraria yang telah ditekuninya dalam waktu yang sangat panjang melalui pengabdianya di berbagai perguruan tinggi. Sebagai praktisi, Achmad Sodiki adalah hakim konstitusi yang dalam lima tahun terakhir ini banyak membedah kasus-kasus konkret di bidang keagrariaan yang menjadi perkara di Mahkamah Konstitusi.

Dalam kapasitas sebagai akademisi dan praktisi itulah Achmad Sodiki telah membedah, mendiagnosa, dan menawarkan terapi tentang kompleksitas politik hukum agraria melalui karyanya yang enak dibaca dan mudah dicerna ini. Oleh karena itu, tanpa ragu sedikit pun, karena yakin akan manfaat kehadirannya maka saya turut mengantarkan kehadiran buku ini ke tengah-tengah masyarakat.

Jakarta, 17 Maret 2013

Pengantar Penulis

Pelbagai masalah pertanahan kongkret yang selama ini belum mendapatkan pemecahan dan penyelesaian berbagai ketentuan yuridisnya, maka itu dalam rangka reformasi agraria kedepan harus menjadi prioritas utama untuk diatasi. Agar pemecahan masalah tertangani dengan baik harus ada tanggung jawab yuridisnya, sekalipun ada kemungkinan ketentuan yuridis tersebut perlu dilakukan penafsiran baru karena tidak sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat, demikian pula rujukan pada pendapat para ahli-ahli yang justru harus dipertanyakan keabsahannya secara sosial.

Dari sudut filosofis UUPA sesungguhnya merupakan jawaban atas ketidakadilan atas peraturan perundang-undangan agraria zaman kolonial terhadap kedudukan rakyat Indonesia yang sebagian besar menggantungkan dirinya dari sektor pertanian. Jawaban itu direalisasikan dalam bentuk ketentuan yang menggariskan perlunya perombakan struktur pemilikan dan penguasaan tanah, yang menata kembali hubungan hukum antara orang dengan tanah dan orang dengan orang yang berhubungan dengan tanah. Nampaknya UUPA memang didesain untuk meningkatkan kedudukan

mereka yang mendasarkan penghidupannya dibidang pertanian, maka dikeluarkanlah berbagai perundang-undangan yang mengatur peningkatan kedudukan hukum petani, seperti pembatasan pemilikan tanah pertanian, larangan pemilikan tanah secara *absente*, bagi hasil pertanian dan sebagainya. Tidak salah jika dikatakan bahwa prinsip tanah untuk petani (*land to the tillers*) sebagai basis filosofisnya. Terwujudnya nilai kepastian hukum, keadilan serta kegunaan atau kemanfaatan barulah ada artinya jika hal tersebut menjadikan petani makmur dan sejahtera. Sekarang kesejahteraan (*wealib*) telah menempatkan dirinya sebagai nilai tersendiri yang ingin dicapai oleh semua negara yang belum sejahtera.

Untuk memenuhi berbagai keinginan tersebut diatas, maka sikap masyarakat terhadap hukum dalam era reformasi tidak menghendaki memunculkan fenomena-fenomena *masa lalu* seperti masa Orde Baru yang telah memberikan kesan bahwa masyarakat kurang memercayai hukum sebagai sarana yang dapat memberikan rasa keadilan. Hal ini didukung adanya bukti sebagian aparat pemerintah yang tengah berkuasa telah mengabaikan prinsip-prinsip hukum agraria seperti diatur UUPA. Hal inilah yang seringkali memunculkan persoalan-persoalan menjadi rumit pemecahannya.

Masalah transisional setelah kejatuhan pemerintahan Orde Baru dalam upaya mewujudkan negara yang

demokratis, berkeadilan sosial dan menghargai hak asasi manusia, mencerminkan tarik ulur dan ketegangan antara tertib sosial dan hukum yang lama yang tentunya ingin bertahan dengan tertib baru yang ingin diwujudkan. Dalam keadaan demikian maka nilai-nilai keadilan, ketertiban dan hukum positif berada dalam keadaan tidak menentu. Nilai-nilai baru dan tertib baru yang hendak diwujudkan tidak dalam keadaan *ready-made* sementara nilai-nilai dan tertib lama masih bertahan dan belum tergantikan. Hal ini terpantul pada ketidakpastian hukum yang terjadi di masyarakat.

Konsep-konsep kebijakan yang melatarbelakangi ketimpangan struktur penguasaan tanah dan melahirkan sengketa tanah serta sumber daya alam lainnya harus diubah mengarah pada *konsep kebijakan yang berorientasi kerakyatan, mengedepankan keadilan, bersifat integratif, berkelanjutan dan lestari dalam pengelolaannya*. Konsep demikian tentunya masih sangat abstrak dan seharusnya diikuti oleh bentuknya yang lebih praktis, yang dalam keadaan nyata tidak bisa lepas dari interaksi dengan konsep-konsep di bidang lain misalnya politik, ekonomi dan sosial budaya yang saling memengaruhi satu dengan lainnya.

Hal itu perlu menjadi catatan oleh karena pilihan kebijakan yang berorientasi kerakyatan mendapat tantangan dari konsep ekonomi pasar yang berorientasi pada kepentingan modal besar, yang pada ujungnya

keuntungan hanya dinikmati oleh segelintir orang, juga ketergantungan ekonomi pada modal besar (*investasi*) sangat memberikan kemudahan dan fasilitas yang lebih berorientasi kepentingan pemodal dari pada kepentingan rakyat banyak dan sebaliknya merugikan kepentingan rakyat banyak. Kontrol yang tidak efektif terhadap penyelewengan yang ditopang oleh budaya korup birokrasi semakin menambah kerugian negara.

Kegagalan konsep perubahan yang tertuang dalam UUPA, sepanjang sejarah antara lain karena sebab-sebab internal yang berorientasi pada tarik ulur kepentingan partai-partai politik, penyeragaman di bidang hukum yang menggeser unikum-unikum masyarakat adat, serta berubahnya politik ekonomi yang tidak mengedepankan kepentingan rakyat yang bercorak agraris.

Bercermin pada pengalaman itulah seharusnya dapat dipetik pelajaran dari apa yang terjadi pada *masa lalu* baik yang positif maupun yang negatif, mencermati keadaan *masa sekarang* dan kemudian menetapkan apa yang diinginkan terjadi dibidang tanah dan sumber daya lainnya untuk *masa depan*, yang didasarkan pada perhitungan kekuatan serta kelemahan yang dimiliki, menangkap dan memanfaatkan peluang yang ada serta pula bagaimana menghadapi tantangan yang mungkin akan terjadi. Beberapa konsep kebijakan masa lalu yang melahirkan ketimpangan struktur dan sengketa penguasaan tanah serta sumberdaya alam

lainnya, acapkali bukan semata-mata kelemahan pada konsep tersebut, akan tetapi pada sisi implementasinya. Perubahan politik-politik ekonomi yang tidak populis, ketidaksiapan untuk menjabarkan ide yang diidolakan dan rapuhnya penegakan hukum agraria yang sejiwa dengan UUPA telah menjadikan bangsa ini semakin jauh dari realitas yang didambakan.

Ide dan konsepsi UUPA sesungguhnya merupakan pilihan akhir dari berbagai ide dan konsepsi hukum agraria mengenai tanah baik yang dipelopori oleh golongan ahli hukum yang mengedepankan hukum adat di satu pihak dan golongan yang mengedepankan hukum Barat (perdata) di pihak lain. Hal ini tidak lepas dari debat yang terjadi pada saat dilontarkan ide apakah hukum agraria yang akan disusun kemudian hari berdasarkan bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum Barat (*burgerlijk wetboek*) ataukah yang berasal dari hukum adat.

Bagaimanapun sulitnya memilih diantara keduanya, mesti harus dipilih apakah semata-mata berdasarkan hukum adat, ataukah berdasarkan hukum Barat ataukah kompromi diantara keduanya.

Argumentasi yang dikemukakan oleh kedua pihak tersebut dapat ditelusuri pada sejarah hukum seperti apa yang terjadi di Eropa Barat, yaitu antara penganut aliran kodifikasi dengan aliran sejarah. Dalam filsafat hukum, hal tersebut tercakup pada permasalahan apakah

hukum itu merupakan *the command of the sovereign* ataukah merupakan *refleksi kebutuhan riil dari masyarakat* yaitu yang berwujud kebolehan, larangan maupun suruhan.

Debat itu berlanjut dengan persoalan pilihan bagaimana masyarakat yang diinginkan, apakah menginginkan terwujudnya masyarakat yang berdasarkan falsafah individualisme ataukah kolektivisme. Kepentingan individu ataukah kepentingan umum yang diutamakan.

Pasca terbentuknya UUPA 1960 dan perkembangan masyarakat setelah UUPA diterapkan hingga sekarang akan memberikan gambaran yang lebih jelas apakah ide dan konsep UUPA tersebut untuk masa sekarang perlu ditinjau kembali dan apabila perlu mengadakan perubahan substansinya atau mengadakan reinterpretasi terhadap ketentuan-ketentuan UUPA tersebut.

Harapan-harapan dan keinginan cita-cita tercapai pembangunan politik agraria yang menjadi kehendak bersama akan terlaksana apabila bangsa Indonesia secara tepat memilih landasan bersifat substantif yang memiliki semangat kerakyatan dengan bertitik tolak pola-pola pembaharuan agraria yang mencakup suatu proses berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria.

Buku ini merupakan edisi revisi dari cetakan pertama dengan penambahan beberapa topik-topik

terbaru mengenai putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang berkaitan dengan sumber agraria. Hal-hal aktual dalam putusan-putusan MK banyak memuat unsur-unsur politik hukum agraria. Sehingga menjadi sangat relevan bila bahasan mengenai putusan tersebut dimuat dalam penerbitan kembali oleh Penerbit Konpress ini. Awal mula terbitnya buku ini oleh Penerbit Mahkota Kata Yogyakarta tidak lepas dari peran Dr. Yanis Maladi, SH., M.H., dosen Fakultas Hukum Universitas Mataram (UNRAM) yang dengan tekun menyunting naskah awal buku ini. Di samping itu, naskah-naskah terbaru juga terhimpun atas kerja keras Sekretaris Yuniar Pramudiyarsi serta M. Mahrus Ali selaku peneliti yang ditugaskan pada Wakil Ketua MK. Naskah-naskah tersebut pada dasarnya telah disampaikan dalam berbagai forum-forum ilmiah.

Mengakhiri kata pengantar ini, semoga buku ini dapat memberikan secerah harapan dalam rangka pembangunan politik hukum agraria nasional kedepan.

Jakarta, November 2012

Achmad Sodiki

Daftar Isi

Dari Penerbit	v
Kata Pengantar Ketua MK Moh. Mahfud MD	ix
Pengantar Penulis	xxi

Bab I

Reformasi Hukum dan Kebijakan Pertanahan Nasional untuk Menjamin Perlindungan Hak dan

Akses Masyarakat atas Tanah	1
A. Pendahuluan	1
B. Undang-Undang Dasar Tahun 1945	2
C. TAP MPR NO. IX/MPR/2001	9
D. Konflik Agraria	11
E. Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003	18
F. Kesimpulan	25

Bab II

Masalah Konflik Peraturan Perundang-Undangan dan Konflik di Lapangan Agraria

serta Usulan Penanganannya	29
----------------------------------	----

Bab III

Konflik Perkebunan: Antara Kontestasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia

47

Bab IV

Kebijakan Pertanahan dalam Penataan Hak Guna Usaha Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat 55

- A. Sekilas sejarah..... 55
- B. Sebab-Sebab Sengketa 59
- C. Penyelesaian Sengketa 65
- D. Usaha Preventif dan Penyelesaian Sengketa 68
- E. Kesimpulan 72

Bab V

Konsep-Konsep Kebijakan yang Melatarbelakangi Masalah dalam Ketimpangan Struktur dan Sengketa Penguasaan Tanah serta Pengelolaan Sumber Daya Alam Lainnya 75

Bab VI

Eksistensi Hukum Adat: Konseptualisasi, Politik Hukum dan Pengembangan Pikiran Hukum sebagai Upaya Perlindungan Hak Masyarakat Adat 93

- A. Pendahuluan..... 93
- B. Kilas Balik..... 94
- C. Hukum Adat Setelah Indonesia Merdeka 97
- D. Politik Hukum..... 102
- E. Perlindungan Hukum bagi Masyarakat Adat..... 105

Bab VII

Reformasi Hukum Agraria:

Penyimpangan Ataukah Penegakan Hukum 111

- A. Pendahuluan..... 112
- B. Proses..... 113

C. Penyelesaian.....	122
D. Kesimpulan.....	126

Bab VIII

Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat, Implementasi Reformasi Agraria..... 129

A. Pendahuluan	129
B. Masa Transisi	131
C. Putusan Mahkamah Konstitusi	137
D. Evaluasi Reformasi Agraria	147

Bab IX

Empat Puluh Tahun Masalah Dasar

Hukum Agraria.....	151
A. Pendahuluan.....	151
B. Keadilan Sosial	155
C. Tanah, Negara dan Individu	161
D. Petani dan Pengaruh Global.....	163
E. Hukum Agraria, Kesatuan dan Persatuan Nasional.....	166
F. Kesimpulan.....	169

Bab X

Ide dan Konsepsi

Undang-Undang Pokok Agraria 1960	171
A. Pendahuluan.....	171
B. Konsepsi dan Ide Dasar	173
C. Fungsi Sosial	178
D. Pemanfaatan Tanah dan Sumber-Sumber Produktif....	182
E. Gelombang Pluralisme Hukum.....	186

Bab XI

Undang Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 Ditinjau dari Politik Hukum..... 189

- A. Pendahuluan 189
- B. Mempertahankan Aspek Ideologis-Filosofis 191
- C. Aspek Sosio-Ekonomis 193
- D. Aspek juridis 195
- E. Desentralisasi yang Bertahap 199
- F. Kesimpulan..... 202

Bab XII

Politik Hukum Agraria: Unifikasi Atau

Pluralisme Hukum 205

- A. Pendahuluan..... 205
- B. Antara Ide dan Kenyataan..... 207
- C. Kembali ke Pluralisme Hukum..... 212
- D. Implikasi Ide Pluralisme Hukum..... 220
- E. Harmonisasi Hukum..... 223

Bab XIII

Undang-Undang Pokok Agraria:

Antara Harapan dan Kenyataan 227

- A. Pendahuluan..... 228
- B. Kemakmuran, Kebahagiaan dan Keadilan..... 229
- C. UUPA dalam Pelaksanaannya 231
- D. Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) sebagai Alat.. 235
- E. Sengketa Agraria dan Peranan Negara..... 238

Bab XIV

Perkembangan Hukum Agraria dalam Putusan MK Mengenai Hak Menguasai Tanah oleh Negara dan Eksistensi Tanah Adat 243

- A. Pendahuluan..... 243
- B. Unifikasi Hukum Tanah..... 245
- C. Hak Menguasai dari Negara 250
- D. Hak Ulayat 258
- E. Titik Singgung Hak Menguasai Negara (HMN)
dengan Hak Ulayat..... 261
- F. Saran dan Penutup..... 262

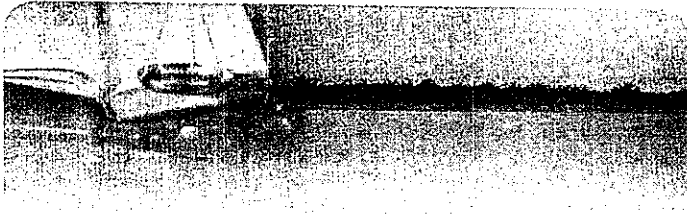
Bab XV

Putusan yang Berkenaan dengan Sumber Agraria... 265

- A. Putusan No.002/PUU-I/2003) tentang Privatisasi
Minyak dan Gas Bumi 267
- B. Putusan No.21-22/PUU-V/2007 tentang
Penanaman Modal 270
- C. Putusan Nomor 3/SKLN-IX/2011 tentang Sengketa
Kewenangan Lembaga Negara Bidang Energi dan
Sumber Daya Mineral 282
- D. Putusan Nomor 55/PUU-VIII/2010 tentang
Perkebunan 285
- E. Pendapat Mahkamah..... 291

Daftar Pustaka..... 303

Profil Penulis



BAB I

Reformasi Hukum dan Kebijakan Pertanahan Nasional untuk Menjamin Perlindungan Hak dan Akses Masyarakat atas Tanah

A. Pendahuluan.

Pendeekatan deduktif untuk memecahkan permasalahan pertanahan di Indonesia bertolak dari landasan yuridis yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) dan Tap MPR IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Adapun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) saat ini secara formal masih tetap berlaku dan dalam proses pembaruan karena amanat

TAP IX/MPR/2001 tersebut.¹ Oleh sebab itu penetapan kerangka umum kebijakan pertanahan yang menjelaskan prinsip-prinsip dasar dan tujuan kebijakan pertanahan, serta arah kebijakan dan rencana tindak yang menjelaskan kebijakan yang akan diambil oleh pemerintah untuk memecahkan masalah pertanahan terikat pada landasan hukum pada UUD 1945 dan Tap MPR tersebut di atas.

Pendekatan induktif mengemukakan adanya berbagai masalah pertanahan konkret yang dihadapi yang harus dipecahkan dalam kerangka dan bingkai ketentuan yuridisnya, agar supaya pemecahan masalah ada tanggung jawab yuridisnya, sekalipun ada kemungkinan ketentuan yuridis tersebut perlu dilakukan penafsiran baru karena tidak sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Demikian pula rujukan pendapat para ahli yang justru harus dipertanyakan keabsahannya secara sosial.

B. Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Dengan adanya amandemen yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) atas UUD 1945, maka banyak pasal yang dapat dirujuk sebagai dasar landasan kebijakan di bidang pertanahan, yang

¹ Menurut Pasal 4 Tap MPR I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 menyatakan Tap ini tetap berlaku sampai terbentuknya undang-undang. Dalam angka 11 pasal tersebut menegaskan Tap ini berlaku sampai terlaksananya seluruh ketentuan di dalam nya.

tidak semata-mata perhatiannya pada aspek bagaimana bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dimanfaatkan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat, tetapi juga bagaimana subjek hukum yang mempunyai hak untuk melakukan upaya pemanfaatan itu tidak mengorbankan subjek hukum lain baik secara kelompok maupun perseorangan.

Kebijakan yang menyangkut subjek hukum ternyata menyangkut masalah hak asasi manusia. Pasal-pasal yang disebut di atas adalah sebagai berikut:

Pasal 18B ayat (2): *"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."* Kesatuan masyarakat hukum adat dengan hak tradisionalnya yang masih hidup, termasuk hak perseorangan dan hak ulayat, diakui eksistensinya. Bahkan penghormatan dan pengakuan ini diperintahkan oleh Undang-Undang Dasar harus diatur oleh undang-undang. Hal ini tentunya berlainan dengan pendapat yang menyatakan bahwa; ...hak ulayat tidak akan diatur dan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) juga tidak memerintahkan untuk diatur, karena pengaturan hal tersebut akan berakibat melangsungkan keberadaannya.² Tentunya juga tidak cukup kuat bila

² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Edisi Revisi 2003, (Jakarta: Penerbit Djambatan), hlm. 285.

pengaturan keberadaan hak ulayat ditentukan oleh pemerintah daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, sebagaimana diatur oleh Pasal 5 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Jika hal itu cukup ditentukan oleh peraturan daerah maka kekuatan hukumnya lebih rendah dibanding undang-undang, sehingga sewaktu-waktu dapat diubah oleh pemerintah daerah yang bersangkutan.

Pasal 33 ayat (3): *"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."* Pasal ini menjadi landasan berlakunya hak menguasai negara dan hak negara untuk menggunakan bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Sudah banyak bahasan tentang pasal ini dan tidak akan dibahas lebih lanjut. Persoalan yang timbul ialah, pertama hak menguasai negara ini tidak diperintahkan oleh UUD 1945 untuk diatur dalam undang-undang, sehingga tidak banyak diketahui secara jelas bagaimana kedudukan, sifat, isi serta tempatnya dalam tata hukum (pertanahan) Indonesia. Sebagai suatu hak yang sangat luas yang melampaui batas-batas hak perseorangan, tentunya patut diatur oleh undang-undang. Akibat tidak

diatur dalam undang-undang, maka banyak terjadi di antaranya; penyalahgunaan hak tersebut yang berakibat terpinggirkannya hak-hak tradisional baik kelompok maupun perseorangan, lebih-lebih jika alasannya untuk kepentingan umum atau fungsi sosial. Jika di Eropa Barat diperlukan pembatasan mutlaknya hak milik dengan fungsi sosial karena orang menyalahgunakan hak miliknya sehingga merugikan kepentingan umum, maka seharusnya “mutlak” nya hak menguasai negara juga harus dibatasi untuk menjinakkan keganasan hak menguasai demi menjaga kepentingan individu. Hal yang nyata terjadi ialah pada kasus-kasus pembebasan tanah dan hak pengusahaan hutan yang dapat dikatakan bahwa tidak ada upaya pembebasan tanah yang tanpa menimbulkan sengketa. Persoalan lain yang timbul sehubungan dengan hak menguasai negara ini ialah bagaimana kedudukan hak masyarakat hukum dan hak tradisional yang dijamin oleh Pasal 18B UUD 1945 tersebut di atas. Oleh karena kedua-duanya diatur dalam UUD maka kedudukan hak dalam pasal 18B adalah *lex specialis*, sedangkan hak menguasai berkedudukan *lex generalis*. Oleh sebab itu semua hak yang timbul dari hak menguasai tidak berlaku dalam yurisdiksi hak masyarakat hukum dan hak tradisionalnya, sekalipun hubungan fungsional keduanya tetap dimungkinkan, yang dapat diatur sendiri.

Pasal 33 ayat (2): “*Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*”. Tanah adalah bagian dari faktor produksi yang sekarang yang menjadi sumber daya agraria yang semakin langka. Dalam rangka pembangunan ini terjadi tarik ulur antara kepentingan agraria petani dengan kepentingan industri, pemodal besar. Globalisasi yang sudah menjadi kenyataan secara objektif tidak memungkinkan kita lepas dari pengaruhnya yang sangat kuat, yang berakibat posisi petani semakin terpinggirkan baik dari akses pada sumber daya agraria (tanah) maupun dalam persaingan pasar global. Kenyataan ini tidak cukup dijawab hanya dengan menyatakan anti globalisasi tetapi harus ada kebijakan yang jelas dengan visi ke depan bahwa eksistensi petani dan buruh tani akan semakin mampu menghadapi proses-proses tersebut. Modal besar memang dibutuhkan, tetapi manfaat yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat Indonesia harus menjadi prioritas. Di samping itu, ketentuan perundang-undangan yang jelas membela kepentingan petani dan buruh tani dapat berbalik 180 derajat dalam realitasnya jika politik pembangunan ekonomi kita didasarkan pada pemihakan pada kepentingan kapitalis besar, seperti pengalaman selama pemerintahan Orde Baru. Meminjam kata-kata Daniel S Lev, hal itu dikatakan bahwa ketentuan perundang-undangan agraria demikian

sesungguhnya telah berubah tanpa merubah teks perundang-undangnya. Dengan demikian pengaruh implementasi politik pembangunan ekonomi terhadap hak-hak petani dan buruh tani sangatlah menentukan. Bahwa situasi saat ini hal tersebut semakin kompleks dapat dilihat dari politik per"beras"an kita dan masalah impor paha ayam dari Amerika yang mengancam kehidupan petani kita.

Pasal 28A: *"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya"*. Pasal tentang hak asasi manusia ini menekankan pada hak individual. Pasal ini jelas bermaksud melindungi setiap orang untuk menjaga kelestarian hidupnya, sumber mata pencahariannya. Oleh sebab itu, maka jaminan atas kecukupan pangan, sandang dan papan atau tempat tinggal adalah kebutuhan dasar yang tidak boleh dilanggar. Pasal ini penting mengingat aspek pembangunan yang menggusur tanah rakyat baik di perkotaan maupun pedesaan atau hutan selalu menjadi bagian konflik yang mencerminkan semakin tidak mampunya rakyat untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya yang layak.

Pasal 28C ayat (1): *"Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia"*. Pasal ini

lebih menekankan bagaimana perlindungan terhadap setiap orang untuk dipenuhi kebutuhannya termasuk kebutuhan dasar. Belum banyak dipertimbangkan bahwa untuk mencukupi kebutuhan atas tanah yang semakin langka terutama di Jawa, model proyek *land reform* dengan cara teknis membagi-bagi tanah hanya akan menunda kemiskinan saja, karena tanah yang akan dibagi semakin habis sementara tuntutan akan lahan tanah semakin membengkak karena penambahan penduduk. De Vries dalam bukunya “Masalah-Masalah Petani Jawa” memprediksikan bahwa hutan di gunung-gunung akan dirambah mereka yang haus tanah karena sudah tidak ada lagi lahan yang bisa digarap. Kenyataannya bukan hanya hutan-hutan tapi juga banyak perkebunan yang kemudian juga digarap dengan berbagai alasan. Seandainya hutan-hutan dan perkebunan-perkebunan kemudian dibagi-bagi untuk petani tak bertanah dan buruh tani itu pun belum mencukupi. Ancaman yang jelas ialah kerusakan lingkungan atau ekologis yang sulit ditanggulangi. Belum banyak terfikirkan bagaimana orang bisa mengembangkan diri untuk memenuhi kebutuhannya dari lahan yang sempit dengan meningkatkan pendidikannya sehingga mereka mampu menyerap teknologi tinggi yang menghasilkan produk yang berkualitas sekaligus dengan pangsa pasar yang jelas. Petani generasi sekarang seharusnya bukan mengandalkan cangkul dan tenaga kerja semata (petani

tradisional), tetapi petani yang modern sesuai dengan tuntutan jaman.

Pasal 28H ayat (1): *“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”*. Seperti halnya pasal 28 A, maka tempat tinggal yang layak dan lingkungan hidup yang baik merupakan kebutuhan manusia untuk dapat hidup sehat.

Pasal 28H ayat (4): *“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”*. Jika di Barat dengan ciri masyarakat yang individualistis menjadikan hak milik sebagai induk dari hak-hak lainnya dengan filosofinya yang mengedepankan pentingnya perlindungan individu, maka sesungguhnya lebih-lebih lagi bangsa Indonesia yang dengan ciri kolektivisme, hak-hak individu semestinya mendapat perlindungan yang memadai. Hal ini dapat dimulai dengan membuat undang-undang tentang hak milik atas tanah. Sudah lebih dari 40 tahun amanat UUPA 1960 untuk menyusun hak milik belum juga terealisasi, karena saat itu negara masih menganggap hak asasi manusia tidak penting bagi rakyat atau hal itu akan membatasi kewenangan negara dan dapat menyulitkan pembangunan. Padahal jaminan atas hak milik adalah cermin jaminan akan harga diri dan kebebasan pengembangan pribadi setiap manusia.

C. Tap MPR NO.IX/MPR/2001

Tap MPR No.IX/MPR/2001 telah memberikan secercah harapan bagi mereka yang menggantungkan dirinya pada sektor pertanian, terutama para petani dan buruh tani yang selama ini belum bisa menikmati hasil pembangunan secara lebih adil dan terhormat. Hal ini disebabkan karena sektor pertanian merupakan sektor yang lebih banyak dikorbankan untuk kepentingan sektor-sektor lain misalnya industri, sehingga petani dan buruh tani tidak menikmati kemakmuran yang seharusnya ia dapatkan. Tidak terhormat, sebab yang dinikmati petani hanyalah tetesan hasil pembangunan berkat diterapkannya politik pembangunan ekonomi model *"trickle down effect"*. Sedangkan bagian terbesar hasil pembangunan dinikmati oleh mereka yang bukan petani atau buruh tani. Sampai kini pun penderitaan itu belum juga kunjung berakhir, bahkan semakin kompleks dan berat.

Pasal 2 Tap MPR No.IX/MPR/2001 dinyatakan bahwa: *"Pembaruan Agraria mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia"*. Di antara unsur yang penting dalam pasal ini ialah:

Pertama ialah suatu proses yang berkesinambungan, yakni adanya kebijakan yang telah diambil secara konsisten dan terus menerus dilaksanakan. Perubahan kebijakan yang terlalu sering dilakukan akan menimbulkan ketidakpastian hukum

Kedua, proses tersebut berupa penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria. Perkataan penataan kembali umumnya dimaksud sebagai perubahan struktur hubungan antara manusia dengan sumber daya alam serta hubungan antara manusia dengan manusia yang berkenaan dengan sumber daya alam.

Ketiga, nilai yang melandasinya ialah kepastian dan perlindungan hukum, keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam upaya kemakmuran pembaruan agraria, maka setiap keputusan atau langkah yang diambil di bidang pertanahan, kehutanan, perairan, mineral dan sebagainya seharusnya mengingat akan tiga hal tersebut di atas.

Sesungguhnya Tap MPR No.IX/MPR/2001 telah pula memberikan pedoman dan landasan sebagaimana bunyi pasal 4 yaitu mengandung 12 prinsip pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam (huruf a sampai l) dan Pasal 5 mengandung 6 butir arah dan kebijakan pembaruan agraria (huruf a sampai dengan huruf f) serta 7 butir arah kebijakan pengelolaan sumber

daya alam. Oleh sebab itu, apapun yang dirumuskan dalam Kerangka Kebijakan Pertanahan Nasional Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) tidak akan menyimpang dari apa yang telah ditetapkan oleh MPR tersebut di atas.

D. Konflik Agraria

Kebijakan yang menyangkut masalah konflik di bidang agraria khususnya yang berkenaan dengan amanat Tap MPR No.IX/MPR/2001 pasal 5 ayat 1 huruf d perlu mendapatkan perhatian yang seksama. Amanat pasal ini ialah menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Tap MPR No.IX/MPR/2001 ini. Kebijakan di bidang sumber daya agraria itu sesungguhnya mengandung dua kemungkinan yaitu di satu pihak dapat menyelesaikan konflik dengan mengakomodasikan kepentingan rakyat yang selama ini terpinggirkan, tetapi di lain pihak juga bisa menimbulkan konflik baru. Hal ini juga tercermin dari kebijakan agraria yang berkenaan dengan otonomi daerah yang mendelegasikan wewenang pusat dalam urusan agraria kepada daerah. Juga hal yang berhubungan dengan prinsip *"mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman*

budaya bangsa atas sumber daya agraria sumber daya alam”
(Pasal 4 huruf j Tap MPR No.IX/MPR/2001).

Otonomi daerah sebagai respon terhadap tuntutan perubahan atas pola kebijakan negara yang sentralistik dan pemerintahan yang otoriter diharapkan akan memberdayakan daerah secara lebih optimal. Dengan demikian beban dan kegiatan di daerah akan lebih besar dibandingkan dengan masa lalu.

Mengenai hukum adat terdapat dua persoalan yang perlu dikaji secara seksama yaitu pertama menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak dalam hukum adat (*rechtsvinding in het adatrecht*). Persoalan kedua ialah penempatan hukum adat dalam konteks hukum nasional sebagai suatu kebulatan sistem hukum nasional.

Sejak zaman Hindia Belanda, tiga sistem hukum di Indonesia, yakni hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat berlaku berdampingan bersama-sama. Manajemen pemberlakuan hukum tersebut sedemikian rupa sehingga setiap penduduk dapat menikmati hukumnya sendiri-sendiri, juga dalam kaitannya dengan hubungan antargolongan.

Namun demikian menentukan mana yang hukum adat dan mana yang bukan, sudah sejak semula menjadi perdebatan. Semula memang dinyatakan bahwa hukum adat sebagian besar adalah hukum agama. Hal ini merupakan kesalahan identifikasi (*identificatie fout*).

Ter Haar mengidentifikasi hukum adat dari sumber keputusan-keputusan penguasa masyarakat adat. Oleh sebab itu yang belum dimasukkan kepada keputusan penguasa (hakim) hanyalah adat atau kesusilaan dan belum menjadi hukum adat, yakni adat yang bersanksi. Soepomo menguraikan hukum adat adalah hukum non-statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, di mana ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat berakar dalam kebudayaan tradisionil. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang hayat dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.³

Pada dewasa ini juga muncul pengertian lain yaitu hukum adat diartikan sebagai hasil karsa, cipta dan karya bangsa Indonesia di bidang hukum. Konsekuensi pengertian ini ialah, bahwa seluruh produk hukum baik tertulis maupun tidak tertulis asalkan merupakan hasil cipta, karsa dan karya bangsa Indonesia adalah identik

³ Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, cet ke-9 (Jakarta: Pradnya Paramita, 1984), hlm. 7.

dengan hukum adat. Alur pikir tersebut mengikuti perkembangan hukum adat yang semula menjadi hukumnya golongan Bumiputra. Setelah merdeka semua cipta, karsa dan karya bangsa Indonesia yang merdeka tersebut adalah hukumnya bangsa Indonesia yang identik dengan hukum adat.

Namun pengertian demikian mengandung kelemahan yaitu bangsa Indonesia itu tidak selalu identik dengan golongan Bumiputra, karena dapat saja golongan yang dulu bukan Bumiputra sekarang berkebangsaan Indonesia, sekalipun diakui bahwa sebagian terbesar bangsa Indonesia itu berasal dari golongan Bumiputra.

Pasal 5 UUPA menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia. Serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam UUPA serta perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Jika pengertian ini dipahami dengan seksama maka seharusnya Tap MPR No.IX/MPR/2001 tidak

perlu mencantumkan pengakuan terhadap eksistensi hukum adat karena UUPA itu sendiri sudah merupakan hukum adat.⁴

Realitanya, pada dewasa ini masih kuat teras pengertian hukum adat seperti yang dikemukakan oleh para pakar hukum sebelum Perang Dunia II, yang dahulu mendikotomikan antara hukum adat dengan hukum Barat. Pada saat ini dikotomi itu diteruskan antara hukum adat dengan hukum perundang-undangan nasional dari Negara Republik Indonesia. Bahkan UUPA, sebagai hukum agraria nasional, masih perlu mengakui eksistensi hukum adat yang masih hidup, mencantumkan berbagai syarat.⁵ Persoalannya ialah siapakah yang berwenang melakukan uji materiil

⁴ Hal itu berbeda dengan apa yang dirumuskan oleh Moh. Koesnoe, bahwa "Hukum adat di dalam hal ini, wujudnya adalah sebagai rumusan nilai-nilai yang abstrak dan bertingkat-tingkat. Dalam tingkatan rumusan yang lebih konkret, memang ada perbedaan antara satu daerah dengan daerah lain di Indonesia. Tetapi di dalam tingkat yang umum dan abstrak, rumusannya menunjukkan adanya kesamaan antara rakyat Indonesia khususnya, dan rakyat yang termasuk di dalam lingkungan bangsa Melayu pada umumnya. Moh. Koesnoe, *Hukum Adat Sebagai Model Hukum Bagian I (Historis)*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 1992), hlm. 148.

Boedi Harsono menjelaskan maksud hukum adat yang tercantum dalam Undang-Undang Pokok Agraria ialah: Hukum aslinya golongan rakyat pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan. Boedi Harsono, *op.cit.*, hlm. 179.

⁵ Hal serupa tercantum dalam pasal 11 A.B. bahwa dalam hal menyelesaikan perkara antara orang bukan Eropa hakim harus menjalankan hukum adat asal saja tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan. Asas-asas keadilan itu dipersamakan dengan asas-asas hukum Eropa. Maka hukum adat tidak dapat dijalankan kalau bertentangan dengan asas-asas hukum Eropa. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*; Cetakan ke-4, (Jakarta: Penerbit "Ichtiar", 1957), hlm. 222.

atas ketentuan hukum adat berdasarkan persyaratan-persyaratan tersebut di atas? Hal ini tidak juga diatur lebih lanjut.⁶ Begitu pula tidak jelas kedudukan hukum adat tersebut dalam tata hukum Indonesia, pada tingkatan mana hukum adat itu berada.⁷ Di samping itu, persyaratan materiil tersebut pada Pasal 5 UUPA dirumuskan secara umum yang memungkinkan menarik kesimpulan yang tidak sama apakah hukum adat itu bertentangan dengan persyaratan itu atau tidak.

Perbedaan pandangan tentang pengertian hukum adat ini berakibat ketidakjelasan tentang pengertian hukum adat, terasa sebagai suatu kekurangan yang diperdengarkan oleh masyarakat hingga sekarang, seperti yang dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Republik Indonesia ketika memberi sambutan pada simposium "Undang-undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat Dewasa Ini" pada 1977.

⁶ *ibid*, hlm. 224-225. Hal demikian pada zaman Hindia Belanda ditugaskan kepada hakim dapat menguji atau menambah hukum adat dengan asas-asas hukum Eropah. Alasannya kodifikasi hukum adat belum terbentuk sehingga saat itu masih menggunakan asas-asas hukum Eropah. Persetujuan terhadap hakim yang mempunyai wewenang menguji dan menambah hukum adat itu dikemukakan pula oleh Utrecht tetapi hukum didasarkan atas asas konkordansi tetapi asas-asas hukum yang dipertahankan dalam suatu negara hukum yang merdeka dan berdaulat serta berdasarkan asas-asas sosialisme. Pihak lain yang menolak kewenangan menguji dan menambah hukum adat ialah van Vollenhoven, Ter Haar, Kleintjes, dan Logeman.

⁷ Bila melihat pasal 5 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 tahun 1999 menyatakan bahwa penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dalam Pasal 2 dilakukan oleh Pemerintah Daerah. Pasal 6 Peraturan tersebut, bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal 5 di atur dengan Peraturan Daerah yang bersangkutan. Dapat disimpulkan bahwa hukum adat tersebut eksistensinya tidak lebih dari Peraturan Daerah.

Persoalan kedudukan hukum adat itu semakin penting untuk dicarikan penyelesaiannya dalam cakupan tata hukum nasional sehubungan dengan keluarnya Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah (UU No. 22 Tahun 1999, LN.1999 No. 60 TLN No. 3839).⁸ Undang-undang ini telah merubah paradigma lama yaitu suatu pemerintahan yang otoriter dan sentralistik menjadi pemerintahan yang terdesentralisasi dan demokratis. Hal ini telah membuka peluang berperannya daerah secara lebih signifikan, termasuk upaya melestarikan eksistensi hukum adat setempat. Hal tersebut juga diperkuat dengan munculnya Tap MPR tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam (Tap MPR No. IX/MPR/2001) yang memperkuat eksistensi hukum adat.

E. Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003

Dalam Keputusan Presiden (Keppres) No. 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan, sebagai kepanjangan perwujudan konsepsi, kebijakan dan sistem pertanahan nasional yang utuh dan terpadu, serta pelaksanaan Tap MPR No.IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

⁸ Saat ini berlaku UU No. 32 Tahun 2004 dan telah diubah sebanyak dua kali.

Badan Pertanahan Nasional melakukan *percepatan*:

- a. Penyusunan RUU Penyempurnaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan RUU Hak Atas Tanah dan peraturan perundang-undangan lainnya di bidang pertanahan.
- b. Pembangunan sistem informasi dan manajemen pertanahan.
- c. Sebagian kewenangan pemerintah di bidang pertanahan dilaksanakan oleh pemerintah kabupaten/kota.

Keppres Nomor 34 Tahun 2003 telah memberikan sembilan kewenangan pemerintah di bidang pertanahan dilaksanakan oleh pemerintah kabupaten atau kota. Kewenangan tersebut kemungkinan bersangkut paut dengan sengketa yang bersumber pada hukum adat. Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang terbit pada 24 Juni 1999 dimaksudkan sebagai pedoman bagi daerah, yakni daerah otonom menurut UU Nomor 22 Tahun 1999, untuk melakukan urusan pertanahan dalam kaitannya dengan hak ulayat yang masih ada di daerah itu. Penentuan keberadaan hak ulayat dilakukan oleh pemerintah daerah dengan mengikutsertakan masyarakat adat yang ada di daerah tersebut, pakar hukum adat, lembaga swadaya masyarakat (LSM) dan instansi terkait. Ini berarti bahwa tingkatan perundang-undangan tentang

hak ulayat adalah setingkat peraturan daerah. Adapun hak-hak yang sudah dipunyai perseorangan atau badan hukum serta bidang-bidang tanah yang telah diperoleh atau dibebaskan sesuai dengan ketentuan yang berlaku, sebelum diterbitkannya Perda tidak masuk dalam atau dikeluarkan dari wewenang hak ulayat. Hal ini untuk memberikan kepastian hukum bagi pemegang hak yang diperoleh secara sah. Namun demikian, kepastian hukum yang diberikan tersebut seyogianya hanyalah diperuntukkan bagi mereka yang cara memperoleh haknya masih dalam jalur yang tidak bertentangan dengan hukum yaitu tanpa intimidasi, kolusi dengan aparat seperti banyak kasus pada zaman Orde Baru. Banyaknya kasus "*reclaiming*"⁹ pada perkebunan di luar Jawa sebagian dengan alasan perolehan hak para pengusaha itu dilakukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan hukum adat setempat, yang mengakibatkan rakyat tidak lagi memperoleh lahan itu untuk melangsungkan kehidupannya.

Kebijakan yang tercantum dalam Pasal 3 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999, bahwa terhadap bidang-bidang tanah yang

⁹ Yakni aksi penguasaan kembali lahan-lahan milik mereka sendiri. Hal ini dianggap sebagai respon terhadap segala bentuk ketidakadilan untuk mempertahankan kelangsungan hidup mereka. Gerakan *reclaiming* merupakan antitesis dari macetnya sistem hukum dan kegagalan program *landreform*. Boedi Wijardjo dan Herlambang Perdana, *Reclaiming dan Kedaulatan Rakyat*, (Jakarta: YLBHI & Raca Institute, 2001), hlm. vii.

sudah dikuasai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut UUPA, atau oleh instansi pemerintah, badan hukum, perseorangan yang diperoleh menurut tata cara yang berlaku sebelum terbitnya Perda, maka pelaksanaan hak ulayat oleh masyarakat hukum tidak berlaku lagi. Ini untuk memperoleh jaminan adanya kepastian hukum.

Apakah dengan demikian hak-hak individu yang tercakup dalam kawasan hak ulayat tata cara peralihannya dilakukan secara hukum adat dan tidak tunduk pada tata cara peralihan hak menurut UUPA dan aturan pelaksanaannya?. Kalau hak ulayat tidak ada keharusan untuk melakukan pendaftarannya, maka hak-hak yang timbul dari hak ulayat, dengan segala ragam macamnya, dimungkinkan untuk didaftar. Untuk kepentingan unifikasi hukum semestinya harus ada semacam penilaian ekuivalensi dengan hak-hak yang diharuskan didaftar menurut UUPA dengan mengacu pada ketentuan konversi menurut UUPA. Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 menentukan agar tanah yang hendak didaftarkan itu dilepas oleh masyarakat hukum adat atau oleh warga sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku. Hanya persoalannya, apakah setiap masyarakat hukum adat mengenal ketentuan mengenai pelepasan hak sebagaimana dimaksud oleh Peraturan Menteri Agraria tersebut. Jika tidak ada, apakah harus dilakukan oleh

yang bersangkutan? Tidak ada penjelasan lebih lanjut. Seperti kasus Semen Padang menyangkut eksploitasi tanah ulayat, masyarakat tidak merelakannya bilamana kemudian saham-saham perusahaan yang mengelola Semen Padang tersebut jatuh ke tangan asing, sehingga keuntungannya juga akan jatuh ke tangan asing pula dan bukan kepada masyarakat hukum yang bersangkutan. Hal ini membuktikan bahwa sekalipun tanah tersebut tidak dilepaskan ketika tanah itu dieksploitasi, pertanyaannya ialah siapakah sesungguhnya yang akan memperoleh manfaat yang paling besar atas tanah tersebut?

Dengan ketentuan itu nampaknya tertutup kemungkinan bagi masyarakat adat yang merasa dirugikan untuk mempersoalkan hak ulayatnya. Realitanya masyarakat Sumatera Barat masih bisa mempersoalkan hak ulayat yang dipakai oleh pabrik Semen Padang ketika saham perusahaan itu dijual ke orang asing.

Ilustrasi tersebut di atas hendak menggambarkan betapa rumitnya pengaturan tanah dan sumber daya agraria lainnya manakala dua rezim hukum bertautan. Sumber-sumber mineral dapat saja berada pada kawasan hak ulayat yang harus dimanfaatkan dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Terhadap sengketa yang diajukan kepada hakim untuk hal yang semacam itu pada zaman Hindia Belanda, sikap hakim dalam memutus perkara adalah menggunakan hukum perdata Barat dengan alasan hukum adat bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan atau hukum adat tidak mengatur masalah yang bersangkutan. Sebaliknya seandainya pengadilan ingin mempergunakan hukum adat, ia berkata "Hukum adat yang mengatur masalah yang saya hadapi ini bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan universal, oleh sebab itu penerapan hukum adat saya lunakkan. Jadi hukum adat dipakai atau hukum adat tidak mengatur masalah yang bersangkutan, oleh sebab itu saya mencari asas-asas hukum adat (*ratio legis*) yang dapat saya pergunakan secara analogi."¹⁰ Untuk saat ini kemungkinan penerapan hukum nasional (*agraria*) akan lebih tepat karena, hal itu akan lebih cepat dirumuskan secara rasional dengan memperhatikan segala aspek sosiologis maupun filosofisnya dengan tetap mengacu pada kepentingan masyarakat setempat secara lebih adil dan transparan, yang berbeda dengan timbulnya hukum adat yang tidak mengenal proses-proses legislatif.

Adalah suatu keputusan yang tepat apabila kebijakan untuk melakukan penyempurnaan UU No. 5/1960, karena latar belakang historis filosofisnya maupun

¹⁰ Mahadi, *Kedudukan Tanah Adat Dewasa ini, Simposium Undang-Undang Pokok Agraria dan Kedudukan Tanah Tanah Adat Dewasa ini*, (Jakarta: BPHN, Binacipta, 1977), hlm. 29.

ketentuannya dalam beberapa hal telah tertinggal dari kemajuan masyarakat dan tuntutan sosial ekonomi. Begitupun peraturan pelaksanaannya antara lain yang berkenaan dengan *landreform* harus dilakukan kaji ulang dan penyesuaian, karena keadaan dan situasi yang sangat berbeda dengan pada saat ketentuan *land reform* itu dilahirkan. Sangatlah tepat jika upaya pembaharuan UUPA itu tidak semata dibaca teksnya saja tetapi sebagaimana dikatakan oleh Penjelasan UUD 1945, harus dipahami "*Geistlichen Hintergrund*"nya, sehingga perubahan itu bukan semata-mata perubahan teks yang tanpa jiwa. Jiwa dan cita-cita yang menyemangati perubahan itu dapat dipahami melalui latar belakang filosofisnya.

Adapun pembangunan sistem informasi dan manajemen pertanahan merupakan suatu persoalan yang menentukan keselamatan aset-aset negara. Untuk itu perlu disusun basis data tanah-tanah aset negara/pemerintah daerah di seluruh Indonesia. Belum banyak pemerintah kota maupun kabupaten yang memiliki data lengkap tentang aset tanah yang dipunyainya. Sebagian besar justru tanah-tanah tersebut masih belum bersertifikat. Banyak bidang tanah yang telah dibebaskan untuk kepentingan pembangunan tidak disertai tindakan kelanjutannya yaitu persertifikatan tanah. Hal ini menyebabkan status tanah tersebut masih dalam penguasaan negara. Apabila kemudian hari tanah- tanah

tersebut diduduki orang, maka pemerintah akan sulit mengusirnya karena status tanah yang dikuasai negara tersebut belum dimohonkan haknya. Tidak mustahil hal tersebut merupakan sebab hilangnya aset-aset pemerintah. Oleh sebab itu, pemerintah harus mampu menganggarkan bukan saja ganti rugi pembebasan tanahnya, tetapi sekaligus dianggarkan pensertifikatan tanahnya.

Informasi yang diperoleh dari *database* ini seyogianya lekas dikembangkan untuk aplikasi data tekstual dan spasial dalam pelayanan pendaftaran tanah. Penipuan dengan menggunakan sertifikat palsu seringkali terjadi. Oleh sebab itu, bilamana masing-masing kantor pendaftaran tanah itu mempunyai *website* yang dikelola dengan baik serta *up to date*, maka masyarakat dapat mendapatkan informasi yang benar dan akurat tentang tanah-tanah yang akan dijual atau dijadikan tanggungan hutang melalui *website* tersebut. Ini juga akan menghemat tenaga dan biaya serta sekaligus meningkatkan efisiensi kerja kantor pendaftaran tanah. Seharusnya hal ini bisa dilakukan kerja sama dengan Kantor Pajak Bumi dan Bangunan karena kebenaran informasi ini juga dapat dimanfaatkan untuk penarikan pajak bumi dan bangunan.

Mengenai kewenangan pemerintah kabupaten/kota, pertanyaan yang timbul ialah, apakah pemerintah kabupaten/kota telah siap serta mempunyai pengertian

dan pemahaman yang sama atas kewenangan yang telah diberikan itu serta siap dengan segala aspek pelaksanaannya? Apabila satu daerah dengan daerah lainnya tidak mempunyai pemahaman yang sama, dikhawatirkan akan timbul kesimpangsiuran dalam pelaksanaannya. Berbagai kewenangan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa hendaknya dipahami sebagai sengketa di luar wewenang pengadilan, misalnya bukan sengketa tentang keabsahan suatu hak atas tanah yang dipunyai oleh suatu subjek hukum. Dikhawatirkan bila kecenderungan politisasi penyelesaian sengketa hak atas tanah yang diperankan oleh pihak pemerintah (eksekutif) atau legislatif akan mengabaikan hukum dan keadilan.

F. Kesimpulan

Seharusnya setiap kebijakan di bidang agraria dan sumber daya alam memperhatikan aspek ekonomi yang sangat erat hubungannya dengan kemakmuran. Penempatan berbagai nilai tersebut adalah dalam konteks kekinian, artinya harus dipandang dari realita masyarakat yang sudah sedemikian jauh berkembang, dan tidak ditarik ke belakang seperti ketika berbagai peraturan perundang-undangan itu dibuat. Kelemahan perundang-undangan agraria selama ini yaitu kurang memperhatikan aspek kepastian hukum, perlindungan hukum, keadilan dan kemakmuran masyarakat tempat

sumber daya agraria dan sumber daya alam itu dieksploitasi. Sekalipun segala kekayaan alam telah dikuras habis-habisan tetapi masyarakat setempat kurang mendapatkan manfaatnya. Hal ini tidak bisa ditimpakan sepenuhnya kepada perusahaan yang melakukan pengelolaan dan eksploitasi sumber daya tersebut. Oleh karena itu, bagian terbesar keuntungan perusahaan yang menjadi hak negara mengalir ke pusat kekuasaan karena sifat sentralisasi pemerintahan yang berlaku. Pemerintah pusatlah yang seharusnya memperhatikan dan mengembalikan keuntungan itu secara proporsional kepada masyarakat di daerah tempat dilakukan pengusahaan sumber daya agraria dan sumber daya alam tersebut.

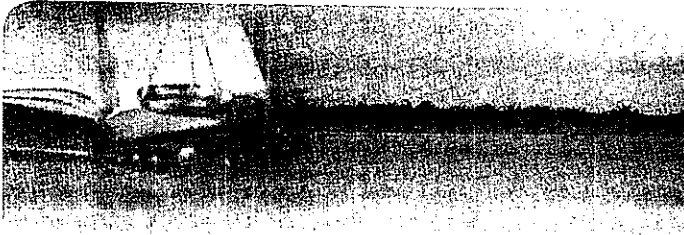
Perusahaan yang melakukan eksploitasi, sebagian kecil mengucurkan keuntungan perusahaan kepada masyarakat setempat, karena tugas dan wewenangnya memang bukan membagi “kue” keuntungan perusahaan. Keuntungan perusahaan harus disetor ke kas negara.

Dengan paradigma baru hubungan hukum dengan ekonomi harus sedemikian rupa sehingga bukan *pareto optimal* yang dikejar, yakni membangun dengan cara mengorbankan orang lain, tetapi harus digantikan dengan *pareto superior*¹¹, yakni pembangunan harus

¹¹ Pareto Optimality: An economic situation in which no person can be made better off without making someone else worse off. Pareto superiority: An economic situation in which an exchange can be made that benefits someone and injures no one. Untuk selanjutnya periksa Jeffrie G. Murphy, *Philosophy of Law*, (USA: Westview press, Inc, 1990), hlm. 181-229.

menguntungkan semua pihak terutama rakyat setempat. Isyarat ini mulai ditangkap dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antar Pemerintah Pusat dan Daerah.

Sebaiknya dalam Kerangka Kebijakan Pertanahan Nasional Bappenas lebih banyak bergerak dalam kerangka yang konsepsional, makro dan komprehensif serta tidak terjebak pada persoalan-persoalan yang terlalu teknis, baik teknis yuridis maupun administratif, karena instrumen untuk menyelesaikan persoalan tersebut masih perlu dikaji ulang, direvisi, diverifikasi dan jika perlu difalsifikasi untuk mendapatkan seperangkat kebijakan yang setepat-tepatnya dan berjangka panjang bagi perlindungan hak dan akses masyarakat atas tanah.



BAB II

Masalah Konflik Peraturan Perundang-Undangan dan Konflik di Lapangan Agraria dan Usulan Penanganannya: Mencari Format Penanganan Konflik Agraria

Sebelum mengemukakan Masalah Konflik Peraturan Perundang-Undangan dan Konflik di Lapangan Agraria serta Usulan Penanganannya, perlu kiranya dikemukakan beberapa catatan tentang sebab-sebab secara filosofis, sosiologis dan yuridis-normatif-positivistik mengapa UUPA telah mengalami kegagalan mengemban amanatnya, sekalipun tidak secara keseluruhan.

Dari sudut filosofis UUPA sesungguhnya merupakan jawaban atas ketidakadilan dari peraturan perundang-undangan agraria zaman kolonial terhadap kedudukan rakyat Indonesia yang sebagian besar menggantungkan dirinya dari sektor pertanian. Jawaban itu direalisasikan dalam bentuk ketentuan yang menggariskan perlunya perombakan struktur pemilikan dan penguasaan tanah, dengan menata kembali hubungan hukum antara orang dengan tanah dan orang dengan orang yang berhubungan dengan tanah. Tampaknya UUPA memang didesain untuk meningkatkan kedudukan mereka yang mendasarkan penghidupannya di bidang pertanian, maka dikeluarkanlah berbagai perundang-undangan yang mengatur peningkatan kedudukan hukum petani, seperti pembatasan pemilikan tanah pertanian, larangan pemilikan tanah secara *absente*, (*guntai*) bagi hasil pertanian dan sebagainya. Tidak salah jika dikatakan bahwa prinsip tanah untuk petani (*land to the tillers*) sebagai basis filosofisnya. Terwujudnya nilai kepastian hukum, keadilan serta kegunaan atau kemanfaatan barulah ada artinya jika hal tersebut menjadikan petani makmur dan sejahtera. Sekarang kesejahteraan (*wealth*) telah menempatkan dirinya sebagai nilai tersendiri yang ingin dicapai oleh semua negara yang belum sejahtera. Menurut keterangan pemerintah sebagai jawaban atas pandangan anggota DPR-GR tanggal 14-9-1960, ketika RUUPA dibahas, dikatakan

bahwa: "Rancangan UUPA selain akan menumbangkan puncak kemegahan modal asing yang telah berabad-abad memeras kekayaan dan tenaga bangsa Indonesia hendaknya akan mengakhiri pertikaian dan sengketa tanah antara rakyat dan kaum pengusaha asing dengan aparat-aparatnya yang mengadudombakan aparat-aparat pemerintah dengan rakyatnya sendiri."¹² Jadi pada saat UUPA dibahas, pemerintah menganggap modal asing merupakan penyebab dari segala keterpurukan bangsa Indonesia.

Bergesernya pandangan filosofis ini tampak ketika pelan tapi pasti, modal asing dengan segala kebijakan dan fasilitasnya yang diberikan oleh pemerintah mulai berdatangan ke Indonesia. Sesungguhnya sejak itulah modal asing memulai babak baru dan menjadi primadona dalam percaturan perekonomian Indonesia. Pijakan filosofis UUPA yang berbasis kerakyatan (petani) ditinggalkan dan sebagai gantinya yaitu filosofi kapitalis yang berbasis pada eksploitasi, akumulasi dan ekspansi modal mulai mendominasi kebijakan perekonomian Indonesia. Bahkan sektor pertanian terpaksa harus menyokong kepentingan kapitalis. Di sinilah dapat dikatakan bahwa sekalipun secara yuridis formal UUPA masih berlaku tetapi secara filosofis sudah kehilangan nilai-nilai kerakyatan yang harus

¹² Boedi Harsono, *Hukum Agrari: Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1991), hlm. 57.

diwujudkannya. Pertanyaannya ialah, dengan adanya peranan modal asing yang tidak bisa dilepaskan dari upaya meningkatkan kesejahteraan masyarakat ini dan ditambah dengan kenyataan empiris bahwa kita sudah masuk putaran ekonomi global sekaligus kapitalisme global, filosofi kesejahteraan rakyat yang bagaimanakah yang cocok dengan upaya peningkatan masyarakat dalam kancah persaingan ekonomi yang semakin tajam dan sengit?

Dari sudut sosiologis, bertemunya kapitalisme dengan feodalisme telah menumbuhkan kapitalisme semu hasil dari simbiosis kepentingan kapital dan kepentingan feodal yang saling menopang. Dengan sendirinya UUPA dengan desain kerakyatan tidak dapat menopang kepentingan kapitalisme tersebut. Yang terjadi ialah mendistorsi UUPA dengan menciptakan berbagai peraturan, baik undang-undang maupun peraturan organik di luar UUPA yang tidak sejalan dengan UUPA. Hal ini menimbulkan berbagai konflik di masyarakat, baik secara individu maupun kelompok. Berbagai peraturan agraria akhirnya menjadi alat menghalalkan “pencurian” harta milik rakyat (*bet recht als instrument van diefstallen*). Misalnya pemberian ganti rugi pembebasan tanah yang tidak manusiawi, pengambilan tanah ulayat dan sebagainya

Peters melihat kegagalan undang-undang agraria dari sisi tidak dilengkapinya dengan sarana yang efektif

untuk mencapai sasaran tujuan yang telah ditetapkan, terdapatnya bermacam-macam ketentuan yang bisa dimanfaatkan sebagai klausul penyelamat, kedudukan kelompok yang lemah yang biasanya tidak terorganisasi dengan baik, banyaknya pasal-pasal pengecualian dan sebagainya.¹³ Selain itu juga lemahnya kemauan politik untuk melaksanakan UUPA semuanya menyebabkan efektivitas undang-undang tersebut menjadi sangat rendah.

Pertanyaannya, cukuplah perluasan akses kepada tanah melalui *land reform* untuk peningkatan produksi tanpa dibarengi dengan peningkatan teknologi sehingga meningkatkan nilai tambah produksi, kemampuan dan penguasaan pemasaran dari hulu sampai hilir, efisiensi produksi, serta peraturan perundang-undangan lain yang memudahkan perolehan kredit usaha tani, serta perlindungan hukum yang nyata atas membanjirnya produk luar negeri tanpa ada proteksi bagi produk lokal? Keadaan sekarang, bukan hanya buruh tani atau petani yang tidak bertanah yang menderita, bahkan para pemilik tanah, baik yang luas maupun yang kecil tidak mampu membendung arus datangnya produk pertanian dari luar negeri.

Dari sudut pandang yuridis, normatif, di samping UUPA telah timbul berbagai undang-undang yang mengakibatkan ketidakpastian hukum, baik yang berupa

¹³ A.G.Peters, "Rechts als Project".

kepastian dalam hukum dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum adalah berkenaan dengan adanya berbagai kontradiksi dalam suatu sistem hukum sehingga menimbulkan ketidakpastian dalam hukum. Kepastian karena hukum merupakan persoalan tiadanya ketentuan hukum yang mengatur berbagai masalah yang timbul dalam masyarakat. Dalam kaitan ini berbagai undang-undang dan peraturan organik di bawah UUPA yang belum terwujud jumlahnya tidak kurang dari 40 buah. Satu di antaranya ialah Undang-Undang tentang Hak Milik.

Di luar UUPA terdapat berbagai undang-undang yang bisa mendistorsi ketentuan UUPA. Teori piramida perundang-undangan, yang menghendaki keserasian antara ketentuan perundang-undangan yang satu dengan yang lain, baik secara vertikal maupun horizontal, telah disimpangi sehingga pengaturan suatu objek hukum menjadi tumpang tindih. Semangat sektoralisme mendominasi konflik agraria. Sampai hari ini banyak timbul sengketa antara perhutani, pemda dan rakyat mengenai batas-batas wilayah masing-masing, karena mereka memegang peta sendiri-sendiri yang dianggap sebagai kebenaran mutlak.

Uraian tersebut di atas hendak mengingatkan suatu pertimbangan, bahwa untuk mengatasi masalah konflik perundang-undangan dan konflik di lapangan agraria seharusnya tidak hanya menyentuh aspek luarnya saja

yaitu perundang-undangan dalam arti hukum positifnya, tetapi harus mampu menitik pada masalah filosofis, sosiologis dan pandangan teori hukumnya yang lebih luas.

Ke depan, keadaan yang sudah berubah tidak seperti era tahun 60-an ketika awal berlakunya UUPA, melahirkan kaji ulang, apakah di era globalisasi, kemajuan ilmu dan teknologi, perkembangan masyarakat serta kemajemukan masyarakat, serta tantangan global yang semakin berat, kita masih akan menggunakan dasar filosofi yang berasal dari bentuk masyarakat 42 tahun yang lalu? Jika nilai yang hendak diwujudkan sekaligus fokus sasaran masih pada peningkatan kesejahteraan dan kemakmuran petani atau buruh tani atau petani tak bertanah, lalu muatan filosofis apakah yang seharusnya ada pada perundang-undangan yang akan dibentuk kemudian? Cukupkah yang namanya sejahtera itu bagi seorang petani sebagaimana digambarkan oleh si Marhaen asalkan bisa makan tiga kali sehari mempunyai rumah, kemudian pakaian tidak kurang dari dua stel, yang satu stel dipakai untuk sehari-hari dan yang satu stel dipakai untuk pertemuan menghadiri pesta pernikahan dan sebagainya? Tentu nilai kesejahteraan itu harus pula tercermin dari perlindungan hak asasi manusia, demokratisasi, serta kemampuan adaptif untuk tetap *survive* dalam menghadapi persaingan ekonomi global.

Dalam kerangka kesejahteraan itu pulalah hubungan antara warga negara dengan negara atau individu dengan negara perlu ditata ulang kembali. Apakah hubungan hak menguasai negara dan hak individual masih dikonsepsikan sebagaimana bentuknya yang asli sebagaimana tercermin dalam hubungan hak ulayat dengan hak individual dalam masyarakat adat, atau sebagaimana hubungan negara dengan individu 42 tahun yang lalu? Pasti sudah terjadi pergeseran perimbangan kekuasaan antara negara dengan individu yang lebih mengedepankan hak asasi manusia serta hak-hak politik dan sosial serta ekonomi individu dan masyarakat. Ini semua berhubungan dengan perkembangan hukum tentang hak-hak asasi manusia, otonomi daerah, perimbangan keuangan pusat dan daerah serta berbagai ketentuan hukum lain yaitu hukum adat. Tegasnya diperlukan tafsir baru atas ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pentingnya hal ini bukan sekadar meniadakan konflik perundang-undangan agraria agar supaya tidak tumpang tindih, tetapi sekaligus menyusun bangunan baru hukum agraria yang bersifat adil, menjamin kepastian hukum dan berguna serta bersifat transformatif. Terlebih lagi Pasal 4 Tap. MPR No. IX/2001 telah mengamanatkan tentang adanya keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat, masyarakat dan individu.

Sekalipun demikian, pembaruan agraria menurut Tap MPR No. IX/2001 mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

Perkataan berkesinambungan berarti kita melihat pembaruan agraria masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang. Setiap usaha pembaruan jika ingin berhasil tidak dapat buta mengenai apa yang ada, apa yang ditinggalkan dan sejarah pertumbuhannya. Juga di sini kiranya tak dapat disangkal kebenaran peribahasa asing: *"In het verleden ligt het beden, in het nu, wat worden zal"*. Produk-produk hukum masa lalu yang sekarang masih berlaku perlu peninjauan kembali untuk diverifikasi dan difalsifikasi apakah masih relevan dan cocok dengan kebutuhan sekarang dan masa yang akan datang. Dari situ ditetapkan apa yang seharusnya dilakukan bagi tujuan masa yang akan datang melalui penafsiran yang futuristik.

Berbekal pandangan tersebut di atas apakah bertolak dari sudut filosofis, sosiologis, atau yuridis normatif, maka tampak bahwa masalah konflik peraturan perundang-undangan agraria dan usulan solusinya bukanlah hal yang sederhana. Untuk itu

terlebih dahulu akan ditinjau apakah yang dimaksud dengan konflik peraturan perundang-undangan, bagaimana variasinya dan bagaimana solusinya. Hal ini tetap harus mengingat pada Pasal 4 huruf c Tap MPR No. IX/2001 yakni dalam kerangka pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasikan keanekaragaman dalam unifikasi hukum.

Dalam sejarah hukum Indonesia sebelum tahun 1960 pernah berlaku hukum agraria antar golongan. Hukum antar golongan (*intergentiel recht*). ialah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga-warga negara dalam satu negara, satu tempat dan satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa pribadi dan soal-soal (*naar personele en zakelijke werking verschillende rechtsstelsels en rechtsnormen*). Jika persoalan antar golongan ini berhubungan dengan tanah, terdapatlah persoalan-persoalan hukum agraria antar golongan. Oleh karena berbagai hal antara lain subjek hukum agraria kemudian tidak lagi memakai ukuran golongan penduduk yang tunduk pada stelsel hukumnya masing-masing, tetapi

memakai ukuran kewarganegaraan, maka persoalan hukum agraria antar golongan menjadi menipis. Menipis karena tidak seluruh persoalan hukum agraria antar golongan selesai, dengan adanya pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat dari masyarakat hukum adat yang benar-benar masih hidup. Bahkan hukum agraria (nasional) yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang memenuhi syarat yang ditetapkan dalam pasal 5 UUPA. Hukum adat yang mana yang dimaksud oleh Pasal 5 ini? Boedi Harsono menyebutnya sebagai hukum adat yang telah *disaneer* atau menurut Sudargo Gautama hukum adat yang telah *diretool*, atau seperti yang dikatakan oleh Parlindungan hukum adat yang telah dihilangkan sifatnya yang khusus daerah dan diberi sifat nasional.¹⁴

Persoalan unifikasi hukum dan keanekaragaman hukum sesungguhnya sudah dicoba diselesaikan oleh UUPA 1960, sehingga tujuan UUPA untuk mencapai hukum agraria yang satu, sederhana, menjamin kepastian hukum dan mampu membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan dapat segera tercapai.

Melihat redaksi Pasal 4 huruf c Tap MPR IX/2001, sesungguhnya tujuan unifikasi hukum masih dipertahankan, dengan cara mengakomodasikan keanekaragaman khususnya hak masyarakat hukum

¹⁴ A.P. Parlindungan, *Komentor atas Undang-undang Pokok Agraria*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1980), hlm. 16.

adat dan keragaman budaya bangsa antar sumber daya agraria atau sumber daya alam.

Jadi dengan demikian kita mempunyai dua jenis hukum adat, yaitu hukum adat yang identik dengan hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa dengan persyaratan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 UUPA, dan hukum adat yang berlaku pada masyarakat-masyarakat hukum adat termasuk hak ulayat dan hak-hak yang serupa sepanjang menurut kenyataannya masih ada yang tidak berlaku pada masyarakat hukum adat yang lain. Secara politis hukum adat yang pertama berupa segala ketentuan hukum tertulis yang terbilang dalam pengertian *state law*, karena sekalipun hal itu dinyatakan sebagai hukum adat juga tetapi jelas merupakan produk legislatif, yang lebih nampak sebagai *the commands of the sovereign*. Hal yang kedua merupakan jenis hukum adat yang merupakan produk masyarakat yang bersangkutan berdasarkan kesadaran hukumnya. Hukum adat demikian merupakan ketentuan-ketentuan yang mengakomodasikan kebutuhan dan kepentingan hukum warga masyarakat. Hukum demikian "*represents a reasonable order of society which is accepted and observed by the large majority of the people because it corresponds to the basic interests and needs*".¹⁵

¹⁵ Edgar Bodenheimer, "Seventy-Five Years of Evolution in Legal Philosophy", *American Journal of Jurisprudence* 23 (1978), hlm. 183.

Dengan masih diakuinya hak ulayat yang masih hidup, maka akan timbul persoalan baru yakni hubungan hukum antara warga negara dengan warga negara yang berobjek hak-hak adat, jika salah satu warga negara itu bukan merupakan warga masyarakat hukum adat tersebut. Hubungan hukum itu apakah hendak diselesaikan lewat model hukum antar tata hukum, yakni dengan memilih salah satu dari dua stelsel hukum yang berlaku (*choice of law*), atautkah akan *diatur sendiri*.

Bagaimana format kedudukan hukum adat dan masyarakat adat dengan hukum negara (baca: hukum agraria nasional). Terdapat beberapa pemikiran tentang hubungan tersebut: *pertama*, hukum agraria sebagai bingkai pemersatu dari semua persoalan agraria di wilayah Republik Indonesia. Di sini Hukum Agraria Nasional (disingkat HAN) berfungsi sebagai pengintegrasikan. Hak menguasai negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, sekalipun masih dalam konsep hak ulayat dalam tingkatan nasional, sifatnya lebih mencerminkan keseimbangan dengan hak individual. Perubahan keseimbangan ini diperlukan dalam rangka penguatan hak individual dalam masyarakat yang bersifat kolektif, sehingga kecenderungan penyalahgunaan hak dengan dalih kepentingan kolektif (kepentingan umum) oleh penguasa dapat dicegah. Demikian pula asas tanah berfungsi sosial harus mendapatkan tafsir baru, oleh sebab itu secara historis asas fungsi sosial

muncul karena adanya perlawanan terhadap kemutlakan *eigendomsrecht* (hak eigendom) dari corak masyarakat yang individualistik. Kiranya tidak bijak apabila dalam masyarakat yang bersifat kolektif, seperti yang ada dalam masyarakat adat, masih diterapkan fungsi sosial karena dalam masyarakat adat kepentingan umumlah yang didahulukan dari pada kepentingan individu. Sejarah telah mencatat bahwa pada masyarakat individualistik terdapat penyalahgunaan hak karena adanya kemutlakan hak milik, sedangkan dalam masyarakat kolektif juga terdapat penyalahgunaan hak karena kemutlakan hak menguasai.

Kedua, bagaimana dengan unikum-unikum masyarakat hukum adat? Tap MPR No.IX/MPR/2001 mengakui dan memberi perlindungan, begitu juga terhadap keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.¹⁶ Hak masyarakat hukum

¹⁶ Mengikuti pembedangan tentang hukum adat dan masyarakat hukum adat selama ini, para ahli pada umumnya masih terikat pada definisi yang dikemukakan pakar-pakar Barat seperti Cornelis van Vollenhoven, *Ter Haar* pada masa kolonial, sehingga gambaran hukum adat dan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang terbelakang, tidak punya kearifan, statis dan ketinggalan kemajuan dan hukumnya tidak tertulis. Oleh sebab itu, penyikapan orang terhadap hukum adat demikian sering berhadapan dengan hukum tertulis yang dianggap lebih superior dari pada hukum adat. Cara pendekatan kontradiktif demikian tidak integratif, menyebabkan orang saling curiga, saling menyerang atau menyalahkan. Jika hukum adat didefinisikan sebagai hukum yang mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia, maka sumber hukum adat bisa berasal atau bersumber dari hukum tertulis maupun tidak tertulis. Pendekatan demikian penting karena keduanya harus saling melengkapi. Hukum tertulis saja tidak cukup menjawab segala perkembangan dan tuntutan masyarakat, sebaliknya hukum tidak tertulis pun tidak sempurna.

adat seharusnya mendapatkan perlakuan khusus. Perlakuan khusus ini dalam rangka memberikan hak sosial ekonomi dan budaya kepada masyarakat yang bersangkutan, baik yang bersifat perseorangan maupun kolektif. Ini berarti bahwa hak individual atas tanah mereka harus tetap terjaga. Transaksi-transaksi tanah yang bersifat adat harus dianggap sah. Sekalipun demikian transaksi-tanah yang berdasarkan hukum nasional agraria, dimungkinkan mereka melakukannya. Ini berarti ada semacam penundukan secara sukarela atas hukum nasional. Di sini peranan kepala adat yang menjadikan transaksi itu menjadi terang sangat penting, karena dengan demikian transaksi itu menjadi sah. Adapun pencegahan terhadap pemilikan dan penguasaan tanah yang berlebihan oleh seseorang atau sekelompok orang perlu diterapkan, demi tercapainya keadilan sosial dalam rangka akses kepada tanah, karena kemungkinan pembatasan demikian tidak diatur dalam hukum adat.

Otonomi masyarakat hukum adat ini juga harus diakui dalam rangka pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam. Oleh sebab itu, sekalipun hak menguasai termasuk juga terhadap hak ulayat, tetapi sesuai dengan asas perlindungan sosial ekonomi budaya masyarakat yang bersangkutan, keterlibatan pemimpin atau kepala adat jika ada upaya pihak luar untuk mengelola sumber daya agraria/sumber daya

alam sebagai pihak yang ikut memutuskannya. Di sini diperlukan suatu peraturan *interface* yang mengatur tentang hubungan kekuasaan masyarakat adat yang mewakili kepentingan kolektif dengan pihak lain dari luar masyarakat adat. Dalam kerangka otonomi daerah maka apabila persoalan pertanahan telah diserahkan kepada daerah, maka menjadi sangat mendesak hubungan antara kepala daerah, dewan perwakilan rakyat daerah dan masyarakat adat yang bersangkutan merumuskan bagaimana daerah berperan dalam perlindungan hak masyarakat adat tersebut.¹⁷

Ketiga, konflik antar peraturan hukum tertulis dapat diselesaikan lewat asas-asas yang lazim berlaku misalnya hukum yang derajatnya lebih tinggi membatalkan hukum yang derajatnya lebih rendah (*lex superior derogat legi inferiori*). Hukum khusus membatalkan hukum umum (*lex specialis derogat legi generali*). Hukum yang kemudian membatalkan hukum yang terdahulu (*lex posterior derogat legi priori*) .

Dalam hal terjadinya tumpang tindih pengaturan atas suatu objek tertentu, maka perlu sinkronisasi pengaturannya. Perlu ada badan atau instansi yang lebih tinggi yang mempunyai otoritas untuk menilai (verifikasi) atau mengusulkan pembatalan (falsifikasi)

¹⁷ Dengan diterbitkannya Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No.5 tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, 24 juni 1999, dapat dipakai untuk menyikapi keberadaan hak ulayat yang dimaksud, sebagai konsekuensi pengakuan eksistensi hak ulayat pada Pasal 3 UUPA.

atas suatu peraturan yang dianggap bertentangan dengan asas-asas peraturan yang baik.

Dalam hal penerapan asas-asas umum tersebut maka perlu diadakan kajian yang sifatnya formal dan substansial. Kajian formal sifatnya prosedural yaitu apakah secara formal suatu hukum sudah dianggap sah. Kajian substansial mementingkan isinya, apakah sudah mengandung rasa keadilan, kepastian ataukah kemanfaatan. Dalam hukum pertanahan sudah sejak Simpronius tahun 133 sebelum masehi, berlaku ketentuan *lex simpronius*, yaitu hukum pertanahan agar mementingkan rakyat jelata, bahwa hukum harus membantu orang yang bodoh (*lex succurit ignorant*).

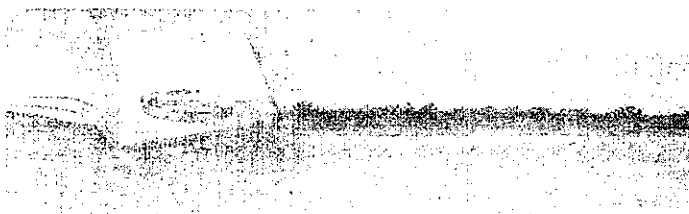
Dalam hal penertiban ketentuan hukum, yang tidak hanya melihat dari sisi prosedur tetapi juga substansial, peranan hakim seharusnya dapat dioptimalkan. Prosedur *judicial review* hendaknya tidak melulu bersifat penilaian secara formal berdasarkan asas-asas perundang-undangan tersebut tetapi juga mempertimbangkan nilai keadilan. Hakim-hakim PTUN harus semakin mendalami persoalan hukum agraria dan sumber daya alam agar bisa mempunyai wawasan yang sinkron dengan upaya membenahi peraturan perundang-undangan. Hakim-hakim perdata semestinya melalui putusan-putusannya lebih responsif dalam menjabarkan makna dan tujuan Tap MPR Nomor IX Tahun 2001.¹⁸

¹⁸ Termasuk hakim konstitusi pada Mahkamah Konstitusi yang berdiri sejak 2003.

Demikian pula dari kalangan anggota legislatif baik pusat maupun daerah perlu wawasan yang memadai untuk bersama-sama mengatasi masalah tumpang tindihnya peraturan-peraturan yang dimaksud. Pihak sekretariat negara yang merupakan pintu keluar untuk pengajuan RUU, sebelum diajukan ke DPR seharusnya mendapatkan masukan pula dari kalangan masyarakat.

Biro-biro hukum dari berbagai instansi pemerintah dalam hal membicarakan sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan hendaknya aktif terlibat dengan motor penggerak semacam Konsorsium Pembaruan Agraria, BPN Pusat dan lain-lainnya. Perlu suatu kerja yang mencari bola dan tidak menunggu bola.

Dari kalangan perguruan tinggi dan pusat-pusat studi diharapkan juga aktif berkontribusi dalam upaya pembangunan, pembaruan hukum agraria.



BAB III

Konflik Perkebunan: Kontestasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia

Sepanjang sejarah mulai Hindia Belanda hingga sekarang konflik perkebunan tidak pernah berhenti, yang mencerminkan kepentingan bisnis dan kepentingan rakyat jelata. Awal mula konflik pada zaman Hindia Belanda juga dimulai oleh berhasilnya golongan pengusaha yang minta agar negara (Pemerintah Belanda) tidak memonopoli usaha di bidang perkebunan. Seperti diketahui bahwa keuntungan yang diperoleh dari perkebunan lewat *cultuur stelsel* berlimpah ruwah. Para pengusaha (swasta) kemudian diberikan kesempatan berusaha di Indonesia dengan hak atas tanah sesuai dengan yang berlaku di Belanda yaitu *Het Burgerlijke Wetboek*=B.W. Pemerintah Hindia Belanda

memfasilitasi para pengusaha swasta, mengadakan perundingan dengan para raja agar mendapatkan konsesi tanah tanah yang dikuasai oleh para raja.

Para pengusaha swasta tersebut tidak pernah berhubungan langsung dengan rakyat dalam melakukan transaksi transaksi, untuk itu mereka lebih suka berhubungan dengan golongan Timur Asing (Cina dan yang disamakan). Untuk itulah mereka (Golongan Timur Asing) diberlakukan *Burgerijk Wetboek*. Hal ini untuk mempermudah hubungan hukum serta untuk menjamin kepastian hukum. Pelan tetapi pasti Golongan Timur Asing ini menguasai perdagangan di Indonesia. Transaksi yang dilakukan antara pribumi dengan Cina ini berdasarkan hukum kebiasaan, yang umumnya tidak tertulis.

Perolehan tanah untuk usaha perkebunan dilakukan dengan segala cara, sehingga bukan hanya tanah milik para raja tetapi juga milik pribumi, sehingga banyak pribumi yang kehilangan tanahnya. Hal ini disebabkan perolehan tanah milik pribumi merupakan tanah yang siap untuk dijadikan perkebunan, tidak usah membuka hutan yang memerlukan tenaga dan biaya yang tidak sedikit. Lambat laun hal ini menjadikan pribumi tak bertanah dan mempercepat pemiskinan pribumi. Tanah adat itu kemudian ditundukkan menjadi tanah Barat (tunduk pada B.W). Hal demikian disadari oleh Pemerintah H.B. sehingga akhirnya mengeluarkan

peraturan tentang Larangan Pengasingan Tanah (*Vervremding Verbod*). Pemerintah HB juga akhirnya meluncurkan *Etische Politiek* atau politik etis antara lain mendanai terselenggaranya pendidikan di kalangan pribumi. Berdirilah kemudian sekolah sekolah se-level sekolah dasar. Pemberian kesempatan memperoleh pendidikan itupun sangat terbatas, lebih lebih pendidikan yang lebih tinggi juga dibatasi hanya untuk mereka yang mempunyai kedudukan tertentu dalam masyarakat. Sekolah tinggi Hukum *Rechshoge School* dimaksudkan untuk menyiapkan tenaga tenaga pribumi bagi kepentingan pengadilan.

Melalui perjanjian Konferensi Meja Bundar 1949, upaya Belanda berhasil membubuhkan pasal yang ingin mengembalikan tanah perkebunan ke tangan para pengusaha. Perkebunan begitu sangat berarti bagi Belanda. Sehabis Perang Dunia II maka yang menjadi tujuan utama Belanda ialah memperoleh kembali perkebunan yang dulu telah ditinggalkannya. Apa yang disebut Aksi Polisionil juga diutamakan memperoleh tanah tanah perkebunan milik para pengusaha. Tidak segan segannya bantuan Marshall yang dimaksudkan untuk merehabilitasi kerusakan akibat invasi Jerman ke Belanda digunakan untuk membiayai merebut kembali tanah berkebunan tersebut. Pendudukan perkebunan oleh rakyat dan aksi bumi hangus perkebunan dianggap sebagai tindakan yang heroik. Rakyatlah yang membantu

para gerilyawan dengan nasi bungkusnya untuk mengusir tentara Belanda yang akan mengusasi perkebunan.

Di zaman kemerdekaan, pemodal asing mulai kembali dengan gagalnya Orde Lama menyejahterakan rakyat. Banyak kal itu rakyat harus antri mendapatkan beras, minyak tanah dan bahan pakaian lewat koperasi desa. Kabinet jatuh bangun dan mulailah krisis ekonomi dan kembali modal asing diberi kesempatan dengan dikeluarkannya UU Penanaman Modal 1967. Dengan kendali pemerintahan yang otoriter dan kekuasaan yang sentralistis selama lebih dari 30 tahun apalagi dengan adanya krisis ekonomi kembali kontestasi bisnis merambah lebih eksekutif di wilayah Indonesia. Kontrak karya yang didesain untuk eksplorasi dan eksploitasi kekayaan Indonesia terus dirasakan kepahitannya hingga sekarang. Persoalannya bukan semata-mata masalah perkebunan tetapi telah merambah hutan dan lautan serta sumber daya alam. Posisi negara yang terikat oleh perjanjian yang merugikan negara yang dibuat masa lalu tidak mudah untuk merevisinya. Hal ini juga dirasakan oleh Presiden SBY, sehingga ia berkehendak melakukan renegotiasi kontrak karya tersebut.

Sebagian besar masyarakat Indonesia bertumpu kehidupannya pada pertanian. Oleh sebab itu masalah tanah yang merupakan objek dan sumber kehidupan menjadi sumber konflik. Problem utamanya ialah mengenai kelangkaan tanah. Hal ini membuktikan

kebenaran pernyataan de Vries, bahwa suatu saat masalah kelangkaan tanah menjadi masalah utama. Terlebih lagi program *land reform* tidak dijalankan secara sungguh-sungguh karena tidanya “political will” dari pemerintah. Janji akan meredistribusi 8-11 juta ha tanah kepada rakyat juga tidak teralisasi dengan baik. Lapar tanah inilah yang harus segera dipecahkan dengan sebaik-baiknya. Padahal sektor pertanian, perkebunan telah menjadi bempes bagi krisis ekonomi masa lalu. Peningkatan perhatian terhadap produk pertanian semakin tidak jelas karena banyak produk pertanian misalnya buah-buahan telah membanjiri pasar Indonesia. Peluasan sektor pertanian lebih banyak didominasi perluasan perkebunan yang dimiliki oleh swasta sehingga banyak keluhan munculnya gugatan terhadap pelanggaran pemilikan/penguasaan tanah terhadap pihak swasta.

Sudah barang tentu hal tersebut di atas sangat berhubungan dengan sumber kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Hal ini bersamaan dengan maraknya supermarket yang melayani kebutuhan kelas menengah yang konon semakin membesar jumlahnya. Di sisi lain pasar pasar tradisional semakin tergusur bersamaan dengan keluhan para petani bawang (Tegal) juga semakin nyaring, karena kalah bersaing dengan produk dari luar. Ini berarti sumber kehidupan sebagian besar para petani juga semakin terdesak.

Undang-Undang Penanaman modal juga memberikan jangka waktu yang lama bagi pemegang haknya untuk mengelola perkebunan, sebelum akhirnya jangka waktu itu kemudian dibatalkan oleh Mahkamah, demikian juga ancaman hukuman bagi mereka yang dianggap melakukan tidak pidana ketika mempertahankan hak atas tanahnya dalam Undang Undang Perkebunan juga akhirnya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi jika tuduhan demikian tanpa melihat sejarah pendudukan tanah yang tidak dapat disamaratakan satu dengan yang lain.

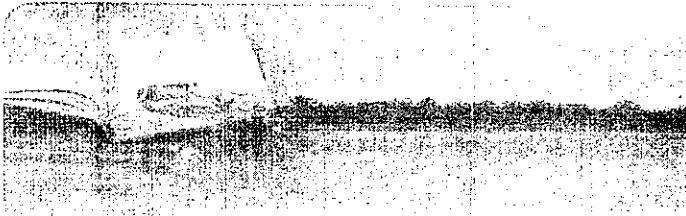
Kontestasi demikian juga sudah dimulai ketika menyusun undang undang nya. Oleh karena undang undang dapat dianggap sebagai produk politik maka kepentingan politik juga semakin kental. Hal itu juga berhubungan dengan kontestasi di bidang pemerintahan yakni Pemilihan Umum Kepala Daerah. Tanah tanah perkebunan tidak luput dari pengaruh upaya pembiayaan calon kepala daerah yang berwenang memberikan ijin tertentu bagi perusahaan tambang (mineral maupun perkebunan). Semuanya merupakan proses monetisasi, sehingga sudut-sudut pengelolaan sumber daya alam termasuk perkebunan yang memungkinkan diperolehnya uang bagi perseorangan maupun partai sangat mungkin dimasuki. Bahkan suara (*vote*) rakyat pun memungkinkan dibeli (*money politic*) untuk memenangkan kontes. Kesadaran politik dan kemiskinan, korupsi,

kolusi, menjadi sebab utama eksploitasi sumber daya yang tidak bertanggung jawab pada generasi sekarang dan generasi yang akan datang.

Senyatanya pemerintah memerlukan uang untuk menutup kekurangan APBN (defisit) dan tidak mempunyai modal untuk mengeksplorasi dan mengekplotasi sumber daya alam. Ada kesadaran dari Presiden untuk merenegosisasi kontrak kontrak karya tahun 1968 agar bagian yang diperoleh bagi negara menjadi lebih besar. Tiga perusahaan tambang tidak setuju, 11 (sebelas) setuju yang lainnya 21 (dua puluh satu) setuju sebagian. (Majalah *Forum* Ok-Nop). Seharusnya negara aktif untuk melakukan amanah dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dalam hal menguasai sumber kekayaan alam yang terkandung di bawahnya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Negara seharusnya melakukan hal-hal yang substantif dengan cara menghindari dan mencegah dikeluarkannya keputusan keputusan serta tindakan yang menyebabkan kerugian baik bagi negara maupun rakyat yang berhubungan dengan perkebunan. Selanjutnya melakukan regulasi terhadap peraturan maupun keputusan yang merugikan pula bagi kepentingan rakyat.

Lembaga-lembaga semacam Sawit Watch, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat seyogyanya dapat menghimpun organisasi semacam untuk menjadi representasi masyarakat di daerah perkebunan yang

bertindak (*legal standing*) untuk membatalkan peraturan dan aktivitas yang membahayakan kepentingan masyarakat yang paling dirugikan dalam permasalahan perkebunan.



BAB IV

Kebijakan Pertanahan dalam Penataan Hak Guna Usaha Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat

A. Sekilas sejarah.

Pembukaan tanah perkebunan besar pada masa Hindia Belanda selalu menimbulkan sengketa antara pengusaha/*onderneming* dengan rakyat. Hal ini disebabkan tanah perkebunan baru berada dalam kawasan tanah yang dikuasai oleh rakyat dengan hak-hak adat. *Domein verklaring* telah melegitimasi negara/pemerintah untuk memiliki tanah-tanah yang kemungkinan besar berada dalam kawasan hak ulayat. Pribumi kerap kali dituduh telah melanggar hak *erfpacht*, yang dirumuskan dalam

bentuk tuduhan memakai tanah tanpa ijin atau secara liar (*wilde occupatie*). Terhadap hal hal yang demikian, pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan ketentuan Ordonantie tanggal 7 Oktober 1937¹⁹.

Kedudukan pemilik *erfpacht* dalam ordonansi tersebut kuat karena pengusaha selalu dimungkinkan mengusir rakyat yang memakai tanah itu baik dengan memberikan ganti rugi maupun tanpa ganti rugi. Pengosongan tanpa ganti rugi hanya dapat dikabulkan jika pemakaian tanah itu tidak sesuai dengan hukum adat. Apabila pemakaiannya sesuai dengan hukum adat, maka pengusirannya harus dengan memberikan ganti rugi.

Kedudukan hukum adat tidak berubah semasa pendudukan Jepang, sebaliknya perkebunan telah menjadi sasaran pemerintah Jepang untuk memperkuat perbekalan perang dan membolehkan rakyat mengerjakannya. Inilah awal mula munculnya persoalan *erfpacht*, yang menjadi bibit sengketa antara pemerintah Indonesia dengan rakyat, karena rakyat berpendapat bahwa pendudukan tanah tersebut dapat dianggap legal

¹⁹ Stb. 1937-560. Nadere regeling van de rechtsvordering tot ontruiming van onrecht matig door inlanders in gebruik erfpacht percelen. E.M.L. Engelbrecht, *De Wetten en Verordeningen van Indonesie* (Leiden), hlm. 1616. Selain hal tersebut pandangan pemerintah terhadap hukum adat memang rendah karena, sekalipun mengakui keberadaan hukum adat *vide* Pasal 131 I.S , menurut pasal 11 A.B (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*) , hukum adat tidak boleh bertentangan dengan *algemeen erkende beginselen van billijkheid en recht-vaardigheid* (kepatutan dan keadilan)

atas izin pemerintah yang sah (Jepang). Hingga sekarang banyak tanah yang diklaim sebagai tanah perkebunan (*reclaiming*) yang belum terselesaikan.

Banyak tanah perkebunan sejak setelah Proklamasi kemerdekaan dikuasai oleh tentara Republik Indonesia karena pemerintah kekurangan tenaga manusia yang handal untuk mengelola perkebunan tersebut yang ditinggalkan pemiliknya. Di sinilah awal mulanya tentara mengelola bisnis (perkebunan) yang oleh John Robison dalam bukunya *The Rise of Capitalism* dianggap sebagai awal mula bangkitnya kapitalisme di kalangan militer. Setelah pengambilalihan tersebut militer sering bentrok dengan aktivis petani (kiri) karena perebutan lahan perkebunan.²⁰

Setelah ditandatangani perjanjian KMB Belanda berusaha untuk menguasai kembali perkebunan mereka sesuai dengan isi perjanjian tersebut, padahal kelancaran pelaksanaannya antara lain bergantung pada keberhasilan penyelesaian pendudukan tanah oleh rakyat. Kebijakan di bidang perkebunan ini telah memicu krisis politik yang ditandai dengan jatuhnya Kabinet Wilopo. Hal ini menunjukkan bahwa persoalan *erfpach*, bukan semata-

²⁰ Kuntowijoyo menyatakan bahwa antara tahun 1950-1953 Partai Komunis Indonesia mengambil strategi nasional anti imperialisme dan taktik kerusuhan agraris, dengan tujuan meningkatkan anggota yang sasarannya perkebunan asing dengan aksi menanam, aksi merebut membagi tanah. Kuntowijoyo, *Radikalisasi Petani*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Penerbit Benteng Intervisi Utama, 1993), hlm.12.

mata persoalan hukum tetapi sudah jauh masuk ke persoalan politik, persoalan perebutan lahan pertanian antara pemerintah dengan rakyat.

Berbagai ketentuan hukum yang mengandung kebijakan (*beleid regels*) seperti apa dilakukan oleh Republik Indonesia Serikat dengan mengeluarkan *Ordonantie onrechtmatige occupatie van gronden* (Ord.8 Juli 1948, S.1948-110), Surat Edaran Kemneterian Dalam Negeri No.A.2.30/10/37 tentang okupasi rakyat atas tanah *erfpacht* dan tanah konsesi pertanian (Bb. 15242), belum mampu memecahkan konflik perkebunan. Selanjutnya UU Darurat No.8-1954 (LN 1954-65) tentang penyelesaian soal pemakaian tanah perkebunan oleh rakyat yang menyatakan bahwa usaha penyelesaian yang dijalankan hanya dengan cara mencari kata sepakat antara pihak-pihak yang bersangkutan atas dasar kebijaksanaan hingga saat itu ternyata tidak membawa hasil. Terakhir dikeluarkan UU No.51 Prp 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ujin Pemiliknya atau Kuasanya yang Sah juga sulit diterapkan karena banyaknya tantangan terhadap undang-undang tersebut.

Sampai dengan berakhirnya pemerintahan Soeharto, masih banyak sisa persoalan tanah perkebunan yang belum terselesaikan, bahkan menjelang berakhirnya pemerintahan Soeharto, dengan slogan reformasi,

banyak tanah perkebunan yang akhirnya secara massal diduduki oleh rakyat dengan berbagai alasan, misalnya karena tanah tersebut dulu milik nenek moyang mereka, atau tanah perkebunan tersebut milik mereka yang secara paksa diambil oleh pihak perkebunan, atau batas perkebunan yang dianggap tidak benar, atau kebun tidak memberi kontribusi kemakmuran pada rakyat sekitarnya, dan sebagainya.

Model pendudukan massal dan terorganisasi ini menjadikan semakin sulit mencegahnya di samping persoalan dilematis yang dihadapi oleh aparat hukum (polisi) yakni tindakan represif aparat harus dilakukan sedemikian rupa sehingga tidak dianggap sebagai pelanggaran hak asasi manusia.

B. Sebab-Sebab Sengketa.

Lebih dahulu perlu diketahui sebab-sebab mengapa sampai timbul sengketa dan kemudian dapat diambil upaya bagaimana sengketa tersebut dapat diselesaikan.

Pertama, karena kebijaksanaan negara masa lalu.

Misalnya pada zaman Hindia Belanda pengakuan terhadap eksistensi hukum adat yang tercermin dari Pasal 131 I.S tetap saja tidak melindungi hak-hak adat seperti hak ulayat sehingga timbul sengketa batas antara wilayah hukum adat dengan wilayah konsesi

perkebunan.²¹ Pemerintah dianggap melanggar wilayah hukum adat (hak ulayat).

Kelonggaran atau izin yang diberikan oleh pemerintah Jepang memperbolehkan rakyat menggarap tanah tanah perkebunan tersebut dalam rangka pemenuhan bekal perang melawan sekutu, dianggap sah oleh rakyat sehingga banyak tanah perkebunan yang terus berkurang luasnya.

Tidak bisa disangkal bahwa semasa perjuangan mempertahankan kemerdekaan, rakyat bekerjasama dengan gerilyawan dengan membantu perbekalan, yang diperoleh dengan menggarap tanah perkebunan. Pembumihangusan pabrik atau pohon milik musuh dianggap sebagai tindakan yang heroik.

Akibat selanjutnya setelah kekuasaan ada di tangan pemerintahan Indonesia merdeka, pemerintah mewarisi konflik dengan rakyat tersebut karena baik pemerintah maupun rakyat merasa berhak memiliki dan mengelola kebun. Sengketa yang dikenal dengan *tanah jalur* sangat menonjol di Sumatera Utara.

Kedua, masalah kesenjangan sosial.

Pengambilalihan dan pengelolaan kebun seringkali diikuti pula dengan segala budaya kebun yang

²¹ Lihat tulisan Karl J. Pelzer, *Planters against Peasants*, (Martinus Nijhoff, 1982), cukup memberikan gambaran bagaimana pengusaha Perkebunan (onderneming) yang dirintis Nieuwlandhuis di Sumatera Utara memperoleh tanah konsesi dari Sultan Deli yang menjerok melanggar hak ulayat rakyat sehingga menimbulkan pemberontakan.

dibangun oleh pemilik kebun lama, yaitu semata-mata mementingkan penguasaha dengan mencari keuntungan sebanyak-banyaknya, tetapi kurang memerhatikan masyarakat sekelilingnya. Hal itu juga tercermin masih adanya indikasi besarnya gaji antara pucuk pimpinan kebun dengan buruh seperti langit dengan bumi. Kebun lalu menjadi tempat yang eksklusif dari lingkungan sekitarnya. Kebun lalu menjadi semacam *enclave* kemewahan di tengah-tengah kemiskinan rakyat di sekitar kebun. Akibatnya tidak ada rasa memiliki masyarakat di sekitar kebun terhadap keamanan dan lestariannya perkebunan tersebut.

Kesenjangan sosial demikian meningkatkan kecemburuan sosial yang melahirkan pikiran sederhana bahwa keberadaan kebun kurang bermanfaat bagi rakyat di sekitarnya. Meningkatnya pengetahuan rakyat dan dengan pikiran yang sederhana pula rakyat cepat terpancing melakukan tindakan yang dikategorikan melanggar hukum misalnya ada bagian tertentu dari areal kebun yang sengaja tidak ditanami untuk menjaga kelestarian lingkungan dan sumber air (*bebooming clausul*), pemilik kebun sudah dianggap menelantarkan tanah dan hal ini menjadi alasan untuk menduduki kebun secara paksa.

Kelangkaan tanah yaitu terbatasnya luas tanah pertanian yang relatif terus berkurang terutama di Jawa dihadapkan pada kebutuhan tanah karena

semakin bertambahnya penduduk. Di samping itu proses kehilangan tanah (*dislandowning process*) yang terjadi karena kebutuhan lahan untuk industri baik untuk pabrik maupun perumahan dan lapangan golf serta bentuk konversi peruntukan tanah lainnya terus berlanjut hingga sekarang.²² Akibatnya lapar tanah akan semakin akut akan terjadi penanaman sampai ke puncak gunung yang akan dengan susah payah untuk dibendung oleh pemerintah, demikian ramalan E. de Vries.²³

Ketiga, lemahnya penegakan hukum.

Selama Hindia Belanda maupun pada masa Orde Baru (sebelum tahun 1997) sangat kecil pendudukan tanah oleh rakyat secara besar-besaran. Aparat keamanan kebun yang dibantu baik tentara maupun polisi cukup menjamin keamanan kebun, sehingga kebun terlindungi. Namun menjelang dan setelah pergantian rezim, wibawa aparat keamanan baik tentara maupun polisi demikian merosot. Peristiwa politik di ibukota yang dibarengi dengan kerusakan pembakaran,

²² Achmad Sodiki, *Empat Puluh Tahun Masalah Dasar Hukum Agraria*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, 17 Juni 2000 h. 4. Sekalipun telah ada larangan peruntukan lahan pertanian subur untuk kepentingan lain, namun konversi lahan irigasi tetapi permohonan alih fungsi lahan sawah ke Badan Pertanahan Nasional seluas 3,099 juta hektar per tahun 2004, berpotensi hilangnya 10 juta ton beras akan hilang. Konversi lahan sawah secara besar-besaran telah disetujui oleh DPRD setempat dalam bentuk Peraturan Daerah. *Kompas* 9 April 2007 h.17.

²³ E.De.Vries, *Masalah masalah Petani Jawa*, terjemahan Ny.P.S.Kusumo Sutjo, (Jakarta: Bharatara,1972), hlm.18

penjarahan telah merembet ke daerah-daerah, sehingga memicu pula keberanian “rakyat” untuk mengambilalih tanah-tanah perkebunan.

Sekalipun telah dilaporkan pada aparat keamanan (polisi), namun karena luasnya tanah perkebunan yang diduduki rakyat, sebagian besar sulit dipertahankan. Bahkan banyak aparat yang tidak berdaya. Pendudukan banyak dilakukan pada malam hari yang bukan saja melibatkan rakyat biasa tetapi juga aparat pemerintahan sendiri, bahkan oleh sebagian buruh perkebunan sendiri.

Pendudukan tanah diduga telah direncanakan dengan matang baik peralatan maupun organisasinya, sehingga baik transportasi, peralatan maupun biaya sudah dipersiapkan. Model ini yang nampak sebagai *organized crime* terjadi bukan saja melibatkan rakyat setempat tetapi juga orang-orang dari luar kota yang menghubungkan orang-orang dari kota-kota sekitarnya.

Keempat, karena tanah terlantar.

Sekalipun belum didapatkan angka yang pasti tetapi diduga banyak sekali tanah perkebunan HGU yang terlantar secara fisik tetapi belum jelas status hukumnya. Hal ini mudah memancing masalah, oleh karena pada umumnya rakyat di sekitar kebun sangat membutuhkan lahan untuk menyambung kehidupannya. Acapkali rakyat yang nekat mengambil sisa-sisa hasil tanaman kebun yang sudah berakhir HGU-nya terpaksa harus berurusan dengan aparat karena dianggap mencuri.

Umumnya rakyat mengira dengan berakhirnya HGU tanaman sisa yang masih tersisa menjadi milik negara pula.

Tanah terlantar juga bisa terjadi karena pemegang HGU tidak lagi mempunyai modal kerja untuk mengusahakan tanahnya, atau tanaman yang ada tidak menghasilkan keuntungan karena tidak dipelihara dengan baik, harga yang merosot di pasaran, atau dalam sengketa dengan rakyat, masa berlakunya HGU telah habis sehingga tidak jelas siapa pengelola tanah tersebut. Ini menjadikan bekas HGU tersebut seperti tanah yang tak bertuan. Acapkali prosedur/norma untuk menyatakan tanah tersebut terlantar juga tidak bisa mudah dilaksanakan.²⁴

Keenam, "reclaiming" sebagai tanah adat.

Pembukaan areal baru HGU seringkali memunculkan masalah *reclaiming* yakni tuntutan kembalinya hak adat kepada pemegang HGU. Seringkali memang batas tanah ulayat dan tanah negara bebas tidak jelas, sebagaimana apa yang terjadi pada masa Hindia Belanda (*Sl.1937-560*).

Pengakuan dan perlindungan terhadap hukum adat secara konstitusional ada pada Undang-Undang Pokok Agraria 1960 (*LN 1960-104, TLN 2043*) pasal 3, pasal 5 dan 18B UUD 1945. Bagi pemerintah persoalannya

²⁴ Badan Pertanahan Nasional, Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, *Makalah Konsultasi Publik, "Penyempurnaan Peraturan Pemerintah No.36 tahun 1998"*, Jakarta Maret 2004.

seringkali terletak siapa sesungguhnya yang berhak mewakili komunitas masyarakat adat yang demikian itu. Padahal banyak kasus ganti rugi tanah telah diberikan yakni berupa rekognisi sebagaimana dimaksud oleh UUPA/1960. Peluang untuk dilindungi hak adat ini terbuka apabila pemerintah daerah memperhatikan PMA No.5 Tahun 1999. Keberadaan masyarakat hukum adat harus diformalkan dalam bentuk peraturan daerah. Sampai saat ini yang telah diakui mempunyai *legal standing* dalam gugatan di pengadilan barulah WALHI (Wahana Lingkungan Hidup). Ketidakpedulian terhadap sumber kehidupan masyarakat adat hanyalah akan menuai badai sengketa di kemudian hari.

C. Penyelesaian Sengketa

Beragamnya persoalan sengketa HGU, kiranya tidak ada satu cara yang tepat untuk semua persoalan HGU. Yang bisa dilakukan ialah sesuai dengan apa yang diinginkan oleh undang-undang yaitu dengan cara musyawarah. Jika musyawarah tidak bisa dilakukan masih ada satu cara lain yaitu lewat pengadilan.

Pada umumnya rakyat enggan melakukan tuntutan lewat pengadilan karena kebanyakan tidak memiliki bukti-bukti formal, seperti sertifikat. Jalan yang banyak ditempuh yakni non-litigasi (di luar pengadilan) bahkan melalui jalur-jalur tekanan massa, *lobbying* politik melalui wakil-wakil rakyat di DPR atau DPRD. Lewat

tekanan dan *bargaining* politik, lembaga politik menjadi ajang penyelesaian konflik hukum. Imbas penyelesaian hukum lewat jalur politik, sebagai bagian dari euforia politik menunjukkan hukum semakin kebelakang dan jalur alternatif politik dipakai sebagai ganti dan cara menghaluskan kekerasan.

Akan tetapi jika kedua jalur tersebut buntu, maka cara pendudukan secara paksa dilaksanakan dengan harapan jalur *illegal* ini akan berproses menjadi *semi legal* dan dari semi legal menjadi *legal*. Alur pikirnya adalah sebagai berikut: pendudukan secara paksa secara massal, secara psikologis telah membangkitkan keberanian dari pada dilakukan secara sendiri sendiri. Ini sekaligus menjadi *test-case*, apakah aparat akan bertindak tegas ataukah tidak. Jika ini berhasil, dalam arti tidak ada tindakan hukum, serta keadaan itu dapat dipertahankan dalam tempo yang lama, diiringi dengan usaha mengamankan apa yang telah diperolehnya akan menimbulkan suatu keadaan yang semi legal. Artinya, sekalipun tidak memiliki dasar secara formal, tetapi telah dapat menikmati dengan cara menanam dan mengambil hasilnya. Keadaan ini semakin menguntungkan karena Kepres 32/1979 menyatakan bahwa tanah-tanah HGU hanya dapat diperpanjang masa haknya jika di areal tersebut tidak terjadi sengketa/diduduki rakyat. Hanya bagian HGU yang bebas konflik dapat dimohonkan

perpanjangannya. Tahap selanjutnya ialah menunggu masa habisnya HGU. Begitu habis masa HGU dan tanah jatuh ke tangan negara, kesempatan memperoleh hak atas tanah semakin dekat, karena dalam ketentuan Kepres 32/1979 juga ditentukan jika tanah HGU yang diduduki rakyat itu telah menjadi desa yang tertata rapi, maka hal itu akan sangat memungkinkan diberikan kepada rakyat²⁵. Inilah finalisasi bentuk legal yang dimaksud dalam proses tersebut. Selama hukum belum bisa ditegakkan agaknya cara inilah yang akan marak apalagi nuansa menjelang pemilu janji-janji politik untuk memenangkan dengan mengusahakan sertifikat, selalu dipakai untuk menarik massa.

Dilihat dari segi hukum, karena waktu, alasan, cara pendudukan tanah HGU berbeda satu dengan yang lain, maka asas hukum yang menyatakan *bahwa seseorang tidak boleh mendapatkan suatu keuntungan dari suatu kesalahan yang ia perbuat* harus tetap diperhatikan untuk tidak menghalalkan segala cara guna mencapai suatu tujuan.

²⁵ Pasal 4 Kepres 32/1979 menyatakan bahwa: hak guna usaha asal konversi hak Barat yang sudah diduduki oleh rakyat dan ditinjau dari sudut tataguna tanah dan keselamatan lingkungan hidup lebih tepat diperuntukkan untuk pemuliman atau kegiatan usaha pertanian, akan diberikan hak baru kepada rakyat yang mendudukinya. Pasal 5 menyebutkan tanah tanah perkampungan bekas hak guna bangunan dan hak pakai asal konversi hak Barat yang telah menjadi perkampungan atau diduduki rakyat akan diberikan prioritas kepada rakyat yang mendudukinya setelah dipenuhinya persyaratan yang menyangkut kepentingan bekas pemegang hak. Ketentuan tersebut di atas diperkuat dengan pasal 10 ayat 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri No.3/1979 yang maksudnya sama yaitu akan diberikan hak baru kepada rakyat.

Apakah cara akan dilakukan lewat pengadilan atau di luar pengadilan sangat bergantung pada masing masing pihak mengenai pilihan arena (*choice arena*) manakah yang akan dipilih. Bagi pihak pemegang HGU lebih suka dilakukan di muka pengadilan karena umumnya mereka mempunyai bukti formal yang kuat, sebaliknya bukti demikian hampir tidak dipunyai oleh rakyat kecuali mengandalkan saksi-saksi yang masih hidup untuk menguatkan dalih bahwa tanah yang dituntut tersebut dulu dimiliki atau dikuasai nya. Dapat dikatakan, rakyat yang menuntut kembalinya lahan tidak ada yang menuntut di muka pengadilan, sekalipun mereka dibela oleh LBH-LBH daerah.

D. Usaha Preventif dan Penyelesaian Sengketa

Pertama, terhadap tanah HGU yang masih dikelola dengan baik perlu dijaga kelestariannya, sebab menurut UUPA setiap orang atau badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif dan mencegah cara-cara pemerasan.

Bahwa hukum dalam dunia bisnis harus mampu menjamin *certainty* (kepastian), *predictability* (bahwa setiap kasus yang sama harus diputus sama), *calculability* (bahwa setiap ketentuan yang menyangkut finansial harus dapat diperhitungkan terlebih dahulu). Ini semua

berhubung setiap keputusan di bidang bisnis harus dapat menjangkau kemungkinan apa yang terjadi untuk masa depan.

Betapa penarikan investor asing ke dalam negeri mengalami hambatan karena dari tiga hal tersebut di atas kurang mendapatkan jaminan nyata dari pemerintah. Kemudahan-kemudahan yang diakibatkan oleh berubahnya masa HGU menjadi 95 tahun sesuai dengan Undang Undang Penanaman Modal yang baru disahkan apabila ketiga faktor tersebut diatas utamanya kepastian hukum tidak bisa dijamin tegaknya.²⁶

Sebaliknya kewajiban investor untuk *bina lingkungan*, misalnya mengakomodasi tenaga kerja masyarakat setempat, adalah bagian dari upaya integrasi kepentingan investor dengan kepentingan masyarakat. Hukum hendaknya dapat memelihara berbagai kepentingan itu hingga menjadi serasi.

Investor sebagai pemodal (pemilik kapital), seharusnya bukan mengejar keuntungan semata dengan mengorbankan rakyat sebagaimana kapitalisme kuno, tetapi harus mampu menjadi kapitalisme yang menebarkan keadilan dan kesejahteraan sosial (*compassionate capitalism*).

Ternyata perkebunan-perkebunan yang mempunyai kepedulian sosial yang tinggi pada masyarakat relatif

²⁶ Sudiman Sidabuke, *Kepastian Hukum Perolehan Hak Atas Tanah bagi Investor, Disertasi Program Studi Hukum Agraria Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya*, (Malang: Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, 2007)

tidak banyak gangguan terhadap keberadaan perkebunan tersebut. Suatu hal yang sangat rasional, karena rakyat miskin di sekitar perkebunan tersebut merasa mendapat simpati di masa himpitan ekonomi semakin mencekam.

Cara mengamankan area perkebunan dapat juga dilakukan dengan cara lain yaitu masyarakat di sekitar perkebunan dimungkinkan menanam tanaman tertentu yang akan mengganggu tanaman kebun. Bahkan masyarakat di sekeliling kebun diberi pinjaman uang untuk menyertifikatkan tanahnya, sehingga kebun secara otomatis terlindungi batas-batasnya setelah selesainya semua sertifikat tersebut.²⁷

Kedua, terhadap HGU yang bermasalah hendaknya diselesaikan lewat jalur hukum yang berlaku. Setiap tuntutan pembatalan atas suatu HGU yang masih berlaku, harus dilakukan lewat putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam doktrin hukum manapun dilarang melakukan tindakan yang dikategorikan *eigen richting* atau menghakimi sendiri. Tindakan hakim sendiri akan mengakibatkan ketidakpastian hukum, mengacaukan tertib hukum, menimbulkan degradasi kepercayaan dan prediktabilitas hukum. Lebih-lebih dalam rangka investasi prosedur-prosedur formal merupakan keniscayaan yang harus dilalui sekalipun bukan bersifat mutlak.

²⁷ Kasus perkebunan PTP XII di Kediri.

Dalam yurisprudensi Indonesia dikatakan bahwa apabila gugatan diajukan setelah tujuh belas tahun lewat atas hak atas tanah sengketa, penggugat dianggap tidak beritikad baik.

Ketiga, jika memang terdapat cukup fakta terdapat HGU yang terlantar, maka hendaknya instansi yang terkait melakukan tindakan peringatan dan upaya lainnya sesuai dengan PP 36 Tahun 1999 tentang Tanah Terlantar. Suatu hal yang ironis ditengah-tengah langkanya tanah untuk pertanian, masih ada tanah yang diterlantarkan, baik ada kesengajaan maupun tidak. Apabila cukup alasan untuk kemudian bisa dilakukan *land reform* maka demi menjaga produktivitas dan peningkatan kesejahteraan rakyat hal itu bisa dilakukan dengan baik.

Yang perlu mendapatkan pemikiran ulang adalah model *land reform* yang hendak diterapkan, apakah memang akan lebih menjamin tingkat hidup rakyat yang bersangkutan ataukah tidak. Hukum mencerminkan keadaan sosial maupun keinginan masyarakat pada masanya. Banyak ketentuan *land reform* yang mesti ditinjau ulang karena perkembangan sosial yang sudah jauh berbeda dengan masa lalu. Mungkin dari segi nilai dan cita-cita hukum sama tetapi dari segi kontekstual dengan masyarakatnya harus disesuaikan.

Banyak bukti tanah HGU yang sudah dilepaskan oleh pemiliknya, mendapatkan kesulitan dalam

pembagiannya. Ini disebabkan tidak imbangnya luas tanah yang harus dibagi dengan jumlah penerima pembagian yang sangat banyak. Justru seringkali kerawanan muncul ketika pembagian tanah dilakukan.²⁸

Apakah justru tidak lebih baik apabila dilakukan pembinaan, dengan menetapkan bagi hasil yang menguntungkan penerima bekas HGU. Tanah tetap dalam pengusaan negara. Apabila tanah didistribusikan kepada penerima, banyak hal tanah tersebut kemudian dijual kepada orang lain, sehingga memungkinkan terjadi pemilikan tanah pada beberapa orang.

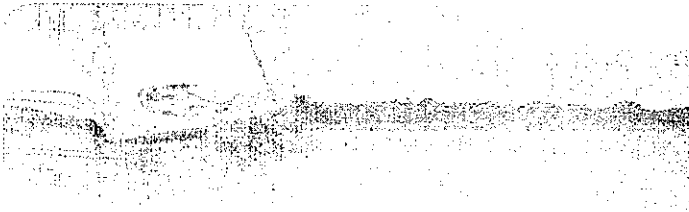
Kontrol negara terhadap pemilikan tanah bekas HGU agar sesuai dengan tujuan *land reform* tetap penting, agar tanah dapat dicegah menjadi objek spekulasi atau jatuh ke tangan orang yang sesungguhnya tidak membutuhkan tanah lagi.

E. Kesimpulan.

Ditinjau dari sudut terjadinya sengketa, faktor sejarah, keadaan sosial ekonomi, dan politik mewarnai substansi sengketa. Oleh sebab itu penanganannya harus mempertimbangkan faktor-faktor tersebut. Apapun yang dilakukan oleh pemilik HGU hendaknya tetap peka

²⁸ Seperti yang terjadi di bekas HGU PTP XII seluas 70 Ha pembagian tanah yang diserahkan kepada rakyat dengan membentuk Panitia sendiri ternyata Panitia dianggap kurang adil dan kemudian dibubarkan. Keadaan yang *status quo*, menyebabkan rakyat tidak sabar dan melakukan tindakan sendiri sendiri. Lihat "Daftar Permasalahan Tanah di Kabupaten Blitar Tahun 2003".

terhadap keadaan lingkungan masyarakat sekitarnya. Keselamatan HGU bukan semata-mata menjadi beban aparat keamanan, tetapi juga sangat ditentukan apakah kemakmuran yang diperoleh pengusaha ikut dinikmati juga masyarakat secara luas.



BAB V

Konsep-Konsep Kebijakan yang Melatarbelakangi Masalah dalam Ketimpangan Struktur dan Sengketa Penguasaan Tanah serta Pengelolaan Sumber Daya Alam Lainnya

"Persamaan hukum banyalah bisa diterima, jikalau didasarkan kepada persamaan keadaan dan kebutuhan: jika tidak, keseragaman hukum akan dirasakan sebagai ketidakadilan yang menyakitkan" (Soepomo)

Masa transisional setelah kejatuhan pemerintahan Orde Baru dalam upaya mewujudkan negara yang demokratis, berkeadilan sosial dan menghargai hak

asasi manusia, mencerminkan tarik ulur dan ketegangan antara tertib sosial dan hukum yang lama yang tentunya ingin bertahan dengan tertib baru yang ingin diwujudkan. Dalam keadaan demikian maka nilai-nilai keadilan, ketertiban dan hukum positif berada dalam keadaan tidak menentu. Nilai-nilai baru dan tertib baru yang hendak diwujudkan tidak dalam keadaan *ready-made* sementara nilai-nilai dan tertib lama masih bertahan dan belum tergantikan. Hal ini terpantul pada ketidakpastian hukum yang terjadi di masyarakat.

Konsep-konsep kebijakan yang melatarbelakangi ketimpangan struktur penguasaan tanah dan melahirkan sengketa tanah serta sumber daya alam lainnya harus diubah mengarah pada konsep kebijakan yang berorientasi kerakyatan, mengedepankan keadilan, bersifat integratif, berkelanjutan dan lestari dalam pengelolaannya. Konsep demikian tentunya masih sangat abstrak dan seharusnya diikuti oleh bentuknya yang lebih praktis, yang dalam keadaan nyata tidak bisa lepas dari interaksi dengan konsep-konsep di bidang lain misalnya politik, ekonomi dan sosial budaya yang saling mempengaruhi satu dengan lainnya.

Hal itu perlu menjadi catatan oleh karena pilihan kebijakan yang berorientasi kerakyatan mendapat tantangan dari konsep ekonomi pasar yang berorientasi pada kepentingan modal besar, yang pada ujungnya keuntungan hanya dinikmati oleh segelintir orang. Juga

ketergantungan ekonomi pada modal besar (*investasi*) sangat memberikan kemudahan dan fasilitas yang lebih berorientasi kepentingan pemodal dari pada kepentingan rakyat banyak dan sebaliknya merugikan kepentingan rakyat banyak. Kontrol yang tidak efektif terhadap penyelewengan yang ditopang oleh budaya korup birokrasi semakin menambah kerugian negara.

Kegagalan konsep perubahan yang tertuang dalam UUPA, sepanjang sejarah antara lain karena sebab-sebab internal yang berorientasi pada tarik ulur kepentingan partai-partai politik, penyeragaman di bidang hukum yang menggeser unikum-unikum masyarakat adat, serta berubahnya politik ekonomi yang tidak mengedepankan kepentingan rakyat yang bercorak agraris.

Bercermin pada pengalaman itulah seharusnya dapat dipetik pelajaran dari apa yang terjadi pada masa lalu, baik yang positif maupun yang negatif, mencermati keadaan masa sekarang dan kemudian menetapkan apa yang diinginkan terjadi di bidang tanah dan sumber daya lainnya untuk masa depan, yang didasarkan pada perhitungan kekuatan serta kelemahan yang dimiliki, menangkap dan memanfaatkan peluang yang ada serta pula bagaimana menghadapi tantangan yang mungkin akan terjadi. Beberapa konsep kebijakan masa lalu yang melahirkan ketimpangan struktur dan sengketa penguasaan tanah serta sumber daya alam lainnya, acapkali bukan semata-mata

kelemahan pada konsep tersebut, akan tetapi pada sisi implementasinya. Perubahan politik ekonomi yang tidak populis, ketidaksiapan untuk menjabarkan ide yang diidolakan dan rapuhnya penegakan hukum di bidang hukum agraria yang sejawa dengan UUPA telah menjadikan bangsa ini semakin jauh dari realitas yang didambakan.

Konsep-konsep kebijakan yang melatarbelakangi masalah dalam ketimpangan struktur dan sengketa penguasaan tanah serta pengelolaan sumber daya alam lainnya telah menimbulkan berbagai persoalan agraria. Setiap konsep kebijakan merupakan jawaban yang dianggap paling tepat untuk menyelesaikan permasalahan yang sedang dihadapi, karena kebijakan merupakan pilihan dari beberapa pilihan yang ada, sesuai dengan pertimbangan dari unsur-unsur yang paling dominan sehingga dijatuhkannya pilihan kebijakan demikian.

Konsep kebijakan di bidang agraria seringkali sangat menarik pada tingkatan abstrak tetapi justru pada tingkatan implementasi menjadi hal yang sebaliknya. Misalnya konsep hak menguasai negara yang konon diangkat dari khazanah hukum adat yaitu hak ulayat yang menggambarkan kehendak yang kuat untuk mewujudkan hukum agraria nasional yang berakar dari hukum asli Indonesia, sehingga secara filosofis mendapatkan tempat pembedaannya.

Situasi pada awal kemerdekaan sampai tahun 1960-an di kalangan sarjana hukum yang menjadikan hukum adat bukan saja landasan hukum nasional tetapi sekaligus sebagai ideologi yang memementingkan kepentingan rakyat (merdeka) dilawankan dengan hukum Barat yang mendukung kepentingan modal asing, mendapat tempat di kalangan rakyat yang berjuang melawan penindasan dan penjajahan Barat. Dari situlah kita juga telah diajari oleh pemerintah Jepang yang lebih dahulu menggusur budaya Barat termasuk larangan penggunaan bahasa Belanda, tahun dan penanggalan, nama kantor, jalan dalam bahasa Belanda dan kiblat yang harus mengarah negara Matahari Terbit.

Konsep tersebut di atas lebih berhasil pada sisi menjaga semangat persatuan dan kesatuan. Ketika kebutuhan riil di bidang ekonomi mulai muncul, maka mulai terasa konsep tersebut harus diterjemahkan lebih rinci. Diharapkan penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dilengkapi dengan ketentuan faktor-faktor produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, menjadikan negara pemain yang dominan dalam sektor ekonomi.

Ketika negara sendiri tidak mampu meningkatkan perekonomian dan selanjutnya ia bergandengan tangan dengan para pemodal asing, maka sesungguhnya telah

terjadi perubahan secara substantif yaitu negara dan para pemodal yang menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, juga ikut dikuasai faktor-faktor produksi yang menguasai hajat hidup rakyat banyak.

Apakah dengan bergandengtangannya negara dengan pemodal, terjadi peruntukan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, ternyata berbuah sebaliknya, yaitu rakyat yang menderita hanya menerima tetesan kekayaan dari negara dan pemodal dan harus pula menanggung beban hutang yang ia sendiri tidak menikmatinya. Di samping itu sudah tidak terkira pengorbanan masyarakat hukum adat yang telah dipinggirkan hak-haknya demi melayani kepentingan negara dan para pemodal tersebut.

Ditinjau dari segi realitas lain, apakah konsep hak menguasai negara yang menurut UUPA bertolak dari hukum adat masih relevan? Banyak penelitian yang menyatakan bahwa masyarakat di Jawa sudah tidak mengenal hak ulayat. Yang namanya “bondo desa”, tanah pangonan (penggembalaan ternak) yaitu tanah desa dengan adanya pemerintahan desa administratif sudah banyak yang hilang menjadi milik pribadi. Banyak pemerintahan kota yang tidak mampu lagi mempertahankan bahkan menginventarisasi kekayaan pemerintah kota.

Konsep hak menguasai justru mencerminkan dan sekaligus dominasi negara atas hak individual yang tidak sesuai dalam alam demokrasi. Banyak bukti pembenaran dominasi itu sering disalahgunakan dengan berlindung di bawah alasan kepentingan pembangunan, kepentingan umum dan sebagainya.

Konsep penguasaan negara seharusnya diakhiri karena melahirkan teori-teori yang semakin sulit dipahami oleh rakyat. Misalnya bumi air dan kekayaan alam ini milik bangsa Indonesia. Negara kemudian hanya organisasi kekuasaan yang mendapat pelimpahan tugas dari bangsa Indonesia yang mempunyai wewenang mengatur, merencanakan dan memimpin serta memelihara tanah. Teori demikian bersifat deduktif spekulatif. Siapakah negara dan siapakah bangsa Indonesia itu? kapankah pelimpahan wewenang itu terjadi? Apakah pelimpahan itu bisa dicabut lagi?

Ada baiknya untuk mempertimbangkan konsep yang pernah diterapkan oleh pemerintah kolonial Belanda yaitu konsep mengenai tiga golongan penduduk yang terdiri dari Eropa, Timur Asing dan Bumiputera. Pemerintah kolonial juga pernah bermaksud memberlakukan hukum perdata yang sama untuk semua golongan penduduk. Maksud tersebut gagal karena ditentang oleh Van Vollenhoven, sehingga masing-masing golongan penduduk mempunyai hukum yang berlainan stelsel-nya. Tampaknya hal tersebut

telah mengakomodasikan berbagai stelsel hukum yang pluralistis. Hukum adat pada saat itu diakui sebagai hukum yang berlaku bagi sebagian besar rakyat Bumiputera dan bagi mereka dapat menundukkan diri secara sukarela (*vrijwillige onderverping*) pada hukum Barat. Sebaliknya bagi golongan Eropa dapat diperlakukan hukum adat selama mereka mencampurkan diri ke dalam golongan Bumiputera berdasarkan Pasal 163 ayat (3) I.S.

Ketika negara sudah merdeka dan ingin mempunyai suatu hukum nasional, hal itu diinterpretasikan sebagai penyatuan dan penyeragaman (*unifikasi*) bagi seluruh warga negara yang dapat menghilangkan kekuasaan hukum setempat. Apa yang terjadi ialah serupa seperti zaman kolonial yaitu adanya proses *vervreemding*, yaitu pengasingan hukum, yakni tanah adat yang tadinya dikuasai secara adat “diasingkan” menjadi tanah yang dikuasai oleh hukum nasional yang sama sekali belum dikenal oleh masyarakat yang bersangkutan. Hukum (Agraria) nasional tersebut karena berbagai hal belum dapat diterima oleh masyarakat setempat belum tersosialisasi atau karena kesenjangan dalam bidang pengetahuan, bidang ekonomi, teknologi dan budaya. Oleh sebab itu, jika ingin memperbaiki keadaan hukum agraria nasional, maka yang harus diperhatikan adalah: *Pertama*, harus dijelaskan terlebih dahulu di mana letak (stelsel) hukum adat dalam

cakupan (stelsel) hukum nasional; *Kedua*, apakah kedua stelsel itu dalam keadaan setara ataukah tidak?; *Ketiga*, bagaimana diselesaikan menurut hukum jika terjadi perselisihan yang menyangkut kedua stelsel tersebut, mengikuti subjek hukumnya ataukah mengikuti hukum tanahnya? Dalam hukum intergentil, tanah mempunyai hukumnya sendiri yang tidak tunduk pada subjek hukumnya. Apakah stelsel hukum nasional dinyatakan berlaku secara serentak untuk seluruh Indonesia, ataukah secara bertahap mengikuti perkembangan kemajuan masyarakatnya ? (Yogyakarta baru berlaku hukum agraria nasional sekitar 20 tahun kemudian setelah diundangkannya UUPA Tahun 1960) ini semua menyangkut politik hukum dalam kerangka perbaikan kedudukan hukum adat, dalam cakupan hukum nasional.

Jadi dengan demikian stelsel hukum nasional yang unifikatif memberikan peluang bagi hidupnya hukum adat dalam posisi yang sejajar dengan hukum nasional. Hal itu perlu diperhatikan setelah selama kurang lebih 30 tahun berlaku Pasal 131 dan 163 *Indische Staatsregeling*, yang memberlakukan pluralisme hukum.

Jika stelsel hukum agraria nasional kita dianggap masih baik yang dalam penerapannya menekankan keseragaman karena mengejar nilai “kepastian hukum” tetapi mengabaikan nilai keadilan, maka posisi

pembaruan hukum agraria bisa dibebankan kepada peranan pengadilan dalam melahirkan keputusan yang adil.

Konsep pemberlakuan hukum yang umum (prinsip generalitas) berhubungan dengan ide liberalisme. Rakyat harus bebas dari dominasi aparaturnegara dan ini berarti kebebasan individu hanya dapat dibatasi oleh ketentuan umum yang impersonal, bukan oleh petunjuk perseorangan dari atas yang selalu berubah-ubah. Suatu bentuk masyarakat yang kompetitif dalam persaingan bebas memerlukan rationalitas, kepastian hukum dan kalkulabilitas, karena beberapa akibat yang mungkin terjadi dari keputusan ekonomi yang harus dapat diduga sebelumnya. Usahawan harus mengetahui perkembangan macam bentuk kontrak, hukum pertanahan khususnya hak milik yang diakui secara sah. Rationalitas, kepastian hukum dan kalkulabilitas hanya dapat dicapai jika hukum dirumuskan dalam bentuknya yang umum. Jadi, rumusan hukum yang umum berguna bagi kebebasan kewirausahaan. Selama banyak produsen dan pedagang bersaing di pasar, tak seorang pun dapat mengharap pemberian keistimewaan. Pasar berjalan secara otomatis, tanpa melihat perseorangan, terutama dasarnya adalah penawaran dan permintaan.

Sekalipun demikian sistem ekonomi yang bebas, sebagaimana praktek di Indonesia, dengan bangkrutnya perusahaan-perusahaan besar telah meninggalkan atau

mengingkari perlakuan prinsip generalitas. Banyak bank dan perusahaan yang minta diberi perlakuan khusus karena menyangkut kepentingan pemerintah dan rakyat banyak yang menggantungkan dirinya pada perusahaan tersebut. Hal yang serupa pernah terjadi pada bangkrutnya bank di Jerman tahun 1932, Pan Central Road dan Perusahaan Lockheed di Amerika Serikat.

Kaum Legal Realist di Amerika misalnya, Jerome Frank telah meninggalkan dengan penuh semangat ide bahwa hukum merupakan sistem ketentuan umum. Baginya hukum mempunyai aspek orientasi masa lalu dan orientasi masa depan. Ia menciptakan agregat keputusan hakim masa lalu yang menjadi dasar prediksi keputusan hakim masa yang akan datang. Oliver Wendell Holmes mengidentifikasi hukum sebagai prediksi terhadap apa yang hendak dilakukan oleh hakim terhadap fakta.

Kedudukan hukum adat telah terpasung akibat diterapkannya formalisme hukum (nasional) yaitu penerapan kontruksi harfiyah, bahwa hukum merupakan struktur yang simetris dari proposisi logis dan bahwa keputusan pengadilan harus dilakukan tidak lebih dari pada mencocokkan fakta dari kasus yang diperiksa pengadilan dalam cakupan kerangka konseptual hukum nasional tersebut.

Sejak lama para pakar hukum adat hendak mengandalkan peranan hakim dalam rangka pembangunan hukum adat. Apalagi jika diingat bahwa sebagian terbesar hukum adat tidak tertulis namun mempunyai sifat yang dinamis, luwes dan fleksibel. Para hakimlah sesuai tugasnya untuk dapat menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam hal ini konkretisasi hukum adat hendak dilihat dari apa yang diputuskan oleh hakim pada setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Oleh sebab itu, sedikit-tidaknya terdapat dua faktor yang penting yaitu pernyataan yang jelas bahwa sepanjang mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang langsung dikuasai dan dimanfaatkan oleh masyarakat hukum adat, hukum adat dinyatakan sejajar dengan hukum nasional. Ini mengandung arti adanya saling pengakuan atas keberadaan sistem hukum yang berlainan, yang memungkinkan adanya perlakuan yang adil dan seimbang jika bumi air dan kekayaan alam tersebut dieksploitasi secara modern. Faktor kedua ialah aparat birokrasi dan pengadilan yang memahami benar kedudukan hukum adat yang demikian. Menguatnya kedudukan pemerintah daerah memunculkan kewenangan yang lebih besar, sehingga tidak mustahil kewenangan itu bersinggungan dengan kewenangan masyarakat hukum adat. Bagaimana otonomi daerah itu dipahami dalam

konteks hubungannya dengan masyarakat hukum adat. Selanjutnya khususnya bagi pengadilan, tersedianya hakim yang memahami hukum adat setempat mengenai sistem pemilikan dan penguasaan bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Jadi, menguatnya pemerintahan daerah yang bersamaan dengan upaya menguatnya posisi tawar menawar hukum adat serta mengecilnya peranan pusat memerlukan upaya penataan kembali hubungan-hubungan hukum intern daerah dan hubungan-hubungan hukum antar daerah serta pula dengan pusat. Belum lagi persoalan baru dengan terbitnya peraturan yang mengatur daerah khusus seperti Provinsi Aceh yang memberlakukan hukum Islam, apakah hukum Islam tanah berpotensi menimbulkan masalah baru?

Sangat ideal, seandainya para hakim dan aparat birokrasi lainnya benar-benar memahami kedudukan masyarakat hukum adat dalam konteks Internasional. Produk-produk pertanian domestik yang berasal dari tanah harganya bukan hanya dipengaruhi oleh kebutuhan lokal tetapi banyak dipengaruhi oleh perdagangan internasional. Jika kemakmuran petani pada masyarakat hukum adat semata-mata bertumpu pada bidang pertanian kemudian berkembang pada sektor non pertanian, maka masyarakat hukum adat akan langsung bersinggungan dengan persaingan ekonomi global yang akan mempengaruhi kesejahteraan

petani yaitu adanya persaingan antara produk-produk pertanian dan non pertanian di pasar domestik dan internasional. Maka pertanyaan selanjutnya ialah, bentuk hukum agraria yang bagaimanakah yang cocok dengan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan?

Konflik agraria sesungguhnya banyak dilatarbelakangi oleh pencerapan konsep ekonomi liberal yang menggejala secara global. Sentralisasi pemerintahan dengan sistem komando menempatkan hukum adat menjadi hukum yang kedua dalam sistem hukum nasional sepanjang hal itu menyangkut kepentingan pemodal atau negara.

Sejak lama hukum adat dianggap sebagai hukumnya masyarakat yang tertinggal yang tidak bisa mengikuti perkembangan masyarakat modern. Hukum adat dianggap tidak bisa menjamin kepastian hukum karena sifatnya tidak tertulis. Dalam hal ini kepastian hukum dibebankan kepada hakim. Hakim dalam hal mengambil suatu keputusan jika tidak semata-mata berdasarkan perasaan keadilan diri pribadinya, melainkan terikat kepada nilai-nilai yang berlaku secara objektif dalam masyarakat, demikian kata Soepomo.

Pengaruh “teori keputusan” (*belissingenleer*) masih sangat kuat berpengaruh di Indonesia, yaitu hukum adat dapat diketahui dari penetapan-penetapan para petugas hukum (kepala adat, hakim, rapat adat, pegawai agama, perabot desa) yang dipernyatakan di dalam atau di luar sengketa (Soepomo: 39).

Oleh sebab itu pula kesadaran dan kepiawaian hakim dalam memposisikan dirinya ketika memeriksa dan memutus sengketa tanah yang menyangkut kedudukan hak-hak rakyat menjadi taruhan bagi terlindungi atau tidaknya rakyat berdasarkan hukum adat. Suatu contoh dalam kasus sengketa tanah Kedungombo Jawa Tengah, tercermin dua posisi hakim yang tidak sama dalam menggunakan metode analisisnya. Yang pertama hakim (tingkat) peninjauan kembali yang memenangkan pemerintah telah menggunakan metode yang analitik, yaitu *"The interpretation of the law was primary analytic process, in which deduction from fixed and determinate premises plays the leading part...the national judges are no more than the mouth that pronounces the words of the law, mere passive beings, incapable of moderating either its force or rigor"* (Bodenheimer; 200). Alasan yang lazim adalah hakim dalam tingkat Mahkamah Agung telah salah dalam menerapkan hukum yaitu mengabulkan permohonan dalam gugatan yang melebihi apa yang dimohon oleh penggugat asli, sehingga dianggap melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 178 Hukum Acara Perdata. Adapun hakim dalam tingkat Mahkamah Agung telah menggunakan *metode non analytic*, sebagaimana dilakukan ahli filsafat Belgia Chaim Perelman. Dasar alasannya ialah pengembangan lebih lanjut dari arti *rationality*. *Rationality* dalam penalaran hukum tidak sama dengan logika silogistik.

Ia meninggalkan formalisme dan akan gantinya *rational* berarti “*if it is explained and justified by arguments which present all important angles of the problem, discuss opposing points of view, and draw a balance sheet of reasons pro and contra the defended proposition*”. Penalaran demikian didorong atas timbulnya ketiga keadaan yaitu: *pertama*, terdapat situasi baru di mana dengan menggunakan induksi analogi tidak dapat dilakukan karena tiadanya preseden yang tersedia. *Kedua*, situasi di mana terdapat preseden yang menawarkan analogi yang sesuai tetapi hal ini ditolak karena dianggap “*unsound*” Dan *ketiga*, terdapat situasi di mana terdapat berbagai premis yang saling bersaing yang akan menghasilkan sesuatu yang berlainan, akan tetapi pilihan diantaranya akan menghasilkan sesuatu yang banyak persamaannya.

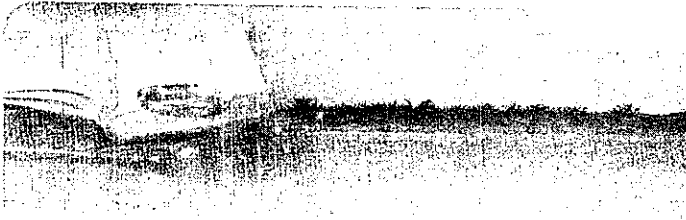
Dari hal tersebut di atas seberapa jauh hakim-hakim di Indonesia bertindak tidak semata-mata sebagai; *the mouth of that pronounces the words of the law* tetapi mampu mandiri dalam tugasnya untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Di sinilah letak pentingnya peranan hakim untuk melindungi kepentingan masyarakat hukum adat.

Tetaplah dihormati karya hukum para pendahulu kita yang berusaha menjadikan hukum adat sebagai landasan pembangunan nasional. Konsep yang

bersumber dari teorisasi hubungan negara dengan bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya yang sesungguhnya bermaksud luhur, tetapi dalam praktik ternyata terbawa oleh arus politik pembangunan ekonomi yang tidak lagi populis.

Dalam sejarah hukum antar golongan (*intergentil*), terbukti bahwa hukum adat dapat hidup berdampingan dengan hukum Barat yang sifat dan karakternya berbeda. Hukum adat bahkan dapat menerima dengan caranya sendiri lembaga-lembaga baru dalam sistemnya dan bagaimana lembaga-lembaga baru itu ditafsirkan di dalam sistem itu.

Yang jelas, sesungguhnya tidak perlu mempertentangkan antara hukum agraria nasional dengan hukum adat, karena kebutuhan unifikasi hukum agraria sejak awal kemerdekaan sangat diidamkan, sekalipun proses ke arah unifikasi itu tidak perlu sekaligus terjadi, tetapi hendaknya terjadi secara gradual dan alamiah. Proses dialogis diperlukan agar tidak terjadi "*cultural shock*" sehingga orang kehilangan pegangan dalam hidup dan tata kehidupan.



BAB VI

Eksistensi Hukum Adat: Konseptualisasi, Politik Hukum dan Pengembangan Pikiran Hukum Sebagai Upaya Perlindungan Hak Masyarakat Adat

A. Pendahuluan

Konseptualisasi, politik Hukum dan pengembangan pemikiran hukum adat pada dewasa ini telah mengalami perkembangan yang jauh berbeda dengan masa setelah perang dunia kedua. Hal ini bisa dilacak dari berbagai aspek kedudukan, isi dan tempatnya dalam sistem hukum nasional, terutama setelah terjadi

amandemen UUD 1945 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), dengan dicantumkannya pengakuan dan penghormatan negara terhadap 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. Ini membuktikan bahwa eksperimen uniformasi hukum yang dipaksakan telah mengalami kegagalan dan pluralisme kembali menjadi pilihan yang tidak bisa dihindarkan.

B. Kilas Balik

Pada zaman Hindia Belanda kedudukan hukum adat akhirnya dicantumkan dalam Pasal 131 I.S. yang bersamaan dengan pembagian golongan penduduk dalam pasal 163. I.S. Ini terutama yang berkenaan dengan hukum perdata yang berlaku bagi mereka yang tergolong sebutan Bumiputera. Di samping itu terdapat kemungkinan untuk golongan Bumiputra ini menundukkan diri secara sukarela dalam cakupan hukum perdata Eropa, baik secara keseluruhan, sebagian atau secara diam-diam. Penundukan secara sukarela ini memberi kesempatan secara alami menurut kebutuhan hukum mereka. Lain halnya dengan golongan Timur Asing Cina, mereka dipaksa untuk tunduk pada hukum perdata, hal ini bukan karena kebutuhan hukum

golongan penduduk Timur Asing Cina tetapi karena peranan mereka yang signifikan sebagai perantara dalam transaksi bisnis dengan golongan Eropa. Transaksi-transaksi itu membutuhkan kepastian hukum dan bagi pemerintah kolonial, hukum perdata Barat lebih menjamin adanya kepastian hukum dari pada hukum adat.

Hal-hal yang berkenaan dengan urusan perkawinan bagi Bumiputra dan bagi Timur Asing Bukan Cina (Arab) dibiarkan menurut ketentuan hukum Islam. Hubungan antar golongan diatur dalam berbagai asas, misalnya asas kesamaan derajat. Namun untuk hal-hal yang berhubungan dengan tanah tidak tunduk pada ketentuan golongan penduduknya tetapi menurut hukum tanah masing-masing. Di sinilah kemudian esensi berlakunya larangan pengasingan tanah, yakni tanah yang di bawah rezim hukum adat tidak bisa beralih ke rezim hukum perdata Barat.

Sekalipun demikian, benturan sering terjadi manakala kawasan yang masuk kekuasaan hak ulayat kemudian secara sepihak dimasukkan dalam kawasan konsesi yang berlaku hukum perdata Barat untuk kepentingan perkebunan. Hal ini memang mungkin terjadi karena batas-batas antara kedua kawasan itu tidak selalu jelas. Siapakah dan dengan cara bagaimanakah hal itu diselesaikan dapat dilihat pada S. 1935, No.570, yakni pengadilan negeri.

Hal yang menarik dengan diakuinya hukum adat bagi Bumiputera serta hukum perdata Barat bagi Eropa dan Timur Asing ialah berkembangnya hukum antar golongan atau hukum antar tata hukum intern sebagai disiplin tersendiri. Hubungan hukum antar golongan ini mendasarkan pada asas-asas yang mendasari penyelesaian perkara antar golongan sesuai dengan substansinya. Oleh sebab itu, dikenal apa yang disebut titik taut yang bersifat primer dan sekunder. Hal ini terjadi karena pertautan antara sistem hukum adat dengan sistem hukum Barat, sehingga setiap kali terdapat hubungan antar golongan maka pertanyaannya yang harus dijawab ialah, hukum manakah yang berlaku atau apakah hukumnya untuk perkara tersebut. Yang pertama disebut dengan kaidah pilihan dan kedua adalah kaidah petunjuk.

Segera setelah Indonesia merdeka dan mulai diberlakukanya hukum nasional maka ukuran antar golongan untuk menunjuk suatu sistem hukum mulai menipis. Hal ini disebabkan bergantinya kriteria apakah seorang subjek hukum itu warga negara atau bukan warga negara. Warga negara Indonesia menembus sekat-sekat golongan penduduk, sehingga hak milik boleh dipunyai oleh golongan Bumiputera, Timur Asing ataupun Eropa asalkan dia seorang warga negara Indonesia yang berkewarganegaraan tunggal. Namun harus diakui bahwa kesatuan hukum atau unifikasi

ini belum tuntas karena disparitas masyarakat yang mencerminkan kemajemukan masih sangat kuat. Oleh sebab itu maka akan tampak suatu potret kebutuhan hukum yang berbeda antara apa yang dicantumkan dalam hukum nasional dengan hukum adat. Klaim-klaim tentang kesatuan dan persatuan bagi suatu bangsa bukan merupakan suatu kebutuhan nyata bagi masyarakat-masyarakat yang terikat erat dengan budaya dan tradisinya.

C. Hukum Adat Setelah Indonesia Merdeka

Perjuangan fisik melawan penjajahan Barat dibarengi dengan upaya membangun jiwa dan karakter bangsa. Sudah sangat jelas, juga pada perdebatan di kalangan sastrawan, apakah kita akan menggali dan kembali pada semangat kolektivisme ataukah individualisme. Pada umumnya kalangan sarjana hukum pun terpecah menjadi dua golongan yaitu yang ingin membangun Indonesia dengan hukum Barat dan golongan yang mengandalkan keunggulan hukum adat. Sebagai bangsa yang baru lepas dari penjajahan sangat bisa dipahami bahwa kebencian mereka terhadap segala sesuatu yang datang dari Barat demikian kuatnya, lepas apakah secara objektif unsur-unsur Barat itu baik ataukah tidak, karena Barat adalah cermin kekejaman, keserakahan dan cermin individualisme. Perjuangan politik untuk merdeka juga sangat besar pengaruhnya

untuk menolak segala sesuatu yang datang dari Barat, termasuk hukumnya. Akan gantinya hukum adat adalah merupakan satu-satunya yang ada.

Hukum adat yang secara ideologis diangkat menjadi landasan hukum pembangunan hukum agraria nasional sesungguhnya mengalami pula persoalan-persoalan yang mendasar. Persoalan yang dimaksud ialah bagaimana dengan konsep hukum adat itu sendiri apakah masih tetap seperti yang dirumuskan oleh Van Vollenhoven dan muridnya Ter Haar? Serta apakah dengan diangkatnya hukum adat sebagai landasan pembangunan hukum nasional telah dapat mengakomodasikan segala persoalan hukum yang berhubungan dengan masyarakat Indonesia yang telah menjadi suatu *nation*?

Suatu eksperimen ialah, dipakainya hukum adat sebagai landasan hukum agraria, sebagaimana tertera dalam Pasal 5 Undang-undang Pokok Agraria (UU No.5 th.1960.LN 1960-104 TLN.2043). Hukum adat demikian disertai dengan berbagai persyaratan, yakni hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Pemberian persyaratan demikian menunjukkan adanya dua kemungkinan:

Pertama, adanya keraguan terhadap hukum adat karena mengandung aspek negatif, misalnya mengandung aspek eksploitatif seperti halnya perjanjian bagi hasil yang tidak menunjukkan kedudukan yang lebih baik bagi penggarap terhadap pemilik tanah, hak gadai yang tidak dibatasi masa berlakunya sekalipun merugikan pihak yang menggadaikan tanah. Oleh sebab itu, Boedi Harsono menghendaki hukum adat yang menjadi landasan hukum agraria nasional adalah hukum adat yang telah *disaneer*, artinya hukum adat yang telah dihilangkan segala cacat-cacatnya. Sudargo Gautama menyebutnya sebagai hukum adat yang telah *di-retool*.

Perdebatan demikian menunjukkan persoalan konsepsi hukum adat. Pentingnya konsepsi hukum adat karena hal membawa konsekuensi pada peringkat operasionalnya pada situasi yang konkrit. Konsep hukum adat harus mampu membedakan mana yang hukum adat dan mana pula yang bukan hukum adat. Berbagai pendapat tentang hukum adat telah muncul semenjak Belanda menemukan kenyataan hukum yang berlaku bagi orang Indonesia berlainan dengan hukum Barat. Mereka kemudian menyamakan antara hukum adat dengan ukuran agamanya, yakni Islam. Kemudian pendapat ini direvisi yakni hukum adat berbeda dengan

hukum Islam. Van Vollenhoven lebih jauh menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang bersanksi. Muridnya Ter Haar berpendapat lain, yaitu hukum adat hukum yang ditandai dengan adanya keputusan-keputusan hakim. Soepomo berpendapat lain, hukum adat ialah hukum non-statuter. Kesimpulannya, baik berdasarkan pendapat para pakar maupun berdasarkan Pasal 5 UUPA maka konsepsi hukum adat sangat beragam antara lain karena sudut pandang yang juga berbeda satu dengan yang lain. Konsekuensi definisi demikianlah yang kemungkinan sulit ditindak lanjuti. Karena definisi yang kabur, persyaratan resmi yang dirumuskan dalam Pasal 5 UUPA pun membuka peluang penafsiran yang beragam. Misalnya hukum adat yang bertentangan dengan kepentingan nasional. Apakah yang dimaksud dengan kepentingan nasional?. Apakah kepentingan orang banyak sama dengan kepentingan nasional?. Apakah selalu kepentingan perseorangan bukan juga merupakan bagian dari kepentingan nasional?. Juga apa yang dimaksud tidak berdasarkan atas persatuan bangsa? Apakah setiap upaya mempertahankan hukum adat berhadapan dengan kepentingan para investor dapat dianggap sebagai bertentangan dengan persatuan bangsa? Juga hukum adat tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia serta peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan

peraturan perundangan lainnya? Persyaratan terakhir ini menunjukkan subordinasi peraturan perundang-undangan atas hukum adat, artinya hukum adat harus mengalah bila ada ketentuan hukum perundang-undangan.

Kedua, kesiapan hukum adat sendiri dalam merespon atau menyelesaikan konflik hubungan hukum modern diragukan kemampuannya. Pihak yang mengandalkan kodifikasi selalu berdalih bahwa hukum adat kurang menjamin adanya kepastian hukum, baik kepastian hukum disebabkan karena beragamnya hukum adat berdasarkan lingkaran-lingkaran hukum adat, maupun kepastian karena hukum yakni kelengkapan hukum adat sendiri mengatur hubungan hukum modern yang begitu pesat berkembang dalam masyarakat. Pihak yang mengandalkan hukum adat berdalih, bahwa mereka lebih memilih hukum yang adil sekalipun terdapat ketidakpastian hukum (*onrechtzekerheid*), dari pada ada kepastian hukum (*zekerheid*) tetapi tidak mencerminkan keadilan (*onrecht*).

Persaingan antarpihak yang menginginkan hukum adat dengan pihak yang menginginkan hukum perdata Barat sebagai landasan hukum agraria nasional akhirnya dimenangkan oleh pihak pertama. Pilihan terhadap hukum adat ini sesungguhnya juga merupakan batu ujian terhadap keragu-raguan di atas. Upaya ke arah penggunaan asas-asas hukum adat dicoba untuk

diterapkan pada ketentuan tentang keabsahan suatu jual beli tanah, yang mempersoalkan tentang kapan suatu jual beli tanah itu dianggap sah dan telah terjadi suatu peralihan hak atas tanah. Namun demikian tidak semua persoalan tanah telah menggunakan asas-asas atau ketentuan yang digali dari hukum adat. Selain dalam konsideran UUPA sendiri menyisakan ketentuan hipotek tetap berlaku, juga praktik hukum para praktisi hukum masih menggunakan istilah-istilah atau konsep yang diambil dari hukum perdata Barat karena hukum adat sendiri tidak mengenalnya. Misalnya pembagian benda atas benda bergerak dan benda tidak bergerak dengan segala ciri-cirinya serta konsekuensi hukum acara perdatanya yang menggunakan istilah *conservatoir beslag* dan *revindicatur beslag*.

Apa yang telah dipaparkan tersebut di atas menggambarkan bagaimana akhirnya hukum adat memenangkan persaingan terhadap hukum Barat sebatas ideologis politis (*rechtsidee*) tetapi secara substansial kurang tampak dampaknya dalam kehidupan masyarakat. Ibarat orang memenangkan pertempuran tetapi tidak memenangkan perang.

D. Politik Hukum

Kemenangan ideologis politis hukum adat akhirnya berhenti semenjak hukum adat, sebagai hukum tidak tertulis, hukum non-statuter, mulai jarang disebut-

sebut seiring dengan politik pembangunan ekonomi yang membuka masuknya modal asing seluas-luasnya. Pilihan haluan politik pembangunan ekonomi yang mengejar pertumbuhan, memerlukan hukum yang mendorong akselerasi pembangunan yakni hukum ekonomi dan cabang-cabang hukum yang berkaitan dengan hukum ekonomi tersebut. Hukum adat justru sangat kurang mendapat perhatian dan minat termasuk di perguruan tinggi hukum oleh karena tidak diperlukan dalam praktik dunia usaha. Jikapun ada, hal itu lebih berhubungan dengan praktik-praktik pengadilan atas perkara tradisional (waris).

Dari aspek teoritik, keadaan ini membenarkan apa yang dikemukakan oleh Max Weber bahwa hukum sangat di pengaruhi oleh faktor ekonomi, maka bentuk-bentuk hukum akan berkembang erat dengan perkembangan masyarakat yang bersangkutan. Misalnya dinamika bentuk hukum yang formal-rasional adalah sesuai dengan kepentingan kapital yang mendasarkan diri pada *utilitarianism*, memaksimalkan profit etik tanggung jawab individu, prediktabel, serta secara efektif menjamin perencanaan. Hukum yang memenuhi kepentingan demikian ada pada ketentuan hukum tertulis yang formal-rasional. Berdasarkan kebutuhan inilah mengapa hukum adat yang beragam itu kurang mendapat tempat dalam proses-proses pembangunan ekonomi. Hukum sesungguhnya melayani, melindungi

kebutuhan dan kepentingan masyarakat tertentu, maka tidak dapat dihindarkan benturan atau perebutan kepentingan antara masyarakat hukum adat dengan ketradisionalannya dengan kapitalis yang menggandeng kekuatan negara atas sumber daya agraria.

Kegagalan pembangunan ekonomi yang menciptakan jurang ketidakadilan sosial telah mendorong bangkitnya kelompok atau golongan orang-orang yang merasa dikorbankan dan dirampas sumber daya agrariannya. Setidak-tidaknya terdapat tiga golongan masyarakat yang merespon hal demikian. *Pertama*, mereka yang anti modal asing dengan segala kegetiran praktik perampasan sumber daya agraria yang menggunakan dalil-dalil *legal rational* sebagai produk dari supra struktur (negara). Alur pikir mereka selalu dari kacamata anti kapitalis (global) berdasarkan pengalaman terhadap kegagalan pembangunan ekonomi yang menciptakan golongan masyarakat yang tidak diuntungkan dengan masuknya modal besar. Mereka selalu mencurigai (baca: kritis) setiap produk hukum yang dikeluarkan oleh negara yang tidak berpihak kepada kepentingan rakyat banyak. *Kedua*, ialah mereka dengan kebijakan ekonominya berusaha memasukkan modal asing dengan memberikan kemudahan serta jaminan stabilitas politiknya, karena modal asing merupakan keniscayaan. *Ketiga*, ialah mereka yang melihat hadirnya modal asing merupakan realitas

tetapi melindungi kepentingan terbesar rakyat yang menggantungkan diri pada sumber daya agraria adalah bagian yang tidak bisa ditawar-tawar lagi, sekalipun barangkali untuk itu harus bertentangan dengan credo ekonomi global.

E. Perlindungan Hukum bagi Masyarakat Adat.

Jika masih dapat dipercaya bahwa masyarakat berkembang dari ciri solidaritas mekanis ke arah solidaritas organis (Durkheim) atau masyarakat yang dicirikan oleh bentuk hukum dengan dominasi tradisional, karismatik dan kemudian legal (Weber), maka sesungguhnya tidak perlu ada dikotomi masyarakat yang tradisional dan modern. Karena perubahan bentuk hukum dari *substantive irrational* ke arah bentuk hukum yang *formal-rational* hanyalah merupakan tahapan dari perkembangan hukum yang melekat pada diri masyarakat itu sendiri. Persoalannya ialah bagaimana hukum yang *formal-rational* dari masyarakat yang modern tersebut tidak menjadi predator bagi masyarakat yang tradisional dengan hukum adatnya dalam suatu cakupan sistem nasional.

Dominasi hukum negara sebagai bagian dari perkembangan proses politik atas segala segi kehidupan masyarakat nasional sudah menjadi kenyataan. Keadaan sudah berubah sehingga kewenangan negara dikontrol dan diawasi secara lebih ketat, telah pula dibuat

pasal-pasal amandemen UUD 1945 yang memperkuat kedudukan masyarakat hukum adat, misalnya pasal-pasal yang mengakui dan menghormati eksistensi masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya (Pasal 18A ayat 2), hak untuk hidup mempertahankan hidup dan kehidupan (Pasal 28A, hak untuk hidup sejahtera dan mempunyai tempat tinggal (Pasal 28H ayat 1), perlindungan hak milik (Pasal 28H ayat 4). Pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya justru diperintahkan untuk diatur dalam undang-undang, sehingga kekuatan hukumnya lebih kuat dari pada dengan peraturan pemerintah atau keputusan presiden.

Juga Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah (No. 22 tahun 1999. LN 1999-60. TLN 3839), memberikan sejumlah wewenang kepada daerah (otonomi) yang lebih luas dari pada masa lalu, memberikan peluang yang lebih baik untuk memberdayakan masyarakat hukum adat. Persoalannya, kembali kepada masihkah ada komitmen politik dan keberanian politik untuk segera merealisasikan pasal-pasal yang menjamin dan menghormati kesatuan-kesatuan hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya. Jaminan hukum pada pasal-pasal UUD 1945, dapat saja dibelenggu dengan aturan pelaksanaan yang lebih rendah yang justru bertolak belakang dengan jiwa dan

semangat perlindungan tersebut. Oleh sebab itu maka proses demokratisasi dan desentralisasi adalah bagian dari proses yang dapat dipakai sebagai wahana untuk perlindungan masyarakat hukum adat.

Konflik yang timbul karena perebutan penguasaan dan pemanfaatan sumber daya agraria tidak lepas dari konflik ekonomi. Ada dua posisi yang harus dipertimbangkan, yang *pertama*, ialah apakah politik pembangunan ekonomi mengulang kembali prinsip *pareto superior* yakni membangun kesejahteraan sekelompok masyarakat dengan merugikan kelompok masyarakat lain dan *kedua*, *pareto optimal* yakni membangun tanpa menyengsarakan kelompok masyarakat yang lain.

Di sini hendak dikatakan bahwa penyelesaian masalah kedudukan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya tidak bisa diselesaikan tanpa terlebih dahulu memberikan jaminan nyata atas berlangsungnya hak-hak ekonomi dan hak-hak lainnya untuk dapat adaptif mereka sehingga sejajar dan mampu mengejar ketinggalan mereka dalam proses pembangunan. Kebutuhan hukum masyarakat hukum adat seperti halnya hak gadai, hak bagi hasil atau hak-hak lainnya yang menjamin berlangsungnya hubungan hukum di kalangan mereka, harus tetap dipertahankan. Hak gadai sebagai hak sementara menurut ketentuan UUPA akan dihapus, seharusnya tetap dipertahankan karena hak gadai mampu melayani bisnis sederhana

di kalangan mereka, asalkan aspek eksploitatifnya dihilangkan, demikian juga hak bagi hasil.

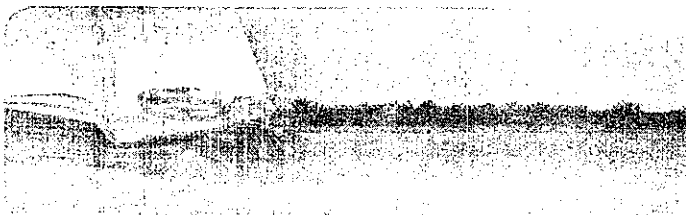
Dalam perspektif kemajemukan dan keragaman masyarakat Indonesia, apakah memang benar ada kesatuan *Volksgeist* yang berkenaan dengan kesadaran hukum masyarakat yang selalu dipakai sebagai jargon persamaan, sehingga hukumnya seragam atau sama untuk seluruh masyarakat. Sesungguhnya penyeragaman adalah pengingkaran atas kemajemukan. Soepomo ketika menjawab tentang ketidakpastian hukum adat menyatakan bahwa pada tangan hakimlah perlindungan hukum itu diberikan melalui putusan-putusannya. Dengan demikian perlindungan hukum masyarakat adat memerlukan peningkatan peranan hakim yang mampu memahami rasa keadilan masyarakat setempat, sekalipun putusan perkaranya menimbulkan perbedaan antara satu dengan masyarakat hukum yang lain.

Barangkali ada gunanya kutipan buku Richard A. Posner “*Frontiers of Legal Theory*” (2001) sebagai pembandingan bagaimana Amerika Serikat mengelola hukum pada masyarakat yang majemuk:

Our law too is vast in extent and varied in content, the grip of the case law system too tight, for our law to be brought under the rule of a single code or even a handful of like code. As for the Volksgeist, such a concept can have little significance for a nation such as the United State, a nation of immigrants from many different countries. We are casuists and pragmatists proceeding in the decision of actual

cases and the formulation of our legal generalizations from the bottom up rather than from top down, that is proceeding from the facts of specific disputes and from specific social policies, often of utilitarian cast, rather than from general principles whether historically or otherwise derived.

Memaksakan persamaan hukum dalam masyarakat yang heterogen sama menyakitkannya dengan memaksakan kemajemukan hukum dalam masyarakat homogen.



BAB VII

Reformasi Hukum Agraria: Penyimpangan Ataukah Penegakan Hukum?

Abstrak

A set negara maupun swasta yaitu perkebunan sekarang dalam keadaan mengkhawatirkan karena penjarahan dan pendudukan disertai perusakan oleh rakyat, yang mengakibatkan kerugian baik materi maupun non materi serta ancaman ketidakpastian hukum yang semakin menjadi jadi.

Tulisan ini berusaha mengidentifikasi sebab-sebab ruwetnya permasalahan perkebunan yang menjadikan pemerintah gamang,

apakah penyelesaiannya dengan menerapkan hukum yang ada (penegakan hukum), ataukah mengikuti kemauan rakyat yang berarti penyimpangan.

A. Pendahuluan

Sikap masyarakat terhadap hukum dalam era reformasi dapat digambarkan dalam beberapa fenomena:

- a) Masyarakat kurang mempercayai hukum sebagai sarana yang dapat memberikan rasa keadilan. Hal ini didukung adanya bukti bahwa sebagian aparat pemerintah yang tengah berkuasa telah melakukan perbuatan tercela, memperkaya diri sendiri secara melawan hukum tetapi seolah-olah “legal” atau sah di mata hukum.
- b) Jikapun masyarakat melakukan tuntutan terhadap pemerintah berdasarkan hukum di muka pengadilan dan kemudian penguasa dikalahkan, jarang sekali penguasa mau menaati putusan pengadilan tersebut, misalnya dalam perkara peradilan tata usaha negara.
- c) Kekuasaan peradilan “*blended*” dengan kekuasaan pemerintah, oleh sebab itu sulit mengharapkan suatu sikap dan pendirian yang tidak memihak dari peradilan, kecuali hakim yang memiliki kredibilitas tinggi.
- d) Sikap penguasa yang mendasarkan diri pada legalitas formal, seringkali bertabrakan dengan sikap

masyarakat yang tidak mendukung legitimisasinya. Artinya ada kesenjangan antara legalitas dan legitimasi.

- e) Kesenjangan antara legalitas dan legitimasi hukum yang demikian besar serta turunnya wibawa hukum menimbulkan kegamangan bertindak dari aparat penegak hukum terhadap pelanggaran hukum, sekalipun hukum tersebut kuat legitimasinya. Masyarakat akan semakin berani melakukan pelanggaran hukum, tetapi semakin kabur, pelanggaran hukum manakah yang sesungguhnya merupakan protes terhadap kurangnya legitimasi hukum dan manakah yang merupakan upaya orang yang sekedar menggaruk keuntungan dalam suasana ketidakpastian hukum
- f) Dalam suasana ketidakpastian secara tekanan ekonomi, masyarakat mencari ukuran rasa keadilan lain, bukan bersumber pada undang-undang atau keputusan pemerintah, tetapi berdasarkan penafsiran sesaat atas fenomena yang terjadi. Bahkan sering kali bukan atas dasar adil atau tidak adil tetapi lebih mengedepankan upaya pemenuhan kebutuhan nyata sehari-hari (*need*).

B. Proses

Ketika negara ini baru merdeka dan berusaha mempertahankan kemerdekaannya, maka siapa yang

disebut musuh bersama jelas, yaitu pemerintah Jepang dan Hindia Belanda. Kejelasan musuh bersama ini membawa sikap yang sama dan perlakuan yang sama dari masyarakat terhadap pemerintah jajahan tersebut. Rakyat tidak membedakan mana yang disebut pemerintah jajahan dan mana yang disebut orang sipil Belanda, karena pada pokoknya semua Belanda adalah musuh rakyat. Oleh sebab itu maka semua bentuk perlawanan baik terhadap orang maupun kekayaan Belanda merupakan bentuk perjuangan nyata dari rakyat. termasuk di dalamnya membunuh hanguskan pabrik, gedung, tangsi, menebang pohon bahkan membat tanaman perkebunan peninggalan Belanda. Semua benda kekayaan penjajah merupakan "barang rampasan perang" dan siapapun boleh mengambil dan memilikinya. Barang-barang itu bukan milik pemerintah Indonesia, karena secara faktual rakyat mengetahui, bahwa benda-benda itu, baik yang bergerak maupun tidak bergerak telah ditinggal dan diterlantarkan oleh pemiliknya. Rakyat tidak pernah dilarang jika mau mengambil atau memilikinya.

Dari konsep pemikiran demikian, yaitu apa yang diambil dan dikuasai adalah "barang rampasan", maka tidak dapat ditafsirkan bahwa pengambilan demikian dianggap melawan hukum, kecuali hukum pemilik barang tersebut rakyat menganggap pemerintah (Indonesia) tidak berhak melarangnya oleh karena apa

yang diambil dan dikuasai itu bukan milik pemerintah. Dalam perjanjian KMB mengenai keuangan, para pemilik *onderneming* masih diakui oleh pemerintah Indonesia sebagai pemiliknya yang sah. Mereka (para pemilik tersebut) berusaha dengan gigih agar semua perkebunan mereka dikembalikan kepada mereka. Oleh sebab itu, maka aksi-aksi militer untuk mengembalikannya ke tangan mereka dilakukan dengan gigih yakni perkebunan-perkebunan yang terpusat di sekitar Malang, Kediri, dan lain lain tempat. Mereka pun mengakui bahwa ada bagian-bagian tertentu dari perkebunan itu yang telah diduduki oleh rakyat, untuk itu mereka mengajukan beberapa alternatif pemecahannya.

Akibat perjanjian yang mengakui *asset onderneming* milik asing tersebut, terjadi tarik ulur antara pemerintah yang bermaksud menepati perjanjian tersebut dengan rakyat yang telah menduduki perkebunan untuk diusahakan. Kawasan perkebunan yang diduduki rakyat semakin luas semenjak pemerintah Jepang membolehkan rakyat menanam perkebunan yang kosong agar menghasilkan bahan makanan. Lebih jauh Jepang tidak saja menguasai tanah-tanah milik Belanda cs, tetapi juga banyak merampas tanah rakyat serta mempekerjakan rakyat secara paksa (*romusa*) untuk kepentingan perang.

Masalah ini menjadi tantangan pemerintah yang sempit menjatuhkannya karena penanganan yang kurang tepat. Pemerintah sipil (kabinet parlementer) semakin tidak berdaya ketika stabilitas pemerintah terutama untuk mencukupi kebutuhan pangan rakyat serta berbagai pemberontakan daerah semakin menguras perhatian dan kemampuan pemerintah.

Kegawatan situasi negara berpuncak pada diumumkannya negara dalam bahaya (*Staat van Oorlog en Beleg* S. 1939-582), memberikan kekuasaan kepada militer untuk mengatasi persoalan perkebunan. Oleh sebab itulah berbagai peraturan telah dikeluarkan sehubungan dengan pemakaian tanah perkebunan oleh rakyat. Banyak tanah perkebunan yang kemudian berada di bawah pengawasan militer. Panglima militer setempat telah mengeluarkan daftar perkebunan yang dianggap terbelenggu dan yang masih produktif.²⁹ Bersamaan dengan meluasnya kekuasaan militer, maka mulailah banyak personil militer yang dikaryakan di perkebunan. Pimpinan perkebunan dipegang oleh militer setelah perkebunan tersebut ditinggalkan pemilik aslinya. Nasionalisasi perusahaan asing sebagaimana dinyatakan

²⁹ Lihat Kpts Pangdam VIII Brawijaya selaku tgl. 14-4-1961 dalam Soedargo, *Perundang-undangan Agraria* Jilid III, (Jakarta: Eresco, 1962), hlm. 581-1 s/d 581-11.

pada tahun 1958³⁰, sebagai jawaban atas sengketa Irian Jaya karena Belanda tidak mau menyerahkan Irian Jaya secara damai, memberikan peluang militer untuk menggantikannya. Bahkan kemudian militer mempunyai perkebunan sendiri atas nama koperasi.

Bersamaan dengan bergantinya pimpinan perkebunan ke tangan militer, maka rakyat yang menduduki perkebunan yang semula berhadapan dengan pemilik asing, kini berhadapan dengan militer. Aksi-aksi sepihak yang dilakukan oleh Barisan Tani Indonesia (BTI) di berbagai tempat harus berhadapan dengan militer. Maka sejak itulah konflik militer dengan BTI (*onderbouw* PKI), menjadi semakin kental dan trasparan. Konflik tersebut dalam skala politis telah melibatkan berbagai kekuatan partai politik sehingga masalah perkebunan tidak melulu masalah tanah.

Masalah konflik perkebunan, secara yuridis, masuk dalam cakupan masalah *land reform*, sehingga cara pemecahannya masuk dalam wewenang peradilan *land reform*. Adapun *land reform* sendiri merupakan inti masalah reformasi hukum agraria.

Setelah gagalnya pemberontakan PKI, maka isu *land reform* segera berakhir dan dengan demikian

³⁰ Lebih lanjut lihat UU No. 86-1958 (LN.1958-162) tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda. Nasionalisasi artinya perusahaan-perusahaan tersebut yang semula milik Belanda menjadi milik negara. Kepada pemilik perusahaan tersebut diberikan ganti rugi yang besarnya ditetapkan oleh sebuah panitia yang anggotanya ditunjuk oleh pemerintah.

maka masalah pendudukan tanah perkebunan oleh rakyat mengendap atau menjadi *status quo*. Tanpa banyak disadari pengendapan masalah ini telah berkembang sedemikian rupa bersamaan dengan kemajuan pemerataan pemerintahan daerah. Daerah-daerah yang diduduki rakyat telah mulai tertata dan membentuk semacam desa, berikut perangkat-perangkatnya serta *banda desa* yaitu bengkok. Paling tidak di situ telah terbentuk Rukun Tetangga dan Rukun Warga. Komunitas ini akhirnya mengajukan pengakuan lewat pemerintah daerah setempat kepada gubernur untuk menjadi sebuah *desa darurat*. Tidak mustahil pemberian status demikian oleh pemerintah daerah setempat dimaksudkan untuk memenangkan pemilu pada organisasi peserta pemilu tertentu, yang tidak mustahil pada pemilu berikutnya dijanjikan akan diberikan sertifikat tanah. Hubungan antara kepentingan politis dengan kepentingan pemilikan tanah ini suatu saat akan menjebak penguasa sendiri atas konsekuensi ucapan atau janjinya tersebut. Oleh sebab itulah proses pendudukan tanah perkebunan oleh rakyat secara ilegal, proses legalisasinya tidak lepas dari bantuan kepentingan politis. Tatkala masalah tersebut harus diselesaikan secara yuridis, maka terbentur pada dua kepentingan, yaitu secara yuridis tidak mempunyai dasar hukum yang kuat, tetapi dari sisi politis mempunyai arti yang besar.

Desa darurat tersebut pelan tetapi pasti akan menjadi desa permanen, yang konsekuensinya harus dipenuhi berbagai sarana dan prasarana dan akhirnya penduduk yang *illegal* tersebut menjadi *legal*. Proses penguatannya kemudian dibuktikan dengan memberikan sertifikat pada masing-masing tanah yang telah diduduki tersebut.³¹

Kedudukan perusahaan negara atau swasta yang mempunyai hak guna usaha seringkali hanya tampak sebagai objek belaka, yang selalu dibenturkan pada kenyataan yang harus diterima, yaitu mereka harus melepaskan bagian dari hak guna usahanya untuk diberikan kepada rakyat yang mendudukinya. Namun kekhawatiran akan keselamatan areal lainnya yang masih utuh tetap menyelimuti pemilik HGU.

Kemungkinan sebabnya ialah: *Pertama*, bagian yang telah dilepaskan kepada rakyat tersebut letaknya berada di tengah-tengah perkebunan, sehingga keselamatan perkebunan, karena ledakan penduduk dan pencari kerja dapat mengancam keberadaan perkebunan. Tanaman perkebunan yang dengan teknologi dan biaya yang besar menampakkan hasil yang lebih baik, disertai

³¹ Melalui proses demikian jumlah areal perkebunan telah menyusut secara drastis. Misalnya pada perkebunan Telogorejo (1986) menurut Laporan Hasil Pembinaan dan Pengawasan Perkebunan Swasta yang dikuasai secara nyata oleh perkebunan seluas 1.469.500 ha, yang diduduki rakyat seluas 2.160.500 ha, PTP XII Nusantara dari luas semula 4.826,84 ha yang diberikan HGU 2.050,50 ha, yang dinyatakan diduduki rakyat 2.776,34 ha. Di Sumatera utara terdapat kebun seluas 250.000 ha yang diserahkan untuk kepentingan penduduk asli 125.000 ha, realisasinya seluas 190.000 ha.

dengan harga yang menggiurkan di pasaran akan mudah memancing kerawanan akan pencurian.

Kedua, pembagian tanah yang dilepaskan kepada rakyat tersebut tidak secara akurat dikerjakan oleh instansi yang berwenang. Misalnya terdapat batas-batas riil di lapangan yang tidak jelas, sehingga memungkinkan orang memperluas atau menyerobot bagian perkebunan yang mestinya tidak dibagikan. Hal ini dapat menimbulkan sengketa antar rakyat yang mendapatkan bagian dari tanah yang dibagikan.

Ketiga, terdapat areal perkebunan yang tidak termasuk bagian yang akan dibagikan tetapi tidak jelas berapa luas dan batas-batasnya yang sesungguhnya.

Keempat, jarang sekali aparat yang berwenang mengusut dan mengajukan ke pengadilan sebagai tindak pidana bagi orang-orang yang melanggar atau merusak tanaman perkebunan.³² Hal tersebut harus segera diselesaikan untuk memberikan kepastian hukum bagi pemilik hak, agar supaya membawa ketenangan dalam usaha mereka. Bahkan terdapat petunjuk kerusakan perkebunan yang disebabkan oleh rakyat tidak mendapat ganti rugi yang sewajarnya atau malah dimintakan pembebasan ganti rugi tersebut. Jika hal itu dikabulkan, dikhawatirkan akan memberikan preseden

³² Pada Ordonasi tahun 1937, jelas dikatakan bahwa jika pribumi mengetahui batas hak *erfpacht* tetapi ia kemudian membuka tanah tersebut, ia dapat diusir dari tempat itu. Namun perusahaan harus mengajukannya dalam tempo tertentu.

yang kurang baik di kemudian hari, bahwa perusahaan itu tidak dituntut dan dihukum serta dimintai ganti kerugian.³³

Kelima, bahwa pendudukan perkebunan yang dilakukan oleh rakyat pada area perkebunan yang tidak ditanami. Kemungkinan perkebunan tidak mempunyai dana yang cukup mengerjakan tanah perkebunan tersebut. Bagian tanah yang tidak dikerjakan ini ternyata cukup besar, sehingga tanah tersebut terkesan telantar.³⁴ Memang terdapat areal perkebunan yang tidak ditanami bukan karena tidak ada modal atau ditelantarkan tetapi

³³ Kasus PTP XII Nusantara, mengindikasikan bahwa walaupun telah disepakati bahwa bagian tanah yang dibagikan kepada penduduk sertifikatnya diberikan bersamaan dengan yang diberikan kepada pemilik HGU, nyatanya yang dibagikan hanyalah yang diberikan kepada rakyat, sehingga posisi BUMN tersebut mengenai bagian yang tidak dibagikan belum menentu, karena belum ada pengukuran atas bagian tersebut sehingga belum ada sertifikatnya. Tanaman perkebunan yang telah dibabat dan menimbulkan kerugian material yang telah disepakati akan dimintakan ganti rugi pembebasannya. Kenyataan di lapangan menunjukkan terdapat bagian tanaman perkebunan yang tidak dibabat tetapi termasuk yang dibagikan. Sehingga bagi mereka selain akan menerima bagian tanah perkebunan juga sekaligus akan menerima tanaman yang siap panen.

³⁴ Menurut data Dirjen Perkebunan pada tahun 1986, di seluruh Indonesia terdapat 194.994 ha perkebunan swasta kelas V atau kategori terlantar. Dari jumlah itu 30.369 ha berada di Jawa Barat. *Kompas* 21 Juni 1986; Menurut Sesdalopbang, saat itu tercatat 440.000 ha, lahan pilihan yang terlantar *Kompas*, 23 Juni 1986; Terhadap kebun-kebun milik swasta yang terlantar Menteri Pertanian telah mengeluarkan Surat Keputusan No. KB.510/404/Kpts/6/1983 yaitu tentang Pembinaan dan Penertiban Perkebunan Besar Swasta Yang Terlantar. Apabila penguasa kebun terlantar telah diberikan teguran sedemikian rupa tidak lagi mengindahkannya, maka HGU-nya tidak diperpanjang dan yang belum habis HGU-nya diusulkan dicabut. Selanjutnya pemanfaatan lahan dapat digunakan untuk program pengembangan perkebunan rakyat, atau dialihkan ke pengusaha lain yang bonafit atau usaha lain.

memang merupakan tanah cadangan atau area yang disisakan untuk menjaga kelestarian sumber air. Karena kurang pengetahuannya rakyat menyangka bahwa bagian tersebut ditelantarkan sehingga ia membabat untuk ditanami.

Keenam, kemungkinan lain ialah kecemburuan sosial rakyat atas perilaku sejumlah aparat yang membagi-bagikan tanah secara tidak sepatutnya. Di satu pihak rakyat petani yang tidak mempunyai tanah mengerjakan tanah kosong yang sekedar untuk dapat makan diusir, sebaliknya di lain pihak terdapat pengkaplingan tanah untuk orang-orang yang bukan pekerjaannya bertani tetapi mendapatkan lahan untuk bertani secara diam-diam.³⁵ Diragukan keefektifan mereka untuk mengerjakan tanah-tanah yang telah dibagikan tersebut karena profesi dan kesempatan serta mereka tidak memungkinkan mengerjakannya sendiri.³⁶

C. Penyelesaian

Modus penyelesaian dari masa ke masa berbeda. Hal ini selain dipengaruhi oleh faktor sistem hukum yang berlaku, tetapi juga oleh lingkungan dan situasi

³⁵ Seperti yang terjadi di daerah Sumbermanjing Wetan, Kabupaten Malang terhadap salah satu perkebunan yang mengalihkan hak pakai (1980) kepada beberapa orang kota yang tidak berprofesi petani. Padahal pada daerah yang sama gejala akibat permasalahan tanah di Hardjokuncaran menghangat lagi berkenaan dengan hilangnya beberapa penduduk yang menginginkan tanah garapan setelah 6 orang menghilang selesai memberikan kesaksian di kantor polisi setempat.

³⁶ Secara tidak sadar hal itu telah mengingkari asas penting dalam UUPA 1960 (LN. 1960-104, TLN No. 2043) yaitu bahwa seseorang atau badan hukum yang mempunyai tanah wajib mengerjakannya sendiri secara aktif dan menghindarkan cara-cara pemerasan.

yang saling berbeda. Hal ini menunjukkan bahwa kebijakan penyelesaian tanah perkebunan dari waktu-ke waktu berbeda.

Pada masa Hindia Belanda, pengadilan berfungsi menyelesaikan sengketa tanah perkebunan (*erfpacht*) dengan rakyat. Sengketa tersebut bersifat keperdataan. Penguasa bertindak sebagai *out sider*, bukan pihak yang bersengketa. Hal ini jelas diterangkan dalam Ordonansi tahun 1937-570. Tanpak pengadilan menerapkan sistem hukum tanah yang berdasarkan hukum Barat (KUH Perdata) atau hukum adat. Landasan pemakaian tanah atau membuka tanah hutan untuk ditanami sesuai dengan ketentuan hukum adat memungkinkan orang untuk tidak dituntut meninggalkan tanah tersebut berdasarkan alasan pemakaian tanah secara melawan hukum (*onrechmatige occupatie van gronden*). Namun demikian karena jumlah area tanah yang masih mencukupi, baik untuk kepentingan rakyat maupun pengusaha maka sangat jarang terdapat masalah yang diproses hingga di pengadilan.³⁷ Kecenderungan pemerintah Hindia Belanda berpihak pada penguasa tetap tidak bisa ditutupi, karena praktik pengalihan hak di atas tanah-tanah adat kepada pengusaha, yang pura-

³⁷ Antisipasi terhadap masalah luas tanah telah dikemukakan oleh E. De Vries dalam pidato pengukuhan pada tahun 1946, yaitu masalah pembangunan pertanian dan kemakmuran petani. Hal tersebut merupakan kajian lanjut dari apa yang telah digambarkan dalam disertasinya "*landbouw en welvaart in het regenschap paroeeroan*", tahun 1931.

pura dilarang dengan ketentuan larangan pengasingan tanah, tetap saja berlangsung dan yang telanjur tetap diputihkan atau disahkan. Jadi apa yang sesungguhnya merupakan penegakan hukum tetap saja merupakan penyimpangan hukum dilihat dari kepentingan rakyat banyak, yaitu dengan beralihnya lahan-lahan subur milik rakyat ke tangan pengusaha asing.

Periode yang membawa masalah hingga sekarang ialah masa transisi yaitu sejak Pemerintahan Bala Tentara Jepang, masa Revolusi dan setelah kedaulatan Indonesia diakui secara internasional. Badan-badan hukum belum secara efektif menjalankan tugas dan kewajibannya karena seluruh tenaga dan pikirannya difokuskan untuk mempertahankan kemerdekaan yang telah diperoleh. Masa kevakuman dalam penegakan hukum, memberi peluang orang banyak untuk melakukan perbuatan yang melanggar hukum namun tanpa sanksi hukum. Berulang kali penguasa militer mengeluarkan ketentuan untuk mencegah meluasnya pemakaian tanah oleh rakyat tanpa izin pemilik atau kuasanya yang sah tetapi tetap saja tidak membawa hasil seperti yang diharapkan.³⁸

³⁸ Penguasa militer telah mengeluarkan berbagai peraturan, misalnya Kepala Staf Angkatan Darat selaku penguasa Perang Pusat untuk Daerah Angkatan Darat Peperpu No.011 Tahun 1958 tanggal 14 April 1958, beserta Penambahan dan Perubahannya melalui Peperpu No. Prp/Peperpu/041/1959 tanggal 10 Juni 1959. Lihat, Soedargo, *Perundang-undangan Agraria I*, (Jakarta: PT. Eresco, 1979), hlm. 289-297. Demikian pula Penguasa Pelaksanaan Dwikora Daerah Jawa Timur melalui Surat Keputusan No. Kep/24/3/1966 melakukan pengawasan dan pengelolaan atas perkebunan swasta dan koperasi untuk menjamin kelancaran produksi, sehubungan dengan peristiwa 30 September 1965.

Kebijakan pemerintah untuk melepaskan tanah perkebunan yang telah dikerjakan oleh rakyat, dibatasi sedemikian rupa sehingga minima tidak akan ada lagi pendudukan baru luas areal perkebunan rakyat.³⁹ Artinya tanah-tanah perkebunan yang secara efektif telah dibudidayakan oleh pemegang haknya (pemegang HGU) secara benar sesuai dengan tujuan pemberian haknya, maka tetap dipertahankan.

Sengketa tanah perkebunan diarahkan untuk dipecahkan secara musyawarah antara para pihak perkebunan dengan rakyat. Namun demikian tidak menutup kemungkinan untuk dilakukan penyelesaian lewat pengadilan. Undang-undang menentukan untuk sengketa tanah perkebunan dan kehutanan diselesaikan oleh menteri yang berwenang. Namun demikian pemerintah daerah tentunya dapat memberikan alternatif atau usulan terbaik jika aktif mempertemukan para pihak yang bersengketa sesuai dengan wewenang yang melekat padanya.

Berbagai macam sumber masalah perkebunan yaitu: *pertama*, yang berasal dari pendudukan pada masa Hindia Belanda. *Kedua*, dari masa pendudukan Jepang. *Ketiga*, berasal dari masa setelah Jepang menyinggalkan

³⁹ Oleh sebab itu maka hanya bagian tanah perkebunan yang telah memenuhi ketentuan Keppres 32 tahun 1979, yang dilepaskan untuk dimiliki oleh rakyat melalui jalan *landreform*. Sebaliknya tanah tanah yang dilepaskan tersebut tidak akan diberikan pembaruan HGU-nya kepada bekas pemiliknya.

Indonesia. *Keempat*, dari masa berkuasanya partai-partai politik. *Kelima*, dari masa setelah Orde Baru.

Oleh karena tidak terdapat catatan yang akurat mengenai kapan dan berapa luas tanah yang diduduki rakyat pada masing-masing periode tersebut, maka saat ini sulit untuk mengecek kebenaran suatu pernyataan bahwa suatu bidang tanah perkebunan telah diduduki rakyat pada waktu dan dengan luas tertentu. Di samping itu, walaupun dari masa ke masa telah diupayakan penertiban dan penyelesaian pada konflik perkebunan tersebut, secara riil penyelesaiannya tidak tuntas. Akibatnya, masalahnya mengendap dan menunggu waktu untuk meletup manakala situasi dan kondisinya memungkinkan.

D. Kesimpulan

Era reformasi ini sebagai masa transisi, membuka peluang orang mencapai keinginannya dengan jalan pintas. Hal ini akan membawa akibat-akibat post-reformasi berupa kerusakan fisik dan mental. Yang pertama terasa ialah patahnya kontinuitas kehidupan masyarakat dengan konsekuensi timbulnya improvisasi dari pola-pola kehidupan baru yang tidak mantap yang menimbulkan keragu-raguan dalam hubungan masyarakat yang tanpa pedoman.

Terjadi proses de-Orde Baru-nisasi, yaitu norma-norma hukum produk Orde Baru yang dianggap

menindas, dijejol dan diupayakan diganti dengan norma baru yang demokratis. Namun demikian, penggantian itu tidak segera dapat dipenuhi karena kerusakan mental aparat maupun ketentuan hukumnya memerlukan waktu untuk rehabilitasinya. Maka akan bertambah lagi keragu-raguan dalam kehidupan tanpa pedoman, sementara aparat penegak hukum berada dalam situasi dilematis. Dalam situasi demikian, bagi sebagian orang yang ingin memanfaatkannya dengan melakukan penjarahan, penculikan maupun pembunuhan secara massal, mendapatkan keuntungan dari situasi keraguan tersebut.

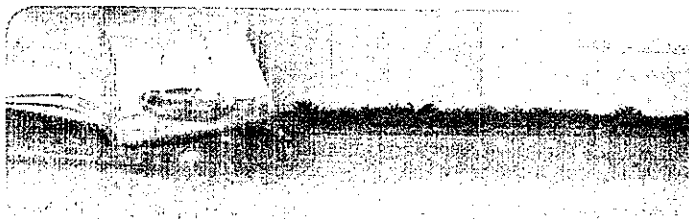
Perbuatan yang dilakukan secara massal serta jumlah aparat yang terbatas menimbulkan kesan kelambanan aparat dalam melakukan tindakan dan koordinasi menangani masalah tersebut. Pemerintah daerah yang diberi predikat penguasa tunggal sesungguhnya dapat memainkan peranan yang penting dalam mengatasi dan mengkoordinasi masalah tersebut melalui pemahaman yang benar menurut hukum serta mencari jalan keluar yang tepat dalam batas koridor ketertiban, keamanan dan kesejahteraan rakyat.

Pemilik perkebunan harus memahami dirinya sebagai bagian dari masyarakat yang juga membutuhkan ketenangan dalam usaha, yang oleh sebab itu prinsip fungsi sosial hak atas tanah sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 6 UUPA (LN. 1960-104) membuka jalan

untuk memberikan manfaat bagi masyarakat sekitarnya. Melalui jalan kemitraan yang saling menguntungkan dalam batas-batas yang aman harusnya dibina kerjasama yang baik dengan masyarakat setempat. Sekalipun demikian, pihak perkebunan harus mendapatkan jaminan bahwa kemitraan itu tidak dijadikan batu loncatan untuk memperoleh hak secara memaksa dan melawan hukum oleh masyarakat

Dalam suatu negara yang tertib dan maju serta berbudaya yang luhur, memperoleh hak secara terhormat adalah bagian dari pembudayaan hukum masyarakat Indonesia yang dicita-citakan bersama. Pembudayaan kekerasan untuk memperoleh hak harus dicegah apalagi pembodohan terhadap rakyat untuk keuntungan segelintir orang.

Reformasi hukum agraria bukan pembudayaan kekerasan dan pembodohan rakyat karena hal itu menyimpang dari cita-cita luhur bangsa tetapi benar-benar kesetiaan penerapan hukum yang adil yang oleh karena itu harus ditegakkan bersama.



BAB VIII

Tanah untuk Keadilan dan Kesejahteraan Rakyat: Implementasi Reformasi Agraria

A. Pendahuluan

Yang dikehendaki oleh tulisan ini adalah bagaimana implementasi reformasi agraria untuk dapat menciptakan tanah untuk keadilan dan kesejahteraan rakyat. Oleh sebab itu maka pembahasan akan dimulai dengan menilai reformasi agraria itu sendiri untuk melihat apakah reformasi agraria tersebut telah melahirkan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Reformasi agraria telah dipilih sebagai suatu kebijakan 50 tahun yang lalu dengan memberikan landasan yuridisnya, baik yang dirangkum dalam UUPA maupun undang-undang dan peraturan lainnya, untuk dapat diimplementasikan dengan alasan yang jelas dilatarbelakangi oleh pengalaman sejarah maupun cita-cita mewujudkan kesejahteraan rakyat (*vide* Konsideran UUPA).

Sepanjang sejarah Indonesia, para petani yang menjadi tulang punggung sektor agraris, sejak zaman penjajahan, kemerdekaan, hingga sekarang, sebagian besar belum menikmati apa arti kemerdekaan yang sesungguhnya, yaitu bebas dari ketertindasan, kemiskinan dan menjadi bangsa yang bermartabat di dunia internasional. Oleh sebab itu dapat dipahami mengapa para *founding fathers* bangsa ini menempatkan mereka, pada prioritas utama untuk ditingkatkan kesejahteraannya. Bersamaan itu pula, maka hampir di seluruh negara bekas jajahan di dunia ini, termasuk Indonesia, memilih *land reform* sebagai bentuk upaya menyejahterakan kehidupan petani.

Itulah sebabnya mengapa UUPA yang mengandung jiwa *land reform*, menghendaki adanya suatu perubahan struktur pemilikan dan penguasaan tanah yang mencerminkan rasa keadilan bagi bagian terbesar rakyat Indonesia, yakni petani. Proses implementasi *land reform* hanya berlangsung selama 5 (lima) tahun.

Ketika kemudian program *land reform* itu gagal dilaksanakan dan diganti dengan program revolusi hijau, ternyata ujung-ujungnya petani juga masih tetap pada lapisan masyarakat miskin, sementara sumber daya agraria, yakni tanah dan sumber daya alam lainnya semakin menjadi milik lapisan orang-orang kaya yang tidak pernah “netes” ke bawah sebagaimana indahnya teori pertumbuhan ekonomi “*trickle down effect*”.

Orang kemudian mencoba berfikir, apakah *land reform* masih relevan untuk diaktifkan kembali? Bagaimana pula rumus-rumus hukum yang dibuat tahun enam puluhan harus diterapkan pada masyarakat yang telah banyak mengalami perubahan, baik perubahan penduduk, teknik bercocok tanam, tuntutan kualitas produksi, ketersediaan tanah pertanian karena alih fungsi tanah, ikatan-ikatan hukum dalam konteks global dan sebagainya. Uraian berikut ini hanya akan membahas beberapa isu perubahan tersebut dipandang dari sudut hukum.

B. Masa Transisi

Masa transisional setelah kejatuhan pemerintahan Orde Baru dalam upaya mewujudkan negara yang demokratis, berkeadilan sosial dan menghargai hak asasi manusia, mencerminkan tarik ulur dan ketegangan antara tertib sosial dan hukum lama yang –tentunya– ingin bertahan dengan tertib sosial dan hukum baru

yang ingin diwujudkan. Dalam keadaan demikian, maka nilai-nilai keadilan, keteraturan dan hukum positif seringkali berada dalam keadaan tidak menentu. Nilai-nilai baru dan tertib baru yang hendak diwujudkan tidak dalam keadaan *ready-made* sementara nilai-nilai dan tertib lama masih bertahan dan belum tergantikan. Hal itu terpantul pada ketidakpastian hukum yang terjadi di masyarakat.

Konsep konsep kebijakan yang melatarbelakangi ketimpangan struktur penguasaan tanah dan melahirkan sengketa tanah serta sumber daya alam lainnya harus diubah mengarah pada *konsep kebijakan yang berorientasi kerakyatan, mengedepankan keadilan, bersifat integratif, berkelanjutan dan lestari dalam pengelolaannya*. Konsep demikian tentunya masih sangat abstrak dan seharusnya diikuti oleh bentuknya yang lebih praktis, yang dalam keadaan nyata tidak bisa lepas dari interaksi dengan konsep-konsep di bidang lain misalnya politik, ekonomi dan sosial budaya yang saling memengaruhi satu dengan lainnya.

Hal itu perlu menjadi catatan oleh karena pilihan kebijakan yang berorientasi kerakyatan mendapat tantangan dari konsep ekonomi pasar yang berorientasi pengutamaan kebebasan individu yang kurang terkontrol yang dapat mengerucut pada akumulasi kepentingan modal besar, yang pada ujungnya

keuntungan hanya dinikmati oleh segelintir orang. Juga ketergantungan ekonomi pada modal besar (investasi) sangat memungkinkan memberikan kemudahan dan fasilitas yang lebih berorientasi kepentingan pemodal dari pada kepentingan rakyat banyak dan sebaliknya merugikan kepentingan rakyat banyak. Kontrol yang tidak efektif terhadap penyelewengan yang ditopang oleh budaya korup birokrasi semakin menambah kerugian negara.

Kegagalan konsep perubahan yang tertuang dalam UUPA, sepanjang sejarah antara lain karena sebab sebab internal yang berorientasi pada tarik ulur kepentingan partai-partai politik, penyeragaman di bidang hukum yang menggeser unikum-unikum masyarakat adat, serta berubahnya politik ekonomi yang tidak mengedepankan kepentingan rakyat yang bercorak agraris.

Bercermin pada pengalaman itulah seharusnya dapat dipetik pelajaran dari apa yang terjadi pada *masa lalu* baik yang positif maupun yang negatif, mencermati keadaan *masa sekarang* dan kemudian menetapkan apa yang diinginkan terjadi di bidang tanah dan sumberdaya lainnya untuk *masa depan*, yang didasarkan pada perhitungan kekuatan serta kelemahan yang dimiliki, menangkap dan memanfaatkan peluang yang ada serta pula bagaimana menghadapi tantangan yang mungkin akan terjadi.

Beberapa konsep kebijakan masa lalu yang melahirkan ketimpangan struktur dan sengketa penguasaan tanah serta sumber daya alam lainnya, acapkali bukan semata-mata kelemahan pada konsep tersebut, akan tetapi pada sisi implementasinya. Perubahan politik ekonomi yang tidak populis, ketidaksiapan untuk menjabarkan ide yang diidolakan dan rapuhnya penegakan hukum di bidang hukum agraria yang sejawa dengan UUPA telah menjadikan bangsa ini semakin jauh dari realitas yang didambakan.

Konsep-konsep kebijakan yang melatarbelakangi masalah dalam ketimpangan struktur dan sengketa penguasaan tanah serta pengelolaan sumber daya alam lainnya telah menimbulkan berbagai persoalan agraria. Setiap konsep kebijakan merupakan jawaban yang dianggap paling tepat untuk menyelesaikan permasalahan yang sedang dihadapi, karena kebijakan merupakan pilihan dari beberapa pilihan yang ada, sesuai dengan pertimbangan dari unsur (unsur-unsur) yang paling dominan sehingga dijatuhkannya pilihan kebijakan demikian.

Konsep kebijakan di bidang agraria seringkali sangat menarik pada tingkatan abstrak tetapi justru pada tingkatan implementasi menjadi hal yang sebaliknya. Misalnya *konsep bak menguasai negara* yang konon diangkat dari khazanah hukum adat, yaitu *bak ulayat* yang menggambarkan kehendak yang kuat untuk

mewujudkan hukum agraria nasional yang berakar dari hukum asli Indonesia, sehingga secara filosofis mendapatkan tempat pembenarannya.

Situasi pada awal kemerdekaan sampai tahun 1960-an di kalangan sarjana hukum yang menjadikan hukum adat bukan saja landasan hukum nasional tetapi sekaligus sebagai ideologi yang mementingkan kepentingan rakyat (merdeka) dilawankan dengan hukum Barat yang mendukung kepentingan modal asing mendapat tempat dikalangan rakyat yang berjuang melawan penindasan dan penjajahan Barat. Dari situlah kita juga telah diajari oleh pemerintah Jepang yang lebih dahulu menggusur budaya Barat termasuk larangan penggunaan bahasa Belanda, tahun dan penanggalan, nama nama kantor, jalan dalam bahasa Belanda dan kiblat yang harus mengarah ke negara Matahari Terbit.

Konsep tersebut di atas lebih berhasil pada sisi menjaga semangat persatuan dan kesatuan. Ketika kebutuhan riil di bidang ekonomi mulai muncul, maka mulai terasa konsep tersebut harus diterjemahkan lebih rinci. Diharapkan penguasaan oleh negara atas bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk sebesar besar kemakmuran rakyat, dilengkapi dengan ketentuan faktor faktor produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, menjadikan negara pemain yang dominan dalam sektor ekonomi.

Ketika negara sendiri tidak mampu meningkatkan perekonomian dan selanjutnya ia bergandengan tangan dengan para pemodal asing, maka sesungguhnya telah terjadi *perubahan secara substantif yaitu negara dan para pemodal* yang menguasai bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, juga ikut dikuasai faktor-faktor produksi yang menguasai hajat hidup rakyat banyak. Apakah dengan bergandengtangannya negara dengan pemodal, terjadi peruntukan sebesar-besar kemakmuran rakyat, ternyata berbuah sebaliknya, yaitu rakyat yang menderita hanya menerima tetesan kekayaan dari negara dan pemodal harus pula menanggung beban hutang yang ia sendiri tidak menikmatinya. Di samping itu sudah tidak terkira pengorbanan masyarakat hukum adat yang telah dipinggirkan hak-haknya demi melayani kepentingan negara dan para pemodal tersebut.

Dirinjau dari segi realitas lain, apakah konsep hak menguasai negara yang menurut UUPA bertolak dari hukum adat masih relevan? Banyak sudah penelitian yang menyatakan bahwa masyarakat di Jawa sudah tidak mengenal hak ulayat. Yang namanya “bondo desa”, tanah *pangonan* (pengembalaan ternak) yaitu tanah desa dengan adanya pemerintahan desa administratif sudah banyak yang hilang menjadi milik pribadi. Banyak pemerintahan kota yang tidak mampu lagi mempertahankan bahkan menginventarisasi kekayaan pemerintah kota.

C. Putusan Mahkamah Konstitusi.

Perubahan UUD 1945, secara konstitusional telah mengarahkan pada fungsi integratif hukum, artinya sistem hukum harus dibangun dan dimplementasikan dalam kesatuan yang terpadu, sehingga tidak timbul suatu ketentuan hukum bertentangan satu dengan lainnya dan harus bersumber pada konstitusi. Keinginan demikian sesungguhnya telah tercermin sebagaimana dimaksud oleh Ketetapan MPR Nomor IX/TAP/ 2001 dan Keputusan MPR Nomor 5 tahun 2003. Harus segera diakhiri tumpang tindih peraturan sehingga menimbulkan ketidakpastian.

Sebagai suatu perkembangan baru dalam memberikan tafsir terhadap makna “dikuasai oleh negara”, berdasarkan Putusan MK terhadap pengujian UU No.20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Putusan Perkara 001-021-022/ PUU-1/2003)⁴⁰ bahwa negara mempunyai wewenang yang disebut *regelendaad*, *bestuursdaad*, *beherensdaad* dan *toezichthoudensdaad* yakni mengatur, mengurus, pengelola dan mengawasi. Fungsi pengaturan lewat ketentuan yang dibuat oleh legislatif dan regulasi oleh eksekutif, fungsi pengurusan dengan mengeluarkan atau mencabut izin, fungsi pengelolaan dilakukan oleh eksekutif dengan cara mendayagunakan penguasaannya atas sumber sumber alam untuk sebesar

⁴⁰ Putusan Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Ketentuan “Unbunding’ dan penguasaan negara terhadap cabang produksi listrik pada 15 Desember 2004.

besar kemakmuran rakyat, dan fungsi pengawasan adalah mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaannya agar benar benar untuk sebesar besar kemakmuran rakyat.

Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin *"dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat"*. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Berdasarkan uraian tersebut, pengertian "dikuasai oleh negara" haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan *"bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya"*, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat

atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, *c.q.* Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara, *c.q.* Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting bagi negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.

Hal ini berarti bahwa hak menguasai yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA yang hanya menyebut tiga kewenangan memasukkan ke dalamnya fungsi

pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan pengawasan. Dengan demikian akan semakin jelas bahwa HMN tidak mencukupkan dirinya pada tiga wewenang tersebut sehingga tujuan penguasaan itu tetap terawasi dan terkendali agar benar benar sesuai dengan tujuan untuk mencapai sebesar besar kemakmuran rakyat.

Jika terdapat ketidakberesan dalam menjalankan salah satu atau lebih empat fungsi tersebut maka akan selalu terjadi problem baru yang muncul. Misalnya jika fungsi pengurusan dalam menerbitkan izin mencabut izin tidak dilakukan dengan baik, akan timbul pelanggaran pelanggaran batas wilayah yang diijinkan untuk dikelola atau tidak dijalkannya pencabutan izin yang telah diberikan sekalipun telah terjadi pelanggaran. Demikian juga fungsi pengawasan yang tidak berjalan dengan baik, akan berdampak pada kerusakan lingkungan yang sangat parah yang hanya dapat dipulihkan kembali setelah memakan waktu berpuhuh tahun. Hal ini tentu akan sangat merugikan bagi generasi sekarang maupun yang akan datang.

Oleh sebab itu lahirlah pemikiran konstitusional yang disebut *the Green Constitution*, yaitu konstitusi yang peduli dengan lingkungan yang mempunyai dua tujuan yaitu “ *The first is to encourage state authorities to make more future-oriented deliberations and decisions. The second is to create more public awareness and improve the process of public deliberation about issues affecting near and remote*

future generations.⁴¹ Sesungguhnya Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang menyatakan 'digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat' mengandung tuntutan bukan saja tujuan penggunaan bumi air dan ruang angkasa, tetapi juga dalam hal penggunaan hak menguasai tersebut harus dengan cara-cara yang sesuai dengan tata kelola lingkungan yang baik artinya tidak merusak lingkungan. Banyak daerah yang rusak karena mereka yang mendapatkan izin pengelolaan hanya mencari keuntungan saja tanpa mau peduli dengan kerusakan lingkungannya.

Dalam hal pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan yang mengakibatkan kerusakan dan tidak diusahakan perbaikannya sehingga dapat menimbulkan banjir atau bencana alam lainnya telah melanggar moralitas pengelolaan, sebab hal ini akan mencederai warisan sumber daya alam dan lingkungan bagi generasi yang akan datang. Patutlah dipertanyakan apabila hutan telah ditebang habis, sumber daya mineral minyak, gas bumi, batubara, emas telah dikuras habis, apakah yang tersisa untuk diwariskan bagi generasi yang akan datang? Oleh sebab itu sudah sepatutnya pula bahwa dalam hal pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan bukan semata-mata mengejar target keberhasilan tetapi juga sekaligus mengingat generasi

⁴¹ Kristian Skagen Ekeli, "Ratio Juris, "Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of the Future Generations, *Ratio Juris* Vol.20 No.3 September 2007 h.378.

yang akan datang. Keadilan bagi generasi yang akan datang menuntut *the just saving principles* yakni asas yang menjadi landasan bagaimana setiap kebijakan dan implementasi atas sumber daya alam dan lingkungan selalu berorientasi pada keadilan bagi *the future generation*, yaitu mewariskan sumber daya alam dan lingkungan yang baik bagi generasi yang akan datang bukan mewariskan keadaan lingkungan yang hancur karena habis-habisan dieksploitasi oleh generasi sekarang. Sebaliknya harus ada kebijakan untuk menahan diri untuk eksploitasi yang berlebihan terutama sumber daya alam yang tak terbarui, untuk menjamin kepentingan generasi yang akan datang.

Joseph E Stiglitz ⁴² menyarankan agar Indonesia fokus pada kepentingan jutaan warga, yakni yakni pengembangan ekonomi yang menjadi landasan utama kehidupan mayoritas penduduk. Apapun kebijakan industri yang diambil Indonesia haruslah memiliki keterkaitan dengan kepentingan mayoritas penduduk tersebut. Jangan buru-buru melakukan liberalisasi perdagangan dan lain-lainnya, sebaliknya fokuskan kebijakan pada pertumbuhan dan selanjutnya menumbuhkan perdagangan. Sistem perdagangan global tidak adil. Eropa masih mensubsidi satu ekor sapi sebesar 2 dolar perhari yang tidak sebanding dengan kehidupan satu milyar lebih orang di dunia yang hidup

⁴² Kompas, 15 Desember 2004.

di bawah 2 dollar AS. Subsidi tetap dipertahankan agar produk negara berkembang tidak bisa masuk. Mayoritas penduduk Indonesia masih tinggal di pedesaan dan mayoritas adalah petani. Indonesia juga sangat kaya sumber daya alam. Oleh karena itu memerhatikan pengembangan pertanian adalah tugas yang mau tidak mau harus dilakukan karena Indonesia tidak bisa mengabaikan keberadaan penduduk seperti itu. Namun dia mengatakan, kebijakan yang akan diterapkan soal pertanian harus didasarkan atas dinamika yang ada. Artinya dalam konteks pertanian yang menjadi fokus bukan lagi sekedar memproduksi komoditas, tetapi juga harus dilengkapi dengan penciptaan nilai tambah, maka dari itu jenis industrialisasi yang diciptakan juga harus terkait dengan kepentingan petani. Stiglitz mengkritik Indonesia karena sebagian besar dari hasil pertanian justru diolah di luar Indonesia. Tidak ada sebenarnya alasan mengapa hal itu harus dilakukan. Ia juga memperingatkan Indonesia agar meraih nilai tambah yang lebih besar dari keberadaan kekayaan sumber daya alam lain. Tidak bisa dilanjutkan keadaan di mana sumber daya alam dijual begitu saja tanpa memberikan sesuatu yang bermanfaat kepada kepentingan mayoritas warga.

Selain itu pendidikan adalah sebuah investasi besar berarti dan berdampak jangka panjang. Pendidikan merupakan elemen sukses bagi suatu negara karena itu

adalah modal dasar yang penting bagi sebuah negara. Sebagian warga jauh tertinggal dari pihak lain soal informasi. Tidak semua warga memiliki informasi yang sempurna. Akibatnya, yang muncul adalah keuntungan bagi pihak yang mendapatkan informasi ketimbang yang minim informasi.

Betapa banyak negara di dunia yang gagal memakmurkan rakyatnya dan hanya menguntungkan kaum kaya karena peluncuran kebijakan yang salah arah. Kasus di Amerika Latin, Venezuela, dimana dua pertiga rakyatnya sangat miskin sedangkan sepertiganya kaya raya. Semua itu disebabkan karena kawasan tersebut adalah murid paling penurut kepada Dana Moneter Internasional (IMF) dan Bank Dunia yang jelas-jelas melakukan kesalahan besar dalam resep-resep ekonomi dan telah pula menjerumuskan Rusia ke dalam resesi ekonomi yang buruk. Salah satu resep IMF dan Bank Dunia serta Departemen Keuangan Amerika ialah Konsensus Washington, yakni stabilisasi, liberalisasi dan swastanisasi. Ketiga hal ini penting tetapi seringkali dilaksanakan dengan terburu buru dan melupakan kelompok masyarakat, pekerja, yang tidak siap dengan liberalisasi dan swastanisasi. Di sisi lain liberalisasi dan swastanisasi tidak serta merta meniadakan peranan pemerintah yang justru ingin dipenggal seperti keinginan Konsensus Washington. Akibatnya hanya yang mampu yang dapat ikut serta kecipratan dari pembangunan.

Akibatnya dekade 1980-an adalah dekade yang hilang bagi Amerika Lain dan sekarang ini juga menjadi sebuah kawasan yang akan memiliki kehilangan lagi. Kegagalan IMF juga berlaku Indonesia karena dampak deregulasi dan liberalisasi sektor keuangan dan dekade 1980-an. Banyak bank-bank kecil tumbuh dan deregulasi tanpa kontrol maka sektor keuangan menyerbu sektor yang dianggap lagi berjaya. Banyak bank yang lebih mudah mengalokasikan untuk *potato chip* dari pada *micro chip*. *Micro chip* berdampak luas pada penemuan telepon genggam, komputer dan sebagainya, sedangkan *potato chip* (keripik kentang) hanya bikin orang gemuk. Juga liberalisasi sektor keuangan, dikurcurkan kredit-kredit yang dalam jangka panjang tidak menguntungkan, sedangkan pengawasan tidak sebanding dengan arus liberalisasi sektor keuangan, yang melahirkan fondasi yang sangat rapuh. Justru semakin dipercepat sesuai dengan anjuran Konsensus Washington itulah yang semakin menjerumuskan Indonesia memasuki tahapan kritis. Negara-negara yang tidak mengikuti resep IMF lebih cepat pemulihan ekonominya (Malaysia, Thailand, Korea Selatan) sedangkan Indonesia dan Amerika Latin tidak.

Maka dari itu walau liberalisasi penting, tetaplah pelihara keseimbangan antara kepentingan pasar dengan peran pemerintah yang justru penting sebagai pengontrol. Meksiko yang melakukan liberalisasi

dalam rangka NAFTA, tidak mengetahui di mana daya saingnya, sehingga akibat Cina sebagai basis produksi manufaktur yang murah, semua pabrik milik Amerika hengkang ke Cina. Apakah Indonesia juga akan mengalami hal yang demikian?. Lambatnya pertumbuhan ekonomi Meksiko yang mengandalkan pertanian karena tidak memiliki akses pasar yang mudah ke Amerika. Indonesia harus memikirkan dimana kekuatan dan strategi yang harus dilakukan dalam menghadapi persaingan dengan Cina yang sektor manufakturnya semakin kuat.

D. Evaluasi Reformasi Agraria.

Seperti telah dikemukakan pada awal tulisan ini perlu menempatkan reformasi agraria dalam konteks kekinian dan kedisinian. Hal ini disebabkan karena konsep reformasi agraria sebagaimana digariskan dalam berbagai ketentuan perundang-undangan banyak yang perlu ditinjau kembali keberadaannya karena konsep tersebut merupakan jawaban atas situasi dan kondisi saat itu. Situasi telah berubah, dinamika sosial dan politik serta ekonomi juga sudah jauh berbeda dengan masa itu, sehingga asumsi-asumsi yang mendasari kebijakan (*legal policy*) semestinya juga berubah. Sekalipun demikian mengingat apa yang telah dikemukakan oleh Stiglitz tersebut diatas yakni populasi penduduk yang menggantungkan dirinya dari sektor pertanian masih

mendominasi negeri ini. Hal itu tidak berlebihan karena pertahanan di sektor pertanian/perkebunan itu pula yang telah terbukti menopang Indonesia dari krisis ekonomi. Selain itu ancaman terhadap ketersediaan pangan dunia masa-masa yang akan datang semestinya menjadi pula pertimbangan mengapa sektor ekonomi (kerakyatan) harus lebih diperkuat.

Di tengah berkecamuknya tarikan antara mereka yang cenderung menganut neo-liberalisme dan populisme, Indonesia yang telah masuk gelanggang pasar bebas. Namun demikian tidak sepenuhnya meninggalkan sifat populisnya, masih banyak ruang untuk menjinakkan aspek negatif dari liberalisasi ekonomi tersebut. Demikian pula negara-negara yang terkenal dengan pasar bebasnya juga telah mengalami pula berbagai peristiwa yang menjebaknya akibat dari kebebasan individual yang tertutup dan tidak bisa dikontrol telah pula mengancam perekonomian mereka yang terpaksa pula memanggil intervensi negara untuk penyelamatkannya. Negara tidak bisa lepas dari campur tangan tersebut sekalipun kaum neoliberal melihat negara kunci utama *land related inefficiency*, sebaliknya para aktor populisme mengidentifikasi pasar sebagai kunci utama.⁴³

⁴³ Wendy Wolford, "Landreform in the Time of Neoliberalism: A Many -Splendored Thing", *Journal Compilation @ Editorial Board of Antipode*, 2007, hlm.550.

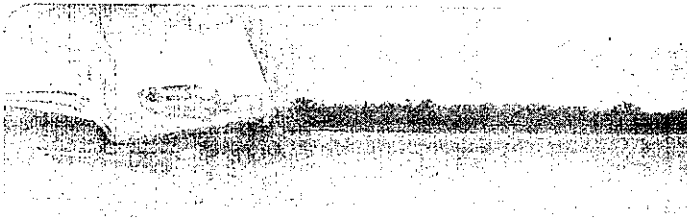
Sebagaimana negara-negara maju masih tetap melakukan proteksi di sektor pertanian tertentu sebagaimana diungkapkan oleh Yoseph Stiglitz, maka banyak cara negara semestinya tetap melakukan proteksi di sektor pertanian untuk melindungi sebagian terbesar rakyatnya dari aspek negatif dari liberalisasi. Oleh sebab itu redefinisi tentang reformasi agraria serta aktualisasi kebijakannya (*legal policy*) merupakan hal yang perlu dilakukan untuk memecahkan masalah keagrariaan dengan setepat-tepatnya.⁴⁴

MK sebagai *The Guardian of Constitution* telah pula mengeluarkan putusan-putusan yang memihak kepada mereka yang lemah dan dilemahkan. Misalnya Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, yang melindungi para nelayan dari ancaman hilangnya wilayah laut yang menjadi wilayah penangkapan ikan sehari-hari, yang diakibatkan oleh pemberian Hak Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.⁴⁵

Jika komunisme telah terbukti bangkrut dan demikian di sana-sini juga kapitalisme, maka *eklektisisme* yang mampu meraih kebaikan dari keduanya dan membuang kejelekan dari keduanya, memungkinkan menjadi pilihan yang terbaik.

⁴⁴ Untuk itu perlu pembaharuan UUPA dan undang-undang lainnya yang relevan.

⁴⁵ Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010 tanggal 16 Juni 2011.



BAB IX

Empat Puluh Tahun Masalah Dasar Hukum Agraria

A. Pendahuluan

Metafora telah menggambarkan manusia Indonesia mendambakan suatu kehidupan yang adil dan makmur. Cerita selalu diawali dengan men"candra" keadaan suatu negara yang subur tanahnya, sehingga setiap benih yang ditanam pasti tumbuh dan berbuah lebat. Negara dikelilingi persawahan dan samudera yang luas dengan pelabuhan yang besar. Sungguh suatu negara yang menjadi buah bibir karena tersohor pula kewibawaannya, karena rajanya bersifat adil dan bijaksana.

Negara yang adil makmur tersebut mencerminkan bukan hanya tertib kehidupan manusia tetapi juga tertib kehidupan hewan yang diidealkan, sehingga saking tertibnya jika pagi hewan-hewan' peliharaan bertebaran di tempat penggembalaan untuk mencari makan dengan bebas dan jika senja datang mereka pulang ke kandang masing-masing dengan aman dan damai. Jadi, tertib masyarakat, tertib hukum menjadi cita hukum masyarakat kita yang agraris sedari dulu.

Sejarah masyarakat Eropa membuktikan hal yang serupa. Tertib hukum merupakan cerminan dan dambaan masyarakat. Merupakan suatu keharusan bagi setiap anak bangsa untuk memasuki bangku kuliah ilmu hukum, agar mengetahui adat dan ketentuan hukum yang benar, yang berguna kelak jika ia harus memegang tampuk pimpinan negara. Sudah sejak zaman Aristoteles orang pun diajari untuk mengenal hukum dan keadilan. Hukum adalah setua kehidupan manusia itu sendiri.

Begitulah hukum diajarkan dan dilaksanakan dengan penuh kesungguhan. Hukum telah membudaya, yang membuat orang malu untuk melanggarnya, karena hukum telah menjadi moral atau tolak ukur kebaikan dan kejelekan seseorang. Mentaati hukum adalah menyangkut harga diri seseorang, bahkan harga diri suatu negara menganggap dirinya beradab.

Kehidupan hukum di negara kita mengalami pasang surut, sehingga kita pernah mengalami zaman damai dan tertib, namun pernah juga mengalami guncangan-guncangan. Setidak-tidaknya terdapat tiga kali guncangan hebat telah melanda Indonesia.

Pertama, sewaktu kita merdeka melepaskan diri dari belenggu penjajahan. Perubahan politik dan hukum telah pula memutus hubungan dengan masa lalu, masa penjajahan. Akibatnya kita mengalami guncangan sosial karena tatanan yang lalu dijebol belum mendapatkan gantinya sebagaimana kita kehendaki. Namun kehendak bersama dan persatuan yang menjadi modal kejiwaan kita bisa dilalui dengan selamat.

Kedua, guncangan berikutnya sewaktu terjadinya peristiwa Gerakan Tiga puluh September 1965, yang diikuti dengan mulainya Orde Baru, telah pula memakan biaya sosial dan pengorbanan yang luar biasa. Perjuangan untuk memperoleh keadilan dan kemakmuran bangsa untuk menutup luka masa lalu memberi harapan yang cerah. Namun keberhasilan ini pun harus dibayar dengan nyawa mahasiswa dan puluhan sampai ratusan korban kekejaman rezim yang otoriter. Keberhasilan ekonomi ternyata sangat rapuh dan melahirkan struktur masyarakat yang timpang, jauh dari citra keadilan. Sementara itu hutang negara dan swasta telah pula menyengsarakan rakyat luar biasa jauh lebih besar dari apa yang telah dilakukan

oleh rezim yang lama, maupun pemerintah kolonial. Belum lagi kerusakan lingkungan, hutan flora dan fauna, serta tekanan dunia internasional karena berbagai kecerobohan penguasa dalam mengelola negara dan hak asasi manusia.

Ketiga, penggantian rezim Orde Baru telah pula memakan korban jiwa berikut kerusakan harta benda karena pembakaran, pembabatan hutan, penjarahan dan perkosaan. Setiap terjadi perubahan besar, maka korban yang terbesar pada akhirnya adalah rakyat jelata. Fenomena yang umum yang tampak ialah di mana-mana orang menampakkan ketidaksabarannya, mudah beringas, mudah terhasut dan cenderung anarkis.

Kebebasan telah mengingatkan pada penemu Thomas Hobbes yaitu *homo homini lupus*, manusia adalah serigala bagi manusia lainnya. Kebebasan yang dimaksudkan untuk meningkatkan harkat dan martabat manusia, telah berubah menjadi ancaman bagi kebebasan orang lain sehingga menimbulkan ketakutan. Dengan dalih kebebasan, ternyata orang telah melakukan penyalahgunaan kebebasan yang menimbulkan dampak kontra produktif bagi kemajuan bangsa itu sendiri, harkat dan martabat manusia.

Kewibawaan hukum telah menurun seiring dengan menurunnya kewibawaan negara. Aparat negara terlalu berat menanggung beban ini, karena disatu pihak ia dituntut untuk membersihkan diri, mengampunasi

dirinya, menegakkan hukum di lingkungannya sendiri, di lain pihak ia harus mampu menegakkan hukum di kalangan masyarakat. Jika ini gagal dilakukan maka rakyat akan melakukan peradilan rakyat dengan caranya sendiri.

Sejajar dengan berbagai gelombang perubahan sosial tersebut, maka perubahan di bidang hukum agraria ditandai dengan berbagai masalah dasar yang muncul mengiringi setiap perubahan tersebut yang sekaligus perubahan cita hukum (*rechtsidee*) yang harus direalisasikan. Masalah dasar tersebut ialah, *pertama*, masalah keadilan sosial; *kedua* hubungan antara tanah, negara dan individu; *ketiga* kedudukan petani karena adanya pengaruh global dan *keempat*, masalah unifikasi hukum agraria kaitannya dengan persatuan dan kesatuan nasional.

B. Keadilan Sosial

Keadilan sosial merupakan masalah universal manakala rakyat merasa tertindas. Ketika rakyat kehilangan tanahnya karena dicabut atau dibebaskan untuk kepentingan negara atau swasta dengan cara-cara yang sewenang-wenang maka cepat atau lambat negara atau swasta akan menuai badai.

Hal ini sangat erat dengan pemilikan dan penguasaan pada sumber daya alam yaitu tanah yang selama ini menjadi sumber penghidupan bagi sebagian

besar rakyat Indonesia. Faktor penyebabnya antara lain ialah, *pertama*, kelangkaan tanah yaitu terbatasnya luas tanah pertanian yang relatif statis dihadapkan dengan kebutuhan tanah karena semakin bertambahnya penduduk. (de Vries:1972). *Kedua*, terdapatnya proses kehilangan tanah (*disland-owning process*) yang terjadi karena kebutuhan lahan untuk industri baik untuk pabrik maupun perumahan hingga mengurangi lahan untuk pertanian. *Ketiga*, proses fragmentasi tanah baik karena pengalihan hak secara jual beli atau pewarisan. *Keempat*, membengkaknya pengangguran di bidang pertanian menyebabkan posisi tawar penggarap terhadap pemilik tanah semakin melemah. *Kelima*, konsentrasi tanah pada beberapa orang dengan luas tanah yang ratusan hektar, yang akhirnya tidak diusahakan sesuai dengan tujuan perolehannya, menyebabkan banyak tanah terlantar (Christianto Wibisono: 1995)

Hal tersebut di atas menyebabkan melebarnya jurang kesenjangan di kalangan masyarakat antara yang kaya dengan yang miskin. Krisis ekonomi menambah penderitaan bagi mereka kaum tani.

Ketika para perumus UUPA mengemukakan gagasannya untuk membela kaum tani dengan melancarkan gerakan *land reform*, maka selama lima tahun sejak diundangkannya UUPA kendala utama pelaksanaannya ialah ketidaksiapan pemerintah melaksanakannya, sehingga terkesan tidak ada *political*

will yang kuat dari pemerintah. Pelaksanaan *land reform* terkendala oleh pertarungan politik di kalangan bawah (*grassroot*) sehingga tidak ada kekompakan dan kesatuan di antara organisasi petani, karena organisasi tani tersebut terikat dengan garis politik partai yang membawahnya yang saling berebut pengaruh diantara mereka (Dorner:1972). Dengan demikian, keberhasilan *land reform* berubah menjadi objek isu politik perebutan pengaruh di kalangan rakyat. Dengan demikian, maka semakin tidak jelas adanya program *land reform* yang merupakan wahana bagi penciptaan keadilan sosial.

Selama Orde Baru berkuasa, arus modal asing masuk ke Indonesia dan program pertanian dialihkan dengan lebih menekankan produksi pangan tanpa mengubah struktur pemilikan dan penguasaan tanah (*land reform*). *Land reform* telah dimatikan oleh Orde Baru. Tidak ada organisasi tani yang kuat, tetapi yang ada adalah organisasi tani buatan penguasa yang lebih merupakan alat legitimasi atas kebijakan penguasa dan tidak mampu bersuara manakala rakyat petani diperlakukan secara sewenang-wenang.

Datangnya kapitalisme yang bertemu dengan sistem feodal telah melahirkan *Erzats Kapitalis*, kapitalis semu yang hanya bisa hidup karena lisensi dan fasilitas serta monopoli. Kue pembangunan yang semakin besar ternyata tidak dibagikan secara adil dan merata, namun sebagian terbesar diperuntukkan bagi

kapitalis semu yang telah memperoleh kemudahan dan fasilitas yang tidak diperoleh oleh mereka rakyat jelata. Keberhasilan pertumbuhan ekonomi sekaligus membangun kesenjangan sosial dan ekonomi yang tidak pernah dialami sekalipun dalam zaman penjajahan Hindia Belanda. Belum lagi mereka yang telah mendapat fasilitas dan kemudahan masih tetap meninggalkan hutang yang luar biasa. Hutang tersebut akhirnya menjadi tanggungan negara yang bermakna tanggungan rakyat pada umumnya. Hutang yang tidak pernah ditinggalkan oleh pemerintah kolonial sekalipun.

Kemiskinan tetap menjadi sumber ketidakpuasan dan konflik. Penjarahan tanah-tanah negara sebagian datang dari orang-orang miskin atau dimiskinkan tetapi yang lebih besar justru dari mereka yang telah mapan atas ribuan hektar tanah dan hutan. Bedanya yang pertama dilakukan oleh mereka karena terjepit kemiskinan yang sudah tak tertahankan, tetapi yang kedua karena keserakahan dan ingin memperoleh harta dan tanah negara sebanyak-banyaknya.

Oleh sebab itu, maka keadilan sosial bukan hanya menjadi tanggung jawab negara untuk mewujudkannya, akan tetapi menjadi tanggung jawab bersama yaitu negara, para pelaku ekonomi dan rakyat secara keseluruhan. Negara menjadi fasilitator dan regulator, serta wasit yang baik, jika perlu mengintervensinya agar supaya akses pemilikan dan penguasaan tanah bagi

petani dan buruh tani semakin terbuka lebar dan tersedia dengan baik. Dengan demikian maka perhatian yang besar ditunjukkan pada pencarian rumusan yang tepat, bagaimana hubungan itu menunjukkan keseimbangan dalam pemilikan, penguasaan dan penggunaan benda maupun jasa sehingga membawa kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat seluruhnya.

Perkembangan pemikiran keadilan sosial muncul setelah masa feodalisme Eropa, yakni setelah terjadinya industrialisasi yang menempatkan hubungan antara majikan dengan buruh pada dua sisi yang tidak seimbang. Upah yang rendah berarti buruh tidak memperoleh bagian yang wajar dari nilai yang diciptakannya dalam pekerjaannya. Alasan majikan memperlakukan demikian adalah berdasarkan kebebasan berkontrak. Setiap buruh bebas menentukan kehendaknya tanpa paksaan dalam ikatan kontraknya dengan majikan. Buruh pun telah menyadari apa yang dilakukannya dan apa pula akibatnya. Dengan demikian majikan tidak bisa disalahkan.

Kontrak yang bebas (secara ekstrim) berpotensi menimbulkan ketidakadilan. Itulah sebabnya maka hakim dapat campur tangan pelaksanaan kontrak untuk menentukan bagaimana hubungan yang adil dan seimbang dengan mempertimbangkan faktor objektif menurut hukum. Jika demikian, maka adalah wajar bila

hubungan kerja, penggarapan bagi hasil, upah buruh di bidang pertanian, pertambangan yang langsung berhubungan dengan sumber daya alam, dalam bentuk tertulis maupun tidak tertulis, dapat dimintakan campur tangan hakim, bilamana mengandung unsur pemerasan dan ketidakadilan. Hakim mempunyai kontribusi dalam penciptaan keadilan sosial manakala ia tidak menjadi corong undang-undang semata, tetapi dengan metode penafsiran yang *nonanalitik*. Ia dapat melakukan terobosan untuk tidak saja menemukan hukum tetapi juga menciptakan hukum (Bodenheimer: 1978)

Negara juga mempunyai wewenang untuk membuat suatu peraturan yang dimaksudkan untuk memberikan imbalan yang layak bagi mereka yang bekerja di sektor agraria. Perubahan peraturan harus selalu dimungkinkan dengan memberlakukan ketentuan yang fleksibel. Peraturan demikian sifatnya harus "*dwingen*" untuk ditaati dengan memberikan ancaman hukuman bagi mereka yang melanggarnya. Kontrol terhadap pelaksanaan peraturan tersebut harus diberikan pula pada publik.

Proses perubahan masyarakat dari masyarakat agraris ke masyarakat industrial, persoalan keadilan sosial tetap mengedepan, karena mereka yang bekerja pada sektor agraris telah dikorbankan demi industrialisasi. Pembebasan tanah, pengadaan tanah untuk pembangunan maupun pencabutan hak atas

tanah adalah bidang-bidang yang selama ini selalu menimbulkan korban-korban pembangunan.

Sekalipun pembangunan fisik telah menjadi bagian dari kegiatan keseharian masyarakat Indonesia, namun rambu-rambu yang mengawasi dan mencegah akses pelaksanaannya tetap harus diciptakan dan diterapkan secara ketat, jika tidak maka manifestasinya adalah perbuatan anarkis dan pemerasan yang kuat atas yang lemah.

Dalam kaitan ini John Rawls menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas sebanding dengan kebebasan dasar yang serupa bagi semua orang lainnya. Ketidaksamaan sosial dan ekonomi itu harus diatur sedemikian rupa sehingga kedua ketidaksamaan itu: a) akan menguntungkan mereka yang paling kurang beruntung dan b) bertalian dengan kedudukan dan jabatan yang terbuka bagi semua orang dalam keadaan yang menjamin persamaan peluang yang layak. (Rawls: 60)

Dalam kaidah agama dikatakan bahwa *tasorroful imam 'ala alroiyah manuthun bilmashlahah*, artinya kebijakan yang diambil oleh pemimpin atas rakyat harus didasarkan pada kemanfaatan rakyat banyak.

C. Tanah, Negara dan Individu

Hubungan negara dengan individu yang berkaitan dengan tanah tercermin dalam ketentuan Pasal 33 ayat

(3) UUD 1945 yakni: bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Jadi hak milik itu berada dalam cakupan hak menguasai negara. Timbul dan tenggelamnya (artinya lahir dan hapusnya) hak milik berada dalam wadah hak menguasai tersebut.

Dalam konsep utilitarian, maka tujuan yang akan dicapai ialah *the greatest happiness of the greatest number*, hal itu berlangsung dalam suasana pasar bebas seperti pada saat ini. Kebebasan ekonomi didasari atas *wealth maximization* yang hanya akan berwujud dalam suasana pasar bebas. Dalam hal ini maka *wealth* (kekayaan) telah dipandang sebagai nilai (*value*). (Mc Coubrey: 1996).

Kini proses demokratisasi tengah berlangsung bersamaan dengan berlangsungnya pasar bebas, yang berarti proses penguatan terhadap hak individual. Sebaliknya hak negara yang dapat jauh mencampuri hak individu mulai dibatasi. Namun sesungguhnya interaksi antara hak individu dengan hak negara itu akan tercermin pada tegangan antara kebutuhan melindungi hak individual dengan kepentingan umum. Selama ini apa yang disebut dengan kepentingan umum selalu tidak jelas batas-batasnya. Akibatnya sekalipun sesungguhnya seseorang yang mempunyai hak atas tanah sudah dalam kondisi yang tidak mungkin lagi harus berkorban, terpaksa harus mengorbankan haknya

untuk kepentingan umum tersebut. Akhirnya ia harus mengorbankan sesuatu hal yang paling dasar yaitu harga diri dan martabatnya sebagai manusia sehingga ia layak di sebut manusia. Harta yang melekat pada dirinya adalah cerminan harga dirinya. jika ia jatuh miskin, maka akhirnya ia menjadi beban dan tanggungan masyarakat juga.

Kepentingan umum, pada hakikatnya berhubungan kemanfaatan umum. Ditinjau dari hukum Fiqh, maka memperoleh kemaslahatan umum itu dikarenakan tiada nilai *madllarat* dalam hal ada kegiatan memperoleh manfaat atau mencegah kerusakan.

Oleh sebab itu, jika kegiatan yang menyangkut kepentingan umum mengorbankan kepentingan individual, maka kegiatan itu harus tetap menjamin terpeliharanya hak dan jaminan dasar manusia yaitu: a) Keselamatan keyakinan agama, b) Keselamatan jiwa, c) Keselamatan akal d) Keselamatan keluarga dan keturunan, e) Keselamatan hak milik.

Kegiatan untuk kemanfaatan umum itu harus benar-benar untuk kepentingan umum yang sifatnya *baqiqiyyab* (nyata) dan tidak *wabniab* (hipotetis) tidak boleh bertentangan hukum, serta tidak boleh mengorbankan kepentingan umum lain yang sederajat atau lebih besar.

D. Petani dan Pengaruh Global.

Tidak seperti tatkala UUPA dilahirkan, yang anti modal asing, maka pada saat ini kehadiran modal asing telah menjadi kebutuhan bangsa ini. Oleh sebab itu UUPA memerlukan reinterpretasi secara kontekstual. Mengapa demikian, oleh karena secara ideologis doktrin *land to the tiller* yaitu tanah untuk petani, seperti saat UUPA dilahirkan, tidak lagi menjadi kenyataan. Tanah sudah menjadi komoditas untuk diperebutkan dalam pasar bebas. Para petani tidak lagi berhadapan dengan tuan-tuan tanah seperti zaman UUPA, tetapi berhadapan dengan modal besar dalam industri serta orang-orang kaya kota yang memborong tanah di daerah pinggiran kota maupun di pedesaan. Tanah berubah nilai menjadi saham-saham yang setiap saat dapat diperjualbelikan lewat pasar modal. Jadi, transaksi tanah berarti menjangkau dan melewati batas-batas teritorial nasional.

Demikian juga produksi yang berasal dari tanah, bukan lagi dipengaruhi harganya oleh kebutuhan lokal saja tetapi sudah melebar, menginternasional. Di situlah mengapa program-program *land reform* dalam arti sempit dengan membagi-bagi tanah kepada petani tak bertanah atau buruh tani semata dengan memberikan tanah seluas dua hektar secara hukum perlu ditinjau kembali. Karena ratio kesediaan tanah yang kurang karena pertambahan

penduduk. Kekuatan dalam persaingan ekonomi global akan memengaruhi kesejahteraan petani sehubungan dengan persaingan produk-produk pertanian di pasar domestik maupun internasional.

Konsep liberalisme menciptakan credo yang dominan yang mendasari pemikiran ekonomi internasional. Prinsip-prinsip sekunder dan ketentuan-ketentuan operasional hukum ekonomi publik internasional adalah bersumber pada prinsip kebebasan, prinsip persamaan hukum dan prinsip resiprositas. Prinsip-prinsip tersebut mendasari hubungan perdagangan internasional investasi, hubungan moneter keuangan transaksi internasional serta hukum laut. Prinsip kebebasan pada dasarnya melarang negara-negara yang sedang berkembang untuk memasang tarif, sistem kuota, dan lain-lain. Halangan yang langsung atau tidak langsung bermaksud memproteksi industri domestik, sekalipun industri tersebut tergolong "*infant industry*". Prinsip persamaan di muka hukum menetapkan perlakuan yang sama baik berupa hak, kemudahan dan keuntungan yang diperuntukkan bagi negara yang sedang berkembang harus pula diberikan kepada negara yang telah maju. Prinsip resiprositas yang juga diterapkan oleh GATT menghendaki dihapusnya halangan tarif dalam perjanjian internasional secara timbal balik. (Verwey: 1999)

Prinsip-prinsip tersebut telah diterapkan sedemikian rupa sehingga negara-negara yang sedang berkembang berada pada posisi yang lemah karena keadaan sumber daya manusia, ilmu dan teknologi, serta efisiensi, kalah dibandingkan dengan negara-negara yang telah maju.

Oleh sebab itu maka dapat dikatakan bahwa penerapan prinsip-prinsip yang sama pada kondisi dua negara yang berbeda, sama tidak adilnya dengan penerapan prinsip-prinsip yang berbeda pada kondisi dua negara yang sama.

Perhatian hukum agraria yang secara tradisional berfokus pada masalah tanah—dalam arti luas termasuk hukum pertambangan, hukum kehutanan dan perairan—kini meluas dan harus pula memperhatikan isu global dalam hukum ekonomi publik internasional, misalnya hubungan negara kaya dan miskin. Jadi, persoalan keadilan sosial dengan sendirinya tidak hanya berskala nasional tetapi modal yang pada dasarnya menginginkan terciptanya tatanan baru ekonomi internasional.

E. Hukum Agraria, Kesatuan dan Persatuan Nasional

Perjalanan selama 40 tahun membuktikan bahwa keanekaragaman hukum adat tanah tidak dapat segera dapat digantikan dengan unifikasi hukum tanah nasional. Bagaimanapun kuatnya pemaksaan terhadap hukum adat, melalui sikap mengkontraskan antara kepentingan

hukum adat dengan kepentingan yang sebagian berlindung di balik hukum nasional dan mekanisme birokrasi, masih menyisakan pluralisme hukum tanah. Penyeragaman (hukum) dengan menggunakan kriteria yang berlaku secara umum telah menafikan keadaan khusus hukum tanah setempat yang nyata-nyata berbeda. Perbedaan inilah yang seharusnya dicarikan jalan keluarnya sehingga perubahan ke arah unifikasi hukum tanah tetap bisa mengakomodasikan kepentingan hukum yang dijamin oleh hukum adat. Proses demikian kiranya tidak sama cepatnya antara daerah satu dengan daerah yang lainnya.

Perlu dipertimbangkan jika pluralisme hukum adat dipertahankan sebagaimana aslinya, kemungkinan akan terjadi isolasi hukum adat dalam hubungannya dengan perkembangan hukum nasional maupun hukum internasional. Hukum adat demikian akan menjadi semacam cagar budaya yang dapat merugikan masyarakat yang bersangkutan. Sifat tertutupan ini akan menghambat kemajuan masyarakat yang bersangkutan manakala fleksibilitas hukum adat tidak tampak. Padahal dunia semakin terbuka dan transparan, informasi sulit dibendung sehingga akan menjadikan masyarakat adat sebagai bagian yang tak terelakkan dari bagian dunia lain yang lebih luas. Bahkan hukum internasionalpun cenderung meniadakan batas-batas nasionalitas hukum suatu negara.

Oleh sebab itu, pemberlakuan hukum (tanah) nasional jika berhadapan dengan hukum adat hendaknya tetap menjamin sumber penghidupan, kepercayaan, harkat dan martabat mereka sesuai dengan hak asasi mereka. Pengakuan hak adat atas tanah, termasuk hak milik, akan membawa konsekuensi bahwa seseorang tidak dapat dirampas, diambil miliknya secara sewenang-wenang.

Demikian juga terhadap hak ulayat, tidak akan diperlakukan seperti zaman penjajahan yang menganut doktrin *domein verklaring* atau semasa Orde Baru dengan doktrin "hak menguasai oleh negara". Keduanya menimbulkan hal yang serupa. *Pertama*, masyarakat adat kehilangan wewenangnyanya atas tanah bersama sehingga sumber penghidupan utama hilang tanpa ada penggantinya. *Kedua*, hak menguasai yang diterapkan pada berbagai sektor yang berbeda (tanah, pertambangan, kehutanan, perikanan) tidak menunjukkan persamaan penafsiran tentang isi dan batas-batasnya. Akibatnya timbul ketidakpastian dalam hukum. Tidak ada ketentuan yang memberikan jalan keluar bagaimana jika terjadi dua peraturan yang sejajar dari sektor yang berbeda atas objek yang sama tetapi bertentangan isinya. Badan Pertanahan Nasional tidak mempunyai otoritas untuk menyelesaikannya jika timbul konflik demikian.

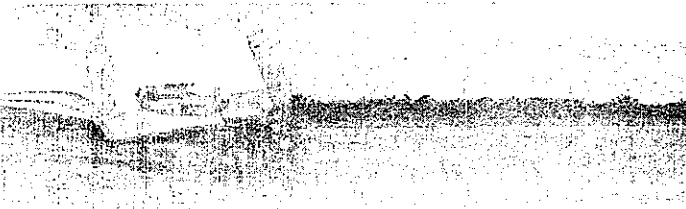
Atas dasar alasan tersebut di atas, maka perlu

ditentukan batas-batas penggunaan hak menguasai negara (untuk kepentingan umum), mengingat lenyapnya hak adat secara paksa sesungguhnya merupakan pelanggaran terhadap kemanusiaan yang adil dan beradab. Kehadiran hak menguasai yang bersinggungan dengan hak-hak adat hendaknya merupakan kemaslahatan bagi masyarakat adat setempat dan sebaliknya bukan merupakan bencana bagi mereka. Selanjutnya kehendak untuk mewujudkan perlindungan hukum adat, apalagi ditopang dengan hukum yang mengatur tentang otonomi daerah, tidak akan membawa ke arah wawasan yang sempit yang dapat menimbulkan arogansi individual, kelompok atau kedaerahan, sehingga tidak dapat dibangun kekuasaan sinergis bangsa ini untuk kepentingan bangsa dan negara yang modern dan bersatu.

F. Kesimpulan.

Empat masalah dasar ini akan terus timbul, karena keadilan sosial hanya akan mempunyai makna manakala kemakmuran telah terwujud, jika tidak, maka itu hanya merupakan pemerataan kemiskinan. Kemakmuran yang dicita-citakan akan mendorong terciptanya masyarakat yang demokratis yang menempatkan negara sebagai pelayan rakyat, bukannya negara menggunakan kekuasaannya mengesampingkan keberadaan rakyat. Justru dalam situasi pasar bebas perlu adanya

perlindungan negara yang proporsional bagi setiap rakyat petani untuk dapat berkompetisi dalam era global. Fungsi hukum agraria dalam perspektif demikian adalah menjaga agar hukum agraria di samping menjadi sarana perubahan serta perlindungan normatif, baik pada segmen masyarakat yang telah maju maupun yang masih terbelakang, tetapi juga sekaligus menjaga integritas bangsa dan negara.



BAB X

Ide dan Konsepsi Undang-Undang Pokok Agraria 1960

A. Pendahuluan

Memahami khazanah masa lalu terhadap ide dan konsepsi UUPA dan kemudian menghubungkan dengan konteks sekarang adalah upaya falsifikasi dan verifikasi apakah UUPA masih relevan dengan kebutuhan masa depan sekarang ataukah tidak.

Ide dan konsepsi UUPA sesungguhnya merupakan pilihan akhir dari berbagai ide dan konsepsi hukum agraria mengenai tanah, baik yang dipelopori oleh golongan ahli hukum yang mengedepankan hukum adat di satu pihak dan, golongan yang mengedepankan

hukum Barat (perdata) di pihak lain. Hal ini tidak lepas dari debat yang terjadi pada saat dilontarkan ide apakah hukum agraria yang akan disusun kemudian hari berdasarkan bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum Barat (*burgerlijke wetboek*) ataukah yang berasal dari hukum adat.

Bagaimanapun sulitnya memilih di antara keduanya, mesti harus dipilih apakah senyata-mata berdasarkan hukum adat, ataukah berdasarkan hukum Barat ataukah kompromi di antara keduanya.

Argumentasi yang dikemukakan oleh kedua pihak tersebut dapat ditelusuri pada sejarah hukum seperti apa yang terjadi di Eropa Barat, yaitu antara penganut aliran kodifikasi dengan aliran sejarah. Dalam filsafat hukum, hal tersebut tercakup pada permasalahan apakah hukum itu merupakan *the command of the sovereign* ataukah merupakan refleksi kebutuhan riil dari masyarakat yaitu yang berwujud kebolehan, larangan maupun suruhan.

Debat itu berlanjut dengan persoalan pilihan antara masyarakat yang diinginkan, apakah menginginkan terwujudnya masyarakat yang berdasarkan falsafah individualisme ataukah kolektivisme. Kepentingan individu ataukah kepentingan umum yang diutamakan.

Pasca terbentuknya UUPA dan perkembangan masyarakat setelah UUPA diterapkan hingga sekarang akan memberikan gambaran yang lebih jelas apakah

ide dan konsep UUPA tersebut untuk masa sekarang perlu ditinjau kembali, jika perlu mengadakan perubahan substansinya atau mengadakan reinterprestasi terhadap ketentuan-ketentuan UUPA tersebut.

B. Konsepsi dan Ide Dasar

Ketika Soepomo membacakan Pidato Diesnya tanggal 17-3-1947 di Balai Perguruan Tinggi Gadjah Mada Yogyakarta, Ia mengajukan persoalan yang harus dipecahkan terlebih dahulu dalam merancang Undang-Undang Agraria baru yakni soal dualisme hukum. Ia berpendapat bahwa dalam mengadakan kesatuan hukum yang ditetapkan bagi segala orang perlu menerobos (*doorbreken*) hak-hak yang berdasarkan hukum adat dan dimana perlu menyimpang pula dari peraturan hukum tanah dalam *Burgerlijk Wetboek* (Hukum Perdata Barat).

Pikiran Soepomo ini selanjutnya berkembang di kalangan ahli hukum baik yang bekerja di dalam maupun di luar pemerintahan. Para ahli hukum seperti Gouw Giok Siong, R. Wiradiputra, Wirjono Projodikoro telah menyumbangkan fikiran masing-masing mengenai bagaimana corak hukum agraria baru yang akan disusun tersebut. Demikian juga Notonegoro telah menyumbangkan pendapatnya yang bersifat filosofi terhadap masalah tersebut.

Dari kalangan pemerintah penyusunan hukum agraria baru diserahkan kepada berbagai panitia atau kementerian yang menghasilkan Rancangan Undang-

Undang seperti Panitia Yogya⁴⁶, Panitia Agraria Jakarta⁴⁷, Kementerian agraria⁴⁸, Panitia Agraria Soewahjo⁴⁹, rancangan Soenarjo, Rancangan Soedjarwo⁵⁰.

Secara ideologis UUPA merupakan pencerminan tekad dan kemauan bangsa yang sepenuhnya ingin melepaskan belenggu penindasan, anti penjajahan dalam segala bentuknya serta anti modal asing⁵¹.

⁴⁶ Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 16. 1948 tanggal 21 Mei 1948 tentang Pembentukan Panitia Agraria yang diketuai oleh Sarimin Reksodihardjo.

⁴⁷ Berdasarkan Kepres Nomor 36 tahun 1951 diketuai oleh Singgih Praptodihardjo.

⁴⁸ Keterangan Pemerintah tentang Program Kabinet Ali Sastroamidjojo 25 Agustus 1953 untuk memperbaharui Undang-undang Agraria.

⁴⁹ Rancangan Soenarjo setelah mendapat masukan dari seksi Agraria Universitas Gadjah Mada diajukan ke DPR tetapi kemudian ditarik kembali tanggal 25 Mei 1960.

⁵⁰ Menteri Agraria Soenarjo kemudian digantikan oleh Soedjarwo, maka sejak itu dimulailah penyusunan kembali Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria. Walaupun rancangan terakhir ini merupakan penyempurnaan dari rancangan Soenarjo, namun terdapat perbedaan prinsip antara keduanya. Rancangan Soenarjo mengambil bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum adat dan hukum Barat. Sedangkan rancangan Soedjarwo hanya mengambil bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum adat. Daniel Lev, menilai bahwa rancangan Soedjarwo yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang No.5 tahun 1960 (LN.1960-104), diindikasikan banyak juga mengambil bahan-bahan hukum dari hukum perdata Barat. Linat Daniel Lev, *"The Lady and The Banyan Tree: Civil Law Change in Indonesia, The American Journal of Comparative Law, 1965.IX*, hlm. 290.

⁵¹ Lihat jawaban pemerintahan atas pandangan umum Anggota DPR-GR 14-9-1960 yang menyatakan bahwa rancangan undang-undang selain akan menumbangkan puncak kemegahan modal asing yang telah berabad-abad memeras kekayaan dan tenaga bangsa Indonesia, hendaknya akan mengakhiri pertikaian dan sengketa tanah antara rakyat dan kaum pengusaha asing dengan aparat-aparatnya yang mengadudombakan aparat-aparat pemerintah dengan rakyatnya sendiri.... " Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan Agraria*, hal. 57.

UUPA hanyalah salah satu saja dari sejumlah undang-undang yang menyimpan sifat anti modal asing.⁵² Semangat anti penjajahan dan modal asing ini berakumulasi dengan sikap politik, yakni saat Indonesia menyelenggarakan Konferensi Asia-Afrika untuk mencapai kemerdekaannya. Keadaan ini dimatangkan dengan tindakan pemerintah menasionalisasi perkebunan-perkebunan Belanda (asing) yang ada di Indonesia,⁵³ dan pembatalan perjanjian KMB. Dasar ideologi demikian dapat menyatukan langkah politis dan kesatuan bangsa yang merupakan masalah rawan saat itu.

Kedua, sifat populis, ialah pemihakan yang kuat kepada kepentingan rakyat petani. Pemihakan ini dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal yang berisi perlindungan rakyat dari praktik-praktik kesewenang-wenangan penggunaan tanah, yang mengandung unsur pemerasan, misalnya yang tercantum dalam Pasal 7, 10, 13, 24 dan 53 UUPA.

Ketiga, kuatnya hasrat menampilkan identitas asli bangsa yang tercermin dari penetapan hukum adat sebagai hukum agraria nasional (Pasal 5 UUPA). Hal ini merupakan kemenangan golongan yang pro hukum adat sebagai landasan pembangunan hukum nasional dari pada golongan yang ingin

⁵² Undang-undang lain misalnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 (LN.1958-2) tentang Penghapusan Tanah-tanah Partikelir.

⁵³ Diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1959 (LN. 1959-5) mengenai Pokok-pokok Pelaksanaan Undang-undang Nasionalisasi Perusahaan Belanda.

meneruskan berlakunya hukum Barat.

Konsepsi-konsepsi hukum yang lama mulai gugur, tekanan ideologi diletakkan pada kepribadian nasional dan penerus revolusi. Walaupun demikian penetapan hukum adat sebagai (landasan) hukum agraria nasional itu tetap menimbulkan perbedaan pendapat di kalangan para sarjana. Perbedaan itu berkisar pada masalah hukum adat yang mana atau yang bagaimana yang dijadikan dasar tersebut.⁵⁴ Sebagai undang-undang modern ia bersifat rasional. Hubungan-hubungan bersifat transaksional, sehingga hubungan-hubungan "magis" sebagaimana terdapat dalam hukum adat menjadi problematis.

Keempat, jiwa kesatuan dan persatuan ukuran-ukuran yang dipakai tidak lagi mencerminkan sifat kedaerahan, kesukuan tetapi persamaan derajat antara pria dan wanita dalam memperoleh hak, mengutamakan kepentingan nasional di atas kepentingan pribadi walaupun tanpa menghilangkan akar dan nilai tradisional. Sebaliknya aturan-aturan agraria dapat diterapkan kepada semua orang tanpa melihat asal, suku, agama, jenis kelamin dan kasta.⁵⁵

⁵⁴ Boedi Harsono berpendapat hukum adat mempunyai dua fungsi dalam hukum nasional, yaitu: a) sebagai sumber utama dalam mengambil bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional dan b) sebagai pelengkap hukum agraria tertulis "Penggunaan dan Penerapan Azas-azas Hukum Adat pada Hak Milik Atas Tanah". Makalah Simposium Hak Milik Atas Tanah menurut UUPA, Bandung, Januari 1983.

⁵⁵ Pasal 9 ayat 2 UUPA menyatakan tiap-tiap orang, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Kelima, penonjolan kekuasaan negara atas nama kepentingan umum atau kepentingan masyarakat mengatasi kepentingan perseorangan. Kekuasaan negara menjadi hak menguasai sebagaimana bunyi Pasal 2 UUPA meliputi baik terhadap tanah yang telah ada haknya (perdata) maupun tanah yang belum ada haknya. Jadi, hak menguasai ini negara seakan-akan menjadi induk hak-hak (perdata) lainnya, karena dari hak penguasa ini hak menguasai negara dapat menciptakan hak milik, hak guna usaha dan sebagainya yang dapat dipunyai oleh perseorangan.⁵⁶

Jika konsep hak menguasai itu berangkat dari konsep hak ulayat, maka hubungan antara hak ulayat

⁵⁶ Hal ini berlainan dengan konsep hak milik Barat *eigendom* yang menganggap sebagai induk. *Eigendom wordt beschouwd als een moederrecht, als een en ondeelbaar, als exclusieve en meest volledige bevoegdheid*. Hak milik dipandang sebagai induk hak-hak (lain), tidak terbagi-bagi, eksklusif dan merupakan hak yang paling kuat. Sejalan dengan konsep tersebut, Boedi Harsono mengartikan hak milik dalam konsep UUPA juga merupakan induk hak-hak lainnya.

Bagi penulis, hal tersebut jika konstruksinya sama dengan hukum perdata Barat, tetapi dalam konteks hukum agraria nasional yang mengenal hak menguasai negara dan mengacu kepada hukum adat, maka hak yang paling kuat adalah hak menguasai negara.

Sebelum berlakunya UUPA Tahun 1960, maka milik negara sebenarnya kepunyaan negara (*staats eigendom, staatsdomein*) ditempatkan di bawah hukum yang tercantum dalam KUH Perdata. Kepunyaan negara dahulu ditempatkan dalam peraturan biasa yang berlaku bagi semua kepunyaan (Pasal 570 KUH perdata). Misalnya sawah, perkebunan, rumah dinas. Di samping itu terdapat peraturan lain yang mengatur kepunyaan negara secara khusus sehingga timbul lembaga hukum yang disebut kepunyaan publik (*publiek domein*). Yang disebut terakhir ini merupakan segala benda yang langsung dipakai oleh pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan umum seperti gedung-gedung departemen, pengadilan, sekolah negeri, dan sebagainya. Atas benda benda ini negara bukan *algenaar* (pemilik) tetapi hanya menguasai (*beheren*) dan melakukan pengawasan (*toezichthouden*).

dengan hak milik bukan *neben* tetapi *untergeordnet*, sebab bagaimanapun juga hak milik hidup dan punah dalam wadah hak menguasai. Inilah manifestasi dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bahwa bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

C. Fungsi Sosial

Menurut sejarahnya, fungsi sosial lahir di Barat merupakan reaksi terhadap pelaksanaan/penggunaan hak milik secara berlebihan sehingga menimbulkan kerugian bagi kepentingan orang lain. Sejarah hukum mengenalnya sebagai suatu penyalahgunaan hak (*misbruik van eigendomsrecht*).

Konsep hak milik (*eigendom*) lahir dalam situasi liberalisme. Oleh sebab itu maka hak milik akan mencerminkan karakter dari masyarakatnya. Problematik *eigendom* antara lain mengenai seberapa luas kebebasan seseorang menggunakan haknya. Hal ini berbeda dengan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lainnya. Bagi masyarakat yang mengikuti paham liberal tentu berlainan dengan masyarakat yang mengikuti paham sosialis. Pembatasan terhadap penggunaan hak milik itu merupakan pembatasan terhadap kebebasan seseorang dalam melaksanakan haknya hubungannya dengan perlindungan kepentingan orang lain yang kesemuanya hendak ditentukan dalam hukum. Artinya

bukan kebebasan tanpa batas, namun suatu kebebasan dalam cakupan itu "*Libertas Sublege*" atau "*Vrijheid onder de wer*". Kebebasan sesungguhnya hanyalah dapat terwujud bilamana dapat diciptakan harmoni antara hak-hak individual dengan kesejahteraan umum. Jadi dengan demikian tidak ada lagi kemutlakan hak milik. Hak milik mengingat kepentingan sosial, telah disosialkan (*vermaatschappelijking functie*).

Pasal 6 UUPA menyatakan bahwa hak atas tanah berfungsi sosial, maka dalam kaitan inilah penempatan fungsi sosial dalam UUPA dipertanyakan ketepatannya. Apakah dapat ditemukan hubungan logis antara karakter bangsa Indonesia serta ideologi bangsa ini dengan pencantuman fungsi sosial tersebut.

Melihat karakter masyarakat yang bersifat kolektivisme yaitu masyarakat yang lebih mengutamakan kepentingan kolektif dari pada kepentingan individu, terutama di daerah pedesaan, maka penekanan fungsi sosial terhadap hak atas tanah adalah semisal menggarami lautan. Artinya hal itu tidak diperlukan lagi disebabkan tidak ada seorang pun yang menggunakan haknya sehingga merugikan kepentingan orang lain atau masyarakat. Tidak lazim dalam masyarakat pedesaan orang menonjolkan hak-haknya. Sebaliknya bagi masyarakat perkotaan yang semakin bersifat individualistis, penggunaan haknya harus dibatasi dengan mengingat fungsi sosialnya. Jadi, fungsi sosial

dipakai sebagai pembatas kebebasan seseorang dalam melaksanakan hak-haknya atas tanah.

Menurut sistem hukum di Indonesia, baik menurut hukum adat maupun hukum negara maka kepentingan kolektif lebih diutamakan dari pada kepentingan individual. Pada tingkatan negara, maka Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mencantumkan hak menguasai negara sebagai hak yang paling tinggi. Hak-hak individual di bawah (subordinasi) hak menguasai, karena timbul dan hilangnya hak milik berada dalam wadah hak menguasai.

Jika dalam sistem liberal eksese penggunaan hak *eigendom* diatasi dengan pensosialan hak tersebut, maka dalam konteks masyarakat yang bercorak kolektivisme seperti Indonesia tentunya penggunaan hak menguasai yang telah banyak menimbulkan eksese-eksese bagi kepentingan individual maupun kolektif itu sendiri, harus pula dibatasi.

Jadi, hak menguasai juga bukan merupakan hak mutlak sebagaimana *eigendom* bagi hak perseorangan. Pembatasan itu tentunya ditentukan oleh Undang-undang yang masih dalam cakupan pengertian *libertas sub lege*, artinya negara bebas melaksanakan hak menguasainya akan tetapi masih dalam bingkai peraturan hukum, terutama jika pelaksanaan hak menguasai itu bersentuhan dengan kepentingan hukum perseorangan atau kelompok masyarakat yang mempunyai hak tertentu atas tanah. Hal itu diperlukan agar supaya hak

individual atau hak-hak kolektif lainnya yang dijamin oleh hukum tidak diperlakukan secara sewenang-wenang oleh negara. Adalah sangat mungkin negara dalam melaksanakan tugasnya melakukan hal-hal yang berlebihan, melanggar kepatutan, kehati-hatian, kejujuran, keseimbangan dan kepastian hukum⁵⁷ Praktik menunjukkan bahwa selama Orde Baru penyalahgunaan hak menguasai sering kali terjadi. Disamping itu juga terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh negara. Dapat disaksikan terutama ketika negara mengatasnamakan kepentingan umum atau kepentingan pembangunan, maka kedirian hak perseorangan menjadi sangat relatif. Hak perseorangan (*privaat*) tersedot atau terkooptasi oleh negara sebagai organisasi yang berhak mengatur, merencanakan persediaan, peruntukan dan pencadangan tanah sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 UUPA. Sekalipun demikian jarang sekali kooptasi hak atas milik perseorangan oleh negara menggunakan lembaga pencabutan hak milik (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1960), yang lebih menjamin objektivitas proses dan penentuan ganti rugi.

⁵⁷ Bandingkan dengan karya G.J. Wiyarda dan J. Samkalden dalam suatu preadviesse untuk "*de vereniging voor Administratief Recht*" mengembangkan lima asas sebagai *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* lima asas yaitu; *fair play*, *Zorgvuldigheid*, *Zulverheid van oogmerk*, *evenwichtigheid* dan *rechtszeckerheid*. (kejujuran, kehati-hatian, kemurnian maksud dan tujuan, keseimbangan dan kepastian hukum). Kranenburg et al, *Nederlands Bestuursrecht*, Jilid I (*Alphen aan Rijn*, 1953), hlm. 197.

D. Pemanfaatan Tanah dan Sumber-Sumber Produktif

Tujuan penguasaan negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ialah digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ini dapat diartikan bahwa dalam merealisasikannya lewat pembangunan seharusnya pembangunan yang memihak kepada atau kepentingan rakyat banyak. Fungsi hukum dalam perspektif demikian adalah sistem hukum yang mengacu pada prinsip utilitarian yaitu *the greatest happiness of the greatest number*.

Melihat pada peta persebaran penduduk yang tidak merata serta sumber daya alam, tingkat pendidikan serta keadaan sosial ekonomi Indonesia yang heterogen, maka peranan hukum yang menetapkan alokasi dan pendistribusian pemanfaatan alam dan jasa secara adil dan merata sangat dibutuhkan.

Di sini persoalan keadilan sosial sangat menonjol. Keadilan sosial adalah suatu prinsip yang menyatakan secara normatif bahwa suatu situasi sosial yang menggambarkan keadaan bagaimana setiap warga memperoleh kesejahteraan yang cukup dan sepadan dengan usaha, kebutuhan dan martabat kedudukannya di dalam masyarakat. Sebaliknya ini berarti bahwa di dalam masyarakat yang tak berkeadilan sosial akan banyak di antara warga masyarakat yang tidak akan memperoleh kesejahteraan yang berpadanan

dengan kebutuhan dan martabat sosialnya, sekalipun mereka itu telah berusaha dengan cukup keras dan sekalipun kaidah-kaidah serta sanksi moral setempat telah membenarkan dan menyokong mereka untuk memperoleh kesejahteraan di dalam jumlah dan mutu yang cukup, lagipula bersepadanan itu.⁵⁸

Dalam kerangka UUPA, hal ini dapat dilakukan dengan melaksanakan *land reform*. Oleh sebab itu maka UUPA menghendaki terjadinya perubahan struktur pemilikan dan penguasaan tanah yang mencerminkan pemihakan kepada kepentingan petani dan buruh tani yang merupakan bagian terbesar rakyat Indonesia dari suatu negara yang bercorak agraris. Dengan demikian maka upaya tersebut sebagai bentuk usaha yang sadar dan berencana untuk mengatur kembali pola distribusi kesejahteraan secara lebih adil.

Secara sadar dimaklumi bahwa yang diperlukan untuk mencapai tujuan tersebut bukan saja perombakan struktur ekonomi tetapi juga struktur sosial. Perombakan struktur sosial melalui proses politik dan yuridis akan melahirkan pranata distribusi baru serta dapat memberikan hak-hak baru bagi golongan yang selama ini kurang beruntung.

Akan tetapi dalam perjalanannya, UUPA menghadapi hambatan, baik yang datang dari diri UUPA sendiri

⁵⁸ Soetandyo Wignjosebroto, "Pemerataan Kesejahteraan dalam Masyarakat dan Keadilan Sosial: antara Harapan dan Kenyataan", makalah, tanpa tahun, hal. 1.

maupun dari luar. Kelemahan UUPA dan Undang-Undang *Land reform* pada umumnya terletak pada diskripansi besar antara idiologi radikal dan program yang serba kekurangan. Sebagai ideologi, *land reform* adalah suatu sarana tekanan politik atau penggalangan dukungan dan sebagai program merupakan cetak biru bagi aksi dan implementasi.

Banyak ketentuan *land reform* yang mencantumkan klausul pengecualian bagi segolongan rakyat tertentu, sehingga pengecualian ini jika diterapkan secara intensif akan mengurangi bobot hukum *land reform* itu sendiri, misalnya UUPA sendiri memberikan pengecualian kepada pegawai negeri dan ABRI untuk memiliki tanah pertanian secara *absente*.

Hambatan dari luar adalah kuatnya penentangan terhadap *land reform* dari kelompok yang akan dirugikan serta tiadanya organisasi tani yang kuat yang menopang pelaksanaan *landreform*. Bahkan tradisi yang kuat telah menghambat upaya perubahan agraria, seperti halnya sulitnya mengadakan perubahan atas Undang-Undang Bagi Hasil.

Akhirnya UUPA sebagai ide dan konsep telah mengalami hambatan karena berubahnya politik pembangunan yang lebih berorientasi kepada kepentingan pemilik modal dari pada rakyat petani.

Posisi sikap dan langkah petugas pengimplementasi dalam pelaksanaan kebijakan agraria amatlah penting,

lebih-lebih bila diingat bahwa golongan lemah (yang dibantu oleh kebijakan pemerataan) seringkali tidak mampu dan tak berdaya apa-apa tanpa bantuan dari luar. Kemiskinan dan kekurangan pendidikan telah menyebabkan sebagian besar dari mereka memandang hak-hak baru (atas tanah redistribusi *land reform*) tidak sebagai kekuatan potensial melainkan sekadar sebagai harapan yang belum tentu terlaksana. Posisi sosial mereka yang lemah telah menyebabkan mereka menyandarkan diri kepada kekuatan sosial yang lain (1) kekuatan politik setempat, misalnya partai atau (2) pejabat-pejabat pemerintah setempat (3) golongan kuat yang selama ini mungkin dibenci sebagai pemeras tetapi yang mungkin disukai sebagai pelindung.⁵⁹

Pada saat ini kehendak untuk melakukan perubahan struktur pemilikan dan penguasaan tanah timbul karena praktik penguasa yang melakukan penggusuran serta *dislandowning process* yang berujung pada pemiskinan petani karena hilangnya lahan yang dikuasai oleh pemodal besar. Pertanyaan yang timbul ialah apakah perubahan struktur pemilikan tanah dan penguasaan tanah (*land reform*) itu tidak dikaji kembali ketepatannya karena adanya perubahan sosial yang telah berlangsung selama lebih dari 35 tahun. Lalu dari manakah dananya untuk biaya pelaksanaannya, apakah hal itu dipikul rata antara daerah di Jawa dan luar Jawa? secara

⁵⁹ *op. cit.*

mendalam masih memerlukan pertimbangan serta langkah antisipatif agar kegagalan masa lalu tidak terulang kembali.

Secara garis besar, kegagalan UUPA telah banyak menimbulkan risiko sosial yang tinggi. Di daerah-daerah timbul banyak gugatan terhadap politik pembangunan pemerintah yang menguras habis sumber daya alam di daerah untuk dibawa ke pusat tetapi rakyat di daerah tetap miskin karena distribusi kekayaan yang dikumpulkan tidak dilakukan secara adil dan merata. Salah satu upaya memperkuat daerah adalah diakuinya keberadaan hukum adat dengan segala hak-hak yang timbul berdasarkan hukum adat tersebut.

E. Gelombang Pluralisme Hukum

Gugatan tersebut antara lain berupa tuntutan atas pengakuan hukum adat yang selama ini oleh negara telah disingkirkan dengan dalih hak menguasai, sehingga rakyat setempat kehilangan hak dan mata pencaharian hidupnya. Gelombang ini mendapatkan momentum yang sangat tepat dengan adanya tuntutan daerah untuk menyeimbangkan posisi keuangan antara pusat dan daerah, juga adanya ide negara federasi.

Dengan mengakui eksistensi hukum adat maka kekuasaan masyarakat adat atas aset daerahnya menjadi semakin kuat. Ini berarti bahwa segala upaya atau keputusan untuk menggali dan mengeksploitasi kekayaan

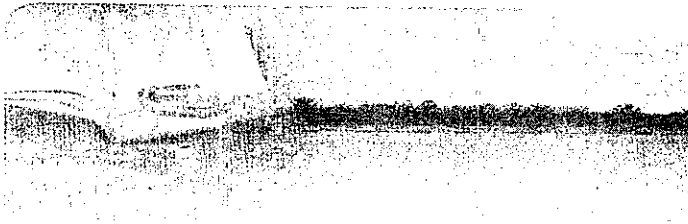
alam di daerah tersebut harus seizin atau melibatkan masyarakat setempat.

Ide pluralisme hukum adalah bertentangan dengan jiwa dan semangat UUPA, oleh karena itu UUPA menghendaki adanya unifikasi hukum agraria. Sebenarnya sejak zaman Hindia Belanda telah terjadi perdebatan sengit antara mereka yang menghendaki unifikasi hukum dengan yang menghendaki pluralisme hukum (perdata). Bahkan telah selesai dirancang hukum perdata bagi semua golongan penduduk. Upaya ini kandas dan akhirnya pemerintah Belanda mengikuti golongan yang menghendaki pluralisme hukum. Pilihan ini menguntungkan bagi pemerintah jajahan karena akan lebih mudah mempertahankan ketertiban, stabilitas dan keanekaragaman.

Akan tetapi penggolongan penduduk dengan masing-masing hukum yang berlaku yang berbeda tersebut oleh orang-orang pribumi dianggap sebagai taktik "*divide et impera*". Berlawanan dengan kebijakan ini maka tema politik yang pokok pada zaman kemerdekaan adalah pengintegrasian golongan yang bermacam-macam itu menjadi satu dan menyatukan pulau-pulau di dalam wilayah nusantara menjadi negara kesatuan. Sistem hukum kolonial dianggap diskriminatif, oleh sebab itu maka penggolongan penduduk demikian harus digantikan dengan ukuran lain yaitu nasional ataukah asing. Politik hukum demikian dianggap sebagai

penghalang bagi golongan Bumiputra untuk maju oleh sebab mereka dikungkung dalam hukumnya yang asli yang jauh dari pergaulan hukum yang dianggap modern. Hukum asli tersebut memang cocok untuk transaksi-transaksi kecil di ruang lingkup masyarakat yang otohthon (*autochthon*). Sekalipun keinginan untuk tunduk pada hukum perdata Barat terbuka untuk Bumiputera, namun jarang sekali kesempatan itu dimanfaatkan karena keterbatasan pengetahuan dan kepentingan yang belum memerlukannya.

Dengan gerakan pluralisme hukum maka rasa kesukuan akan mengeras apalagi jika ditopang oleh ideologisasi gerakan. Oleh sebab itu, dalam mencerna usul pluralisme hukum, sebaiknya ditinjau lebih mendalam agar supaya ide yang sesungguhnya menginginkan perlindungan hukum bagi hukum adat dan kekayaan alam setempat bagi kepentingan masyarakat agar mendapatkan pembagian kue nasional yang adil dan berlanjut dengan sikap eksklusif yang akan mencagarbudayakan mereka dan lepas dari pergaulan masyarakat yang lebih maju. Perlindungan hukum yang berlebihan akan menjadikan masyarakat kerdil dan tidak mampu bersaing dalam era globalisasi. Sekalipun diperlukan perlindungan tetapi hal tersebut harus semakin dikurangi seiring dengan kemampuan masyarakat adat berperan dalam kancah nasional maupun internasional.



BAB XI

Undang Undang Pokok Agraria 1960 Ditinjau dari Politik Hukum

A. Pendahuluan

Era reformasi ditandai dengan munculnya multi kebijakan agraria. Dalam kerangka paradigma desentralisasi, demokratisasi, humanisasi, pluralisme hukum serta pemerintahan yang bersih dan berwibawa, maka kebijakan agraria diletakkan pada kerangka paradigma tersebut. Hal ini melahirkan kebijakan agraria yang multi bidang, baik yang menyangkut perubahan

masalah struktural kelembagaan maupun pranata hukum agraria, serta efektifitas pelaksanaannya. Masing masing kebijakan tampak tidak sejalan dan senafas, bahkan tumpang tindih disebabkan kelaziman pandangan yang egosentris, tidak sistemik dalam cakupan pandangan yang lebih makro (luas). Barangkali tepat metafora tiga orang buta ketika masing masing berbeda cara menggambarkan bentuk seekor gajah

Cara pandang yang sampai sekarang berlaku dan sulit dihilangkan ialah ego sektoralisme, juga tuntutan agar sektor lain mengikuti cara pandang sektor tertentu. Upaya kompromi pun (baca: koordinasi) seringkali gagal menemukan titik temu, sehingga akhirnya kebijakan antar sektor bukan merupakan rajutan yang rapi dan saling menguatkan. Dengan keluarnya UU No. 22 tahun 1999⁶⁰ inipun sudah timbul pendapat bahwa UU tersebut merupakan undang-undang pokok sehingga undang undang lain harus menyesuaikan diri dengan UU no.22 tahun 1999 tersebut⁶¹.

⁶⁰ UU ini dicabut dengan berlakunya UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dengan perubahan dua kali sampai saat ini (2012).

⁶¹ Seperti pernyataan Oentarto Sindung Mawardi, Direktur Jenderal Otonomi Daerah, bahwa "Salah satu penyebab kurang optimalnya pelaksanaan Otonomi Daerah saat ini adalah masih terdapatnya ketidak-harmonisan antara peraturan perundang undangan sektoral dengan UU No.22 tahun 1999 yang merupakan aturan pokok pelaksanaan Otonomi Daerah " *Hukum Bisnis*, Volume 23-No.1 tahun 2004 hal.23.

B. Mempertahankan Aspek Ideologis-Filosofis

Namun demikian mencoba untuk mendiagnosa persoalan kebijakan agraria khususnya pertanahan adalah upaya yang konkret untuk mencari solusinya, paling tidak bisa menjadi masukan bagi pengambil kebijakan pertanahan. Apapun kebijakan pertanahan yang hendak diambil, pada umumnya orang sepakat bahwa kebijakan tersebut harus bermuara pada aspek filosofis, sosiologis dan yuridis. Sebagai suatu bangsa yang mempunyai pengalaman lebih dari 40 tahun melaksanakan hukum agrariannya sendiri yang disusun oleh, dari, dan untuk bangsa Indonesia, yaitu Undang-Undang No.5 tahun 1960 (UUPA), tentunya dapat mengambil hikmah apa saja yang tetap harus dipertahankan dan apapula yang perlu disempurnakan. Warisan nilai-nilai yang terkandung dalam UUPA yang sampai saat ini masih relevan antara lain:

Pertama, anti penjajahan dan eksploitasi kekayaan Indonesia yang tidak untuk kemakmuran bangsa Indonesia. Hal ini telah dibuktikan dengan sikap politik pemerintah saat itu pada jawaban pemerintah atas pandangan umum Anggota DPR-GR 1960 yang menyatakan bahwa rancangan undang-undang ini selain akan menumbangkan puncak kemegahan modal asing yang telah berabad-abad memeras kekayaan dan tenaga bangsa Indonesia, hendaknya akan mengakhiri

pertikaian dan sengketa tanah antara rakyat dan kaum pengusaha asing dengan aparat pemerintah dengan mengadudombakan aparat pemerintah dengan rakyatnya sendiri.⁶² Hal itu juga telah dibuktikan terlebih dahulu dengan adanya nasionalisasi aset kekayaan asing melalui PP No.2-1959 (LN 1958-2) mengenai Pokok Pokok Pelaksanaan Undang-Undang Nasionalisasi Perusahaan Belanda.

Kedua, sifat populis, dengan pemihakan yang kuat kepada kepentingan rakyat petani, karena sadar bahwa sebagian terbesar rakyat Indonesia berkehidupan dari pertanian. Pemihakan ini dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal yang memungkinkan rakyat mempunyai akses sebesar-besarnya kepada tanah pertanian melalui *land reform*, serta perlindungan terhadap rakyat dari praktik-praktik kesewang-wenangan penggunaan tanah yang mengandung unsur pemerasan. Nampaknya UUPA memang didesain untuk meningkatkan kedudukan mereka yang menekankan perubahan struktur kepemilikan dan penguasaan tanah. Tidak salah jika dikatakan bahwa prinsip tanah untuk tani (*land to the tillers*) sebagai basis ideologisnya.

Ketiga, kuatnya hasrat menampilkan identitas hukum asli bangsa Indonesia yang tercermin dari penetapan hukum adat sebagai hukum agraria nasional,

⁶² Lihat Budi Harsono, Himpunan Peraturan Agrari, op.cit., hlm.7.

dengan syarat-syarat yang mengarah pada penguatan kepentingan nasional sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat.

Keempat, egaliter serta persamaan di muka hukum. Ukuran orang sebagai subjek hukum tidak lagi mencerminkan sifat kedaerahan, kesukuan tetapi persamaan derajat antara pria dan wanita dalam memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya bagi diri sendiri maupun keluarganya, mengutamakan kepentingan nasional di atas kepentingan pribadi. Pengecualian hanya diperuntukkan bagi orang asing.

Kelima, kedudukan negara kuat sehingga negara dapat menjamin terpenuhinya kepentingan umum. Hak menguasai negara meliputi baik terhadap tanah yang telah dipunyai haknya oleh seseorang maupun yang tidak dipunyai haknya oleh siapapun. Negara berkewajiban memanfaatkan tanah (bumi, air dan kekayaan alam terkandung di dalamnya) untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan demikian kesejahteraan telah ditempatkan sebagai nilai tersendiri yang ingin dicapai oleh negara.

C. Aspek Sosio-Ekonomis

Dari aspek sosiologis-ekonomis, yakni perkembangan masyarakat, ternyata pengalaman 40 tahun lebih melaksanakan UUPA, banyak hal yang menjadikan

bangsa ini terpuruk dan jauh dari sejahtera karena tidak setia dengan apa yang telah dibuatnya sendiri karena berputar haluan mengikuti kehendak kapitalisme global, yakni dengan membuka diri seluas-luasnya terhadap kiprah modal asing dan kebijakan ekonomi yang tidak populer dimata rakyat. Pertanyaannya ialah, dengan adanya peranan modal asing yang tidak dapat dilepaskan dari upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat dan adanya kenyataan empiris bahwa kita telah masuk dalam putaran ekonomi global, apakah justru peranan negara sebagai pemegang amanah mewujudkan sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat seharusnya dikembalikan pada tempatnya yang benar, yakni menjadi pelindung bagi kepentingan rakyat yang tidak berdaya karena berbagai kelemahan dan keterbelakangannya.

Di sinilah negara memegang peranannya melindungi petani dari berbagai serbuan produk pertanian yang semakin meningkat dengan cara yang lebih edukatif. Sejalan dengan pikiran ini maka benar apa yang dikatakan

ekonom Joseph Stiglits⁶³ bahwa pembangunan ekonomi haruslah ditujukan kepada kepentingan rakyat yang paling besar yaitu petani. Hal ini sangat sejalan dengan jiwa *land reform*, yakni keberpihakan kepada petani.⁶⁴ Dengan perkataan lain Indonesia belum dikatakan makmur kalau petani Indonesia masih belum makmur. Keberpihakan kepada mereka yang kurang beruntung dalam kancah pertarungan kepentingan antara mereka yang sosio-ekonominya kuat dengan yang lemah ini juga dikatakan oleh John Rawls seorang ahli filsafat ketika merumuskan keadilan sosial di tengah masyarakat yang liberal.⁶⁵ Ketidakadilan perjanjian semacam WTO yang sangat merugikan produk negara negara yang sedang berkembang, negara-negara Selatan, akan semakin menimbulkan ketimpangan antara Utara dan Selatan.

D. Aspek Yuridis

⁶³ *Kompas*, Rabo 15 Desember 2004. Ekonom ini juga mengecam IMF karena kegagalannya memberikan resep penyelamatan ekonomi Indonesia. Bahkan dikatakan negara negara yang mengikuti sepenuhnya petunjuk IMF tidak ada yang berhasil lepas dari keterpurukan ekonomi baik di Amerika Latin maupun di Asia termasuk Indonesia.

⁶⁴ *Land reform* di sini harus dibaca sesuai dengan keadaan sekarang yang tentunya sudah banyak berbeda dengan ketika undang-undang *land reform* itu sendiri diterbitkan. Selain harus merevisi undang-undangnya juga harus pula diberdayakan petani yang modern, yang menguasai ilmu dan teknologi pertanian yang baik bukan petani tradisional yang pasti tidak akan mampu bersaing di tengah persaingan global.

⁶⁵ John Rawls "Theory of Justice". Bahwa setiap kebijakan harus memberikan manfaat bagi semua orang. Akan tetapi, apabila terdapat dua kepentingan lapisan masyarakat dari mereka yang kuat dan mereka yang lemah, maka kebijakan harus diambil terutama bagi mereka yang kurang beruntung.

Pembaruan hukum agraria (pertanahan) dengan cara mempertahankan nilai-nilai yang sejalan dengan kepentingan rakyat banyak dan mereformasi segi-segi yang selama ini tidak sejalan dengan sumber filosofis dan sosiologis maupun ekonomisnya. Hal itu tidak ada jalan lain kecuali, dari segi politik hukum, menciptakan perangkat hukum yang lebih mendekatkan pada tujuan memberi kemakmuran bagi sebagian terbesar rakyat Indonesia.⁶⁶ Inilah sejalan dengan bunyi Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang menyatakan, “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”. Gelagat penafsiran ke arah pemberian peranan negara yang masih dominan dicerminkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi ketika melakukan *judicial review* terhadap Undang-Undang Ketenagalistrikan yang baru yang membatalkan pasal-pasal yang dinilai tidak sejalan dengan jiwa pasal 33 ayat 2 dan 3 UUD 1945.⁶⁷

⁶⁶ Dalam perspektif filsuf Inggris Jeremy Bentham dikatakan: “The greatest happiness of the greatest number people”.

⁶⁷ Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (UU Ketenagalistrikan) secara keseluruhan menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak yang dikuasai oleh negara, MK dalam perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003, tanggal 15 Desember 2003, MK memutuskan untuk mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian dengan menyatakan Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), serta Pasal 68 UU Ketenagalistrikan inkonstitusional, sehingga pasal-pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun demikian, pasal-pasal tersebut merupakan jantung UU Ketenagalistrikan, padahal seluruh paradigma yang mendasari UU tersebut adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan listrik dengan sistem *unbundling* sebagaimana tercermin dalam konsideran menimbang huruf b dan

Sekalipun demikian perubahan yang mendasar yaitu desentralisasi pemerintahan serta demokratisasi tetap dipertahankan.

Jika demikian halnya maka masalah hak menguasai negara, Pasal 33 ayat 3 tidak bisa tidak harus dibaca senafas dengan pasal 18, 18A, 18B (tentang pemerintahan daerah, otonomi seluas-luasnya, daerah khusus, daerah istimewa, serta pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat). Urusan pertanahan menurut UU No 22 tahun 1999 jo. UU No. 32 tahun 2004 juga dibaca dalam rangka desentralisasi. Demikian pula pada urusan lain yang tidak dikecualikan semestinya dipahami menurut kerangka desentralisasi seperti halnya kehutanan, pertambangan, perairan dan sebagainya.

Mengenai lingkungan hidup semakin penting, karena seringkali kerusakan lingkungan sering berdampak luas yang melampaui batas-batas daerah. Pemerintah Daerah Wonosobo pernah mengeluarkan peraturan daerah yang mengambil alih pengelolaan hutan yang menjadi wewenang Perhutani. Hal ini juga disebabkan karena kerusakan hutan tidak bisa ditanggulangi oleh Perhutani c.q. Kehutanan, sementara akibat kerusakan hutan meminta korban berbagai daerah. Menteri Kehutanan minta agar perda tersebut

huruf c UU tersebut. Itulah sebabnya, UU Ketenagalistrikan secara keseluruhan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sehingga UU ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

dibatalkan karena urusan hutan dianggap masih menjadi urusan pusat. Di tempat lain kerusakan dan ancaman bahaya yang ditimbulkannya seringkali tidak bisa mengandalkan kekuasaan formal, tetapi justru daerah yang paling dekat dengan korban/kerusakan yang diminta lebih dahulu menanggulanginya, karena nyawa manusia sangat tidak berharga jika bersikukuh dengan kekuasaan formal yang kurang jelas tanggung jawabnya. Di sini masalah koordinasi penting tetapi juga tanggung jawab atas kekuasaan formal seharusnya dapat disesuaikan dengan kebutuhan nyata dalam rangka peningkatan pelayanan sebagaimana dikehendaki oleh ide desentralisasi.

Akan halnya investasi dengan HGU dan HGB yang dapat diperpanjang 25 tahun dan 20 tahun yang untuk kepastian hukumnya ada jaminan yang pasti telah menimbulkan pro dan kontra. Banyak lembaga swadaya masyarakat yang tidak setuju dengan perpanjangan HGU sampai 75 tahun karena hal itu sama saja dengan kembali pada ketentuan hak *erfpacht* zaman Belanda yang bersifat eksploitatif. Kekhawatiran itu cukup beralasan manakala cara pengelolaan HGU masih meniru masa kolonial artinya tanpa mempedulikan kesengsaraan rakyat di sekitar perkebunan. Pengelola kebun lebih senang menyewa “penembak jitu” agar kebunnya aman dari pada berusaha meningkatkan taraf hidup rakyat di sekeliling perkebunan, tentunya dengan

dalih tugas itu bukan merupakan tugas perusahaan kebun. Akibatnya, kehidupan pimpinan kebun sangat mencolok berbeda jauh dengan para buruh kebun yang umumnya hidup di sekitar kebun. Barangkali inilah potret ketidakadilan sosial yang nyata yang dengan gampang memicu ketidakpuasan dan ketidakamanan kebun itu sendiri. Perpanjangan kiranya tidak menjadi masalah sekiranya juga diikuti dengan kontribusi nyata terhadap peningkatan kesejahteraan masyarakat setidaknya masyarakat setempat

E. Desentralisasi yang Bertahap

Asas-asas dalam UU No. 32 tahun 2004 antara lain asas eksternalitas yang memper timbangkan dampak yang ditimbulkan dalam penyelenggaraan pemerintahan, asas akuntabilitas, efisiensi dalam kesatuan gerak dengan tugas badan pertanahan akan lebih mendekatakan pada pelayanan kepada masyarakat secara maksimal.

Kelemahan utama dalam memandang persoalan sentralisasi dan desentralisasi adalah tetap menggunakan paradigma lama, yakni menyamaratakan kondisi sosial ekonomi di berbagai daerah yang nyata-nyata tidak seragam. Agaknya pemerintah belum belajar dari pemerintahan Belanda untuk memberikan otonomi daerah dilakukan secara hati-hati dan dengan penilaian yang objektif adakah di daerah yang akan diotonomikan

benar-benar telah mampu.

Adalah kewajiban pemerintah pusat untuk membuat kriteria yang jelas yang menjadi tolok ukur objektif mampu tidaknya daerah mengelola segala sesuatu yang berhubungan dengan urusan tanah sebagai amanat undang-undang otonomi daerah

Oleh sebab itu pemberian otonomi di bidang pertanahan harus tetap dilakukan dengan cara bertahap yang kecepatannya pemenuhannya antara daerah yang satu dengan yang lain tidak sama. Hal ini sangat bergantung pada sumber daya, sarana prasarana, financial serta kesiapan daerah itu sendiri. Hal ini untuk memaksimalkan tercapainya tujuan otonomi itu sendiri serta mengurangi dampak negatifnya.

Bila dapat bersikap jujur, tidak ada sistem sentralisasi yang tidak membutuhkan daerah, sebaliknya tidak ada sistem desentralisasi yang tidak membutuhkan pusat. Oleh sebab itu menurut TAP MPR IX/MPR/2001, kebijakan otonomi atau desentralisasi di bidang agraria harus *“Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu. Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/ sumber daya alam. Dan kesemuanya dalam rangka memelihara dan mempertahankan ketubuhan*

Negara Kesatuan Republik Indonesia."

Tahap *pertama*, perlu diinventarisasi sekaligus dievaluasi sejauh mana kewenangan pusat tetap dipertahankan misalnya menurut PP No.25 Tahun 2000 yang menyangkut hukum kebijakan dan pedoman dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah maupun keputusan presiden yang berisi: penetapan persyaratan pemberian hak, penetapan persyaratan *land reform*, penetapan standar administrasi pertanahan, penetapan pedoman biaya pelayanan pertanahan, dan penetapan Kerangka Dasar Kadastral Nasional. Semua kewenangan pusat ini harus diberikan rinciannya yang jelas dan tegas.

Tahap *kedua*, menginventarisasi wewenang di bidang pertanahan yang sudah diberikan kepada daerah seperti Peraturan Menteri Agraria No.5 Tahun 1999 tentang Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat. Juga sudah menjadi kewenangan daerah meliputi Izin lokasi, penyelesaian tanah garap, *wilde occupatie* (UU No 51 Prp 1960), ganti rugi pengadaan tanah, penyelesaian tanah terlantar, pemanfaatan lahan tidur, pengaturan reklamasi, penetapan harga dasar tanah, perjanjian bagi hasil, dan sebagainya. Hal-hal lain yang berkaitan dengan tanah sudah lama menjadi wewenang daerah misalnya penetapan Nilai Obyek Pajak dan Bangunan, Izin Mendirikan Bangunan, Izin Usaha, dan Undang-Undang Gangguan.

Ketiga, menginventarisasi sisa kewenangan-kewenangan lain yang masih menjadi masalah agar dapat diputuskan apakah akan diberikan kepada daerah ataukah tidak, ataukah daerah hanya berperanan sebagai *medebewind* (perbantuan). Ini perlu pertimbangan yang matang dan persyaratan apa yang perlu dipersiapkan agar daerah mampu menerima limpahan kewenangan tersebut secara objektif. Sebaliknya dalam hal apa pusat mempunyai kewenangan yang tidak bisa diganggu-gugat atau dalam hal apa pusat tetap bisa campur tangan apabila daerah ternyata tidak mampu melaksanakannya.

Melihat fenomena bahwa birokrasi Indonesia dalam banyak hal lebih banyak melayani kepentingan dirinya sendiri dari pada kepentingan publik, maka tingkat kepuasan publik menjadi penting sebagai tolok ukur keberhasilan otonomi daerah, sekaligus untuk menilai apakah birokrasi pertanahan sudah berubah ataukah belum.

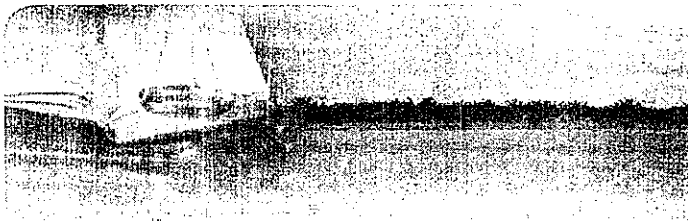
F. Kesimpulan

Persoalan pertanahan baik yang menyangkut kebijakan, pelayanan dan sebagainya tentunya harus ditempatkan pada pemikiran yang lebih komprehensif, tidak sektoral, dan tidak semata mata berbicara tentang hak dan kewajiban tetapi lebih pada aspek perencanaan, persiapan sumber daya manusia dan keuangan, dan

aspek lainnya yang akan memberikan peningkatan harkat dan martabat rakyat yang lebih baik dan sejahtera.

Desentralisasi wewenang pertanahan harus dilakukan dengan terencana, tidak *gebyah nyah*, tetapi dengan kerangka yang pasti tentang substansi, persyaratan dan tahap tahapnya secara objektif.

Dalam kerangka desentralisasi, penyamarataan kondisi daerah yang tidak sama atau seragam dengan wewenang pertanahan yang sama adalah tidak bijaksana, sama tidak bijaksananya dengan melakukan perbedaan kondisi daerah yang sama/seragam dengan memberikan wewenang pertanahan yang tidak sama.



BAB XII

Politik Hukum Agraria: Unifikasi Atau Pluralisme Hukum

A. Pendahuluan

Menghangatnya isu negara federal dan kesatuan, otonomi daerah dan pusat, *statute law* dan *people law*, *volksrecht*, mengantarkan persoalan unifikasi hukum ataukah pluralisme hukum yang akan menjadi acuan pembangunan hukum Indonesia masa mendatang.

Jika kembali pada persoalan sejarah, maka timbulnya unifikasi hukum adalah sejalan dengan upaya persatuan dan kesatuan bangsa. Oleh sebab itulah

maka dapat dimengerti mengapa UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria LN 1960-104) mencerminkan kehendak yang sejalan dengan persoalan besar bangsa ini yaitu menciptakan suatu undang-undang agraria yang sederhana, yang menjamin kepastian hukum.

Hal itu berangkat dari ide (persatuan dan kesatuan bangsa) dan pengalaman sejarah bahwa ketika negara menganut pluralisme hukum, yaitu beradanya hukum adat yang berlaku bersama dengan hukum Barat, bangsa Indonesia telah mewarisi peraturan agraria (tanah) yang rumit dan majemuk sehingga kurang menjamin adanya kepastian hukum. Sistem tersebut berdasarkan Pasal 131 dan 163 *Indische Staatsregeling* (Stb.1929-405 jct.597) Jadi UUPA Tahun 1960 merupakan penyederhanaan hukum tanah serta upaya mengangkat hukum adat, yang merupakan hukum rakyat, menjadi landasan pembangunan hukum agraria nasional (*vide* pasal 5 UUPA).

Ketentuan-ketentuan dalam UUPA memberikan jalan bagaimana penyederhanaan itu dilakukan, yaitu dengan menempatkan pasal-pasal konversi dan peraturan pelaksanaan lainnya, sehingga berbagai ketentuan hukum adat yang masih hidup yang mempunyai kandungan arti yang sama atau serupa, disederhanakan atau disatukan istilahnya. Demikian juga berbagai ketentuan hukum perdata Barat yang dihapus,

seperti berbagai hak atas tanah, diberikan kanalisasi dalam rangka kesatuan tersebut.

Bagian-bagian tertentu dari UUPA yang memerlukan pengaturan yang lebih rinci, akan diatur tersendiri baik dalam bentuk undang-undang, yang dijanjikan akan dibuat, maupun dalam peraturan pemerintah yang jumlahnya tidak kurang dari 40 buah. Namun demikian, tanda-tanda menunjukkan bahwa penyusunan ketentuan UUPA telah banyak dipengaruhi oleh hukum perdata Barat. Ketentuan hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan menunjukkan hal tersebut.

Jadi dengan demikian UUPA telah berusaha mengadopsi bahan-bahan hukum yang berasal dari hukum adat dan hukum Barat. Hal ini merupakan langkah maju dalam upaya modernisasi hukum yang tidak semata-mata berorientasi kepada hukum adat karena adatnya, tetapi telah mengkompromikannya dengan bahan hukum lain (tertulis) yang juga telah dihayati oleh sebagian masyarakat Indonesia.

B. Antara Ide dan Kenyataan

Selama lebih dari 36 tahun sejak diundangkannya UUPA Tahun 1960, dapat dikatakan bahwa UUPA secara sungguh-sungguh dilaksanakan pada pasal 5 sejak diundangkannya. Setelah itu, UUPA lebih banyak menjadi slogan. Orde Baru telah merubah orientasi politik hukum agraria dari sifatnya yang populis menjadi

kapitalis tanpa mengubah substansi UUPA. Salah satu pembenaran langkah yang bertentangan dengan sifat populis tersebut ialah digunakannya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA Tahun 1960 tentang hak menguasai negara. Dengan menggunakan pasal ini, maka kekuasaan negara seakan tidak terbatas. Negara menjadi penafsir tunggal terhadap hak menguasai. Dengan berdalih untuk kepentingan umum, kepentingan pembangunan, dan kepentingan rakyat banyak, maka pelanggaran, baik terhadap hak-hak adat maupun hak-hak resmi yang berasal dari UUPA selalu bisa terjadi setiap waktu. Selubung itu telah digunakan untuk kepentingan pribadi, kelompok atau golongan serta para pemodal, baik dalam negeri maupun swasta. Rezim pembangunanisme telah membenarkan segalanya.

Akibatnya, sangat terasa adanya ketidakadilan di berbagai bidang. Impian petani mempunyai sebidang tanah seperti yang dijanjikan oleh *land reform* tinggal impian. Kebijakan pengendalian harga beras, sementara harga pupuk yang selalu naik, tidak mampu memberikan keuntungan yang berarti bagi petani. Sebaliknya harga beras yang murah karena dikendalikan harganya merupakan subsidi silang bagi sektor industri yaitu untuk menekan upah buruh menjadi murah. Pengusahalah yang akhirnya menikmati subsidi tersebut.

UUPA telah menjadi mitos pemihakan terhadap petani, karena mencantumkan pasal dan pernyataan

yang membela kepentingan petani. Modal dilarang untuk dipergunakan sebagai alat eksploitasi. Padahal yang sesungguhnya terjadi ialah mengalirnya modal di sektor industri harus dibayar dengan pengorbanan petani dengan kebijakan/politik bebas.

Sentralisasi pembangunan telah menyedot kekuatan lokal dan daerah untuk selalu bergantung kepada pusat. Sentralisasi ini diikuti dengan berbagai bentuk penyeragaman, misalnya penyeragaman bahasa, perilaku, upacara, ideologi, hukum, dan berbagai aspek sosial ekonomi lainnya. Tidak ada ruang bagi perbedaan pendapat, kritik maupun saran yang konstruktif.

Penyeragaman di bidang hukum ditopang oleh penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial, menuntut tunduknya hukum lokal (adat) pada kriteria hukum undang-undang sebagai produk politik agraria. Hal ini menimbulkan berbagai kesenjangan antara lain sebagai berikut:

- a. Kesenjangan konsep. Konsep hukum agraria (UUPA), mengoperasionalkan konsep yang hanya dapat dihayati oleh para perancangannya oleh sekelompok orang yang mengerti konsep yuridis modern. Konsep yuridis ini sebagian berasal dari Eropa, yang berakar pada hukum Romawi, diterapkan pada situasi yang berbeda waktu dan tempatnya di Indonesia. Oleh sebab itu maka dalam konteks hukum adat misalnya tidak mudah

untuk mengenali manakah peraturan hukum yang bersifat publik dan manakah yang bersifat privat, oleh karena perbedaan antara keduanya tidak ditarik garis yang tegas atau bahkan tidak dikenal.

- b. Kesenjangan kesadaran. Perbedaan konsep tersebut di atas menimbulkan akibat berantai, yaitu kesenjangan kesadaran hukum. Suatu ketentuan hukum yang timbul dan berkembang pada tempat dan waktu tertentu adalah merupakan produk masyarakat setempat. Jika terdapat produk asing yang masuk dalam lingkaran ketentuan hukum setempat, maka hanya terdapat dua kemungkinan, yang pertama ditolak dan yang kedua diterima. Jika diterima, maka penerimaan itu mengikuti alur pikiran dan pemahaman dalam konteks hukum setempat. Artinya hukum asing dipahami dan diterima serta menjadi bagian dari sistem hukum setempat, sehingga jelas tempat dan artinya dalam konteks keseluruhannya. Jika tidak demikian, hukum asing ini akan tetap menjadi asing dan bahkan menjadi benalu bagi berlangsungnya hukum (sistem hukum) setempat. Jika harus berlaku bersama-sama dan tidak saling mengganggu harus jelas *interface*-nya agar keduanya tetap dalam kondisi yang serasi.
- c. Kesenjangan fungsi. Kesenjangan fungsi terjadi jika fungsi hukum berbeda. Misalnya jika hukum

digunakan sebagai rekayasa sosial, maka fungsi hukum adalah untuk menciptakan suatu bentuk kehidupan sosial tertentu. Perubahan kehidupan sosial ini diprogramkan sedemikian rupa sehingga melalui pemikiran yang rasional dan terencana dilakukan langkah-langkah perubahan yang jelas target atau capaiannya. Hal demikian tidak terpikirkan dalam perubahan hukum yang tumbuh dari bawah (adat). Sifat tradisi yang cenderung konservatif, yang tidak menginginkan gejolak, justru lebih condong ke arah *status quo*, dalam arti melestarikan nilai dan ketentuan hukum yang ada, yang dianggap dapat menjamin ketenteraman dan keselamatan masyarakat. Ini bukan berarti bahwa masyarakat demikian tidak berubah, tetapi yang diinginkan adalah perubahan yang tidak drastis, sehingga melumpuhkan pegangan masyarakat. Hal ini bertentangan dengan dasar-dasar kehidupan yang menjadi keinginan bersama. Berbagai bentuk pemaksaan akan menimbulkan perasaan keterasingan dalam berbagai bentuk kehidupan dan pranata hidup dan kehidupan.

C. Kembali ke Pluralisme Hukum

Sudah jelas bahwa UUPA merupakan produk hukum yang dibuat secara sengaja dengan penuh kesadaran untuk membentuk masyarakat baru yang

bebas dari penindasan dan eksploitasi, yang memberikan kesejahteraan bagi petani pada umumnya. Berbagai kesenjangan tersebut di atas mengundang pemikiran kembali atas perlunya perlindungan terhadap masyarakat tradisional (adat) yang telah dirugikan karena penerapan ketentuan undang-undang, terutama hilangnya sumber penghidupan dan rusaknya lingkungan hidup mereka tanpa bisa menikmati kekayaan alam yang telah dinikmatinya secara turun temurun.

Perlindungan tersebut dalam bentuk pengakuan terhadap hukum adat. Dalam hal ini timbul pertanyaan, apakah pengakuan itu berarti hukum adat sejajar dengan undang-undang, seperti layaknya Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang sejajar dengan hukum adat berdasarkan Pasal 131 I S. Ataukah tidak sejajar artinya hukum adat di bawah undang-undang dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang (agraria) ataukah sebaliknya bahkan hukum adat di atas undang-undang ataukah sebagian sejajar sebagian tidak.

Pilihan *pertama*, jika hukum adat dianggap sejajar dengan undang-undang, hal ini kembali pada posisi sebelum merdeka, yaitu berlakunya hukum adat yang diperuntukkan bagi golongan Bumiputera terdapat kesamaan derajat dengan KUH perdata yang diperuntukkan bagi golongan Eropa atau Timur Asing Tionghoa. Khusus mengenai hukum tanah (agraria), maka tanah yang mengikuti masing-masing stelsel

hukumnya, yaitu yang mengikuti hukum adat dan yang mengikuti hukum perdata.

Penggolongan penduduk demikian dalam UUPA Tahun 1960 pada hakikatnya sudah tidak dianut lagi dan digantikan oleh ukuran kewarganegaraan, yaitu warga negara asing (WNA) atau warga negara Indonesia (WNI). Persoalan yang timbul kemudian ialah kriteria apakah yang harus dianut untuk melindungi kepentingan WNI dari masyarakat adat dengan WNI bukan dari masyarakat adat dan WNA. Apakah dengan demikian lingkaran-lingkaran hukum adat (*rechtskringen*) dari Van Vollenhoven harus diteliti dan dianggap masih hidup.

Pluralisme hukum dari undang-undang pertanahan dengan berbagai lingkaran hukum adat ini membawa konsekuensi hukum lebih jauh, yaitu apakah diperlukan bantuan hukum antartata hukum intern, yaitu hukum yang mengatur dan menentukan hukum manakah yang berlaku atau apakah hukumnya jika terdapat titik taut (*aanknopping punten*) antara dua stelsel hukum berlaku dari dua subjek hukum yang tunduk pada stelsel hukum yang berlainan. Secara hipotetis akan timbul berbagai masalah, misalnya hukum manakah yang berlaku atau apakah yang menjadi dasar hukumnya jika A yang berasal dari suku X membeli tanah dari B dari suku Y? Apakah yang berlaku hukum jual beli tanah suku A atautkah suku B atau peraturan sendiri yang

mengaturnya?. Contoh lain, jika si C dari suku Jawa yang sehari-hari melakukan transaksi tanah berdasarkan ketentuan perundang-undangan baru PP 24 Tahun 1997 membeli tanah suku Amungwe di Irian Jaya, hukum manakah yang berlaku PP 24 Tahun 1997 ataukah hukum tanah suku Amungwe tersebut?.

Pilihan *kedua*, jika pengakuan keberadaan hukum adat berada di bawah ketentuan hukum undang-undang, maka keberadaan hukum adat bergantung sekali dengan belas kasih undang-undang. Terdapat dua contoh, yang satu berasal dari zaman Hindia Belanda dan yang satunya lagi berasal dari zaman kemerdekaan.

Pada zaman Hindia Belanda keberadaan hukum adat itu diakui berdasarkan Pasal 131 I.S tetapi dengan persyaratan sepanjang tidak bertentangan dengan *billijkheid en rechtvaardigheid*, artinya, kepatutan dan keadilan (menurut versi hukum Barat) menjadi tolak ukur boleh dan tidak bolehnya hukum adat berlaku. Artinya hukum adat tidak sepenuhnya berlaku, bergantung apakah hukum adat dapat memenuhi persyaratan tersebut ataukah tidak.

Hal yang senada juga demikian ketika Pasal 5 UUPA Tahun 1960 menentukan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang telah tercantum dalam

undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya. Ini berarti bahwa berlakunya hukum adat itu bergantung kepada hukum lain yaitu peraturan yang berlaku. Terdapat penilaian bahwa hukum adat itu mengandung cacat-cacat yang harus dibersihkan oleh karenanya hukum adat demikian harus di *saneer* atau di-*retool* atau dihilangkan sifat-sifatnya yang khusus daerah dan diberi sifat nasional.

Dalam hal demikian, maka terdapat superioritas hukum undang-undang di atas hukum adat. Adapun hukum adat dijadikan landasan pembentukan hukum agraria nasional ada yang menafsirkan sebagai hukum adat yang mengenai asas-asasnya, seperti asas gotong royong, dinamis, fleksibilitas dan lain-lainnya dan bukan terhadap ketentuannya yang memerinci (*detail*).

Pilihan *ketiga*, jika hukum adat tidak sejajar dengan hukum undang-undang, maka keadaannya adalah seperti yang terjadi dewasa ini. Hal ini merupakan implikasi langsung pada penerapan hak menguasai negara seperti yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUDS 1945 dan Pasal 2 UUPA-1960. Hukum undang-undang lebih superior dari pada hukum adat. Semua tanah yang telah ada haknya atau tidak berada dalam cakupan hak menguasai, yaitu hak yang hanya dimiliki oleh negara, sehingga urusan agraria dipahami sebagai urusan pemerintah pusat, walaupun pelaksanaannya dapat didelegasikan kepada daerah swatantra atau masyarakat

hukum adat sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Penerapan ini sejajar dengan politik pembangunan yang sentralistis, sehingga bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya mengalir ke pusat dan berdasarkan politik pembangunan, dari pusat didistribusikan lagi ke berbagai tempat di daerah. Ironisnya justru daerah yang mengandung sumber kekayaan alam tersebut kurang mendapatkan manfaat dari kekayaan yang didistribusikan tersebut, sehingga tetap miskin, atau bertambah miskin karena dampak eksploitasi kekayaan alam tersebut merusak lingkungan, budaya, dan mengabaikan hukum adat setempat.

Hal inilah yang kemudian memicu timbulnya tuntutan daerah, keresahan sosial dan diberlakukannya hukum agraria yang pluralistik. Tuntutan yang demikian tersebut belum mempertimbangkan implikasi logisnya, yaitu semakin jauhnya dicapai hukum agraria nasional yang sederhana, yang menjamin kepastian hukum dan mampu menjadi landasan bagi tercapainya masyarakat yang adil dan makmur.

Sejak semula sikap pembentuk undang-undang sendiri menerima hukum adat, tetapi dengan menetapkan persyaratan yang kabur seperti adanya persyaratan-persyaratan penerimaan hukum adat dalam Pasal 5 UUPA. Kekaburan itu menunjukkan adanya keraguan dan ketidakpastian, terutama mengenai kemampuan

hukum adat dapat memenuhi tuntutan masyarakat modern.

Jika keraguan itu didasarkan atas kritik yang dilontarkan oleh para penganut hukum kodifikasi, maka intinya hukum adat itu tidak menjamin kepastian hukum. Hukum adat yang tanpak dari luar, yaitu yang menyangkut pengaturan rinci atas perilaku yang berakibat hukum, menunjukkan diskrepansi yang lebar dari berbagai daerah berlakunya hukum adat, sehingga atas peristiwa yang sama berbeda ketentuan hukumnya. Penganut kodifikasi pun meragukan kemampuan hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat, misalnya di bidang transaksi internasional. Hukum adat dianggap sebagai hukum yang hanya cocok dengan masyarakat yang sederhana, yang tidak memerlukan kemampuan baca tulis, masyarakat tatap muka.

Pembentuk undang-undang sendiri menilai hukum adat mengandung cacat, karena adanya pengaruh kolonial. Hukum adat membiarkan transaksi berjalan apa adanya tanpa batas sehingga memungkinkan tanah dipakai sebagai alat eksploitasi, seperti halnya pada bagi hasil. Menurut pandangan ini maka hukum adat harus dibersihkan dari cacat-cacatnya. Oleh sebab itu, tidak seluruh hukum adat dapat dipakai sebagai landasan pembangunan hukum agraria nasional. Ada bagian tertentu dari asas hukum adat yang merupakan asas pokok dan dapat dipakai sebagai bahan landasan

hukum nasional, sedangkan bagian lain merupakan bahan tambahan. Untuk hal ini perlu digali lebih lanjut ketentuan hukum adat seperti yang telah dirintis oleh Djojodiguno, Soepomo, Hazairin, dan lain lain.

Lebih jauh setelah hukum adat ditetapkan sebagai landasan pembangunan hukum agraria nasional, ternyata tidak tampak adanya usaha yang serius menggali ketentuan hukum adat serta pengembangan hukum adat mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, baik melalui penelitian-penelitian di perguruan tinggi maupun lewat putusan Pengadilan yang berbobot. Bagaimanapun untuk mengkonkritkan hukumnya, maka putusan pengadilan akan memberikan kejelasan dan dapat menutup lubang ketidakpastian hukum yang sering dipakai alat untuk menolak kehadiran hukum adat.

Undang-undang sudah terlanjur menetapkan hukum adat sebagai landasan pembangunan hukum agraria nasional, sedangkan kebutuhan masyarakat pada ketentuan hukum agraria baru yang mengatur persoalan baru terus berkembang. Keadaan mendesak ini dijawab dengan mengeluarkan peraturan agraria baru, namun dalam banyak hal dikritik sebagai peraturan yang tidak sejiwa dan sepenghayatan dengan hukum adat, sehingga peraturan agraria baru tersebut justru mematikan hukum adat.

Selain karena tidak tersedianya bahan-bahan

hukum adat yang digali oleh para pakarnya sebagai penyusunan peraturan agraria baru, kemungkinan lainnya ialah orientasi para penyusun peraturan agraria lebih cenderung mengikuti alur pemikiran Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), yang menyedot perhatian kepada usaha bagaimana peraturan agraria itu memberikan kontribusi maksimal pada pembangunan ekonomi yang bersifat kapitalis. Oleh sebab itu, berbagai peraturan agraria lebih melayani para investor dan pengembang dengan lahan yang sangat luas, para pengusaha hutan, pertambangan, dari pada melindungi sumber daya alam itu bagi kepentingan rakyat setempat. Masyarakat setempat merasa asing di negeri dan tumpah darahnya sendiri. Hal ini membikin semakin terpuruknya masyarakat dan hukum adat menghadapi tekanan dan pengaruh luar yang tidak seimbang sehingga menimbulkan kerugian material dan sosial yang tidak terkira.

Pilihan *keempat*, hukum adat berada di atas hukum negara. Hal ini dapat terjadi jika hukum adat diambil bagian yang merupakan moralitas hukum. Bagaimanapun juga hukum adat yang hidup merupakan cerminan moralitas hukum masyarakat Indonesia. Rasa keadilan yang tercermin sejalan dengan budaya bangsa. Oleh sebab itu, nilai-nilai yang terkandung dalam hukum adat tetap harus diperhatikan dalam penyusunan hukum agraria nasional. Nilai solidaritas yang sempit

atas dasar kesukuan hendaknya dapat dikembangkan menjadi nilai solidaritas nasional, yang tercermin pada butir-butir ketentuan hukum nasional. Ketentuan adat yang terperinci yang mencerminkan aspek heterogenitas tidak perlu dipaksa untuk sama atau seragam, asalkan heterogenitas itu masih bermain dalam bingkai toleransi kepentingan nasional. Dalam hal ini semua kebijakan umum yang menyangkut masalah keragaman hukum harus dirumuskan secara transparan, bertanggung jawab dan berpihak kepada kepentingan masyarakat yang kurang beruntung.

D. Implikasi Ide Pluralisme Hukum

Perjalanan selama lebih dari 35 tahun UUPA, membuktikan bahwa keanekaragaman hukum adat tanah tidak dapat segera digantikan dengan unifikasi hukum tanah nasional. Bagaimanapun kuatnya pemaksaan terhadap hukum adat, melalui sikap mengontraskan antara kepentingan hukum adat dengan kepentingan yang sebagian berlindung di balik hukum nasional dan mekanisme birokrasi, masih menyisakan keadaan pluralisme hukum tanah. Penyeragaman hukum telah menggunakan kriteria yang berlaku secara umum dan menafikan keadaan khusus hukum adat yang nyata-nyata berbeda dengan kriteria umum tersebut. Perbedaan inilah yang seharusnya dicarikan jalan keluarnya sehingga perubahan ke arah unifikasi hukum tanah tetap bisa

diakomodasikan melalui tahap yang tidak sama cepatnya dari satu daerah dengan daerah lain.

Perlu dipertimbangkan jika pluralisme hukum adat ini dihidupkan sebagaimana aslinya, kemungkinan adanya isolasi hukum adat dalam hubungannya dengan hukum nasional maupun hukum internasional. Hukum adat demikian akan menjadi semacam cagar budaya yang dapat merugikan masyarakat yang bersangkutan. Sikap ketertutupan ini akan menutup kemajuan dan informasi di bidang lainnya. Padahal, dunia semakin terbuka atau transparan, informasi sulit dibendung, akan menjadikan masyarakat adat bagian yang tak terelakkan dari bagian dunia yang lebih luas. Bahkan ada kecenderungan sebagian hukum internasional meniadakan batas-batas nasionalitas hukum suatu negara.

Oleh sebab itu, pemberlakuan hukum nasional jika berhadapan dengan hukum adat hendaknya tetap menjamin sumber penghidupan, kepercayaan, harkat dan martabat mereka sesuai dengan hak asasi mereka (*the right of self determination*). Pengakuan hak-hak adat mengenai tanah, termasuk hak milik, membawa konsekuensi bahwa seseorang tidak dapat dirampas, diambil miliknya secara sewenang-wenang.

Demikian pun terhadap hak ulayat tidak akan diperlakukan seperti pada zaman *domein verklaring* atau zaman Orde Baru dengan hak menguasai negara. Akibat penerapan hak menguasai negara (UUPA) dibandingkan

dengan hak milik negara (*staatseigendom* menurut *Domein Verklaring* 1870, tampaknya tidak jauh berbeda, yaitu:

Pertama, masyarakat kehilangan wewenangnyanya atas tanah bersama sehingga sumber penghidupan utama hilang tanpa ada penggantinya. Tidak jelas atas dasar apa sehingga hak menguasai negara dengan mudah menghilangkan hak-hak atas tanah yang sudah ada sebelum negara itu sendiri terbentuk.

Kedua, penggunaan hak menguasai dari berbagai sektor yang berbeda (pertanahan, pertambangan, kehutanan dan perikanan) tidak menunjukkan kesamaan penafsiran isi dan batas-batasnya, sehingga kesan tumpang tindih (*overlap*) tidak dapat dielakkan. Akibatnya tidak ada kepastian hukum. Tidak ada peraturan yang memberikan jalan keluar bagaimana jika terdapat dua peraturan yang sejajar dari sektor yang berbeda atas objek yang sama tetapi saling bertentangan isinya. Badan Pertanahan Nasional tidak mempunyai otoritas untuk menyelesaikannya jika timbul konflik demikian.

Ketiga, atas dasar alasan pertama, maka perlu ditentukan batas-batas penggunaan hak menguasai negara mengingat lenyapnya hak adat secara paksa merupakan penyalpahan terhadap manusia yang adil dan beradab. Kehadiran hak menguasai negara yang bersinggungan dengan hak-hak adat hendaknya merupakan kemaslahatan bagi adat dan budaya masyarakat setempat untuk dapat adaptasi dengan

kemajuan masyarakat yang lebih luas dan sebaliknya bukan merupakan bencana bagi mereka.

Keempat, sebaliknya kehendak untuk mewujudkan perlindungan hukum adat tidak membawa ke arah wawasan sempit, menimbulkan penghargaan individual dan kelompok yang berlebihan sehingga tidak dapat dibangun kekuatan yang sinergis di antara berbagai individu dan kelompok yang memberi manfaat bagi bangsa secara maksimal.

Kelima, pengakuan eksistensi hukum adat dan budaya masyarakat setempat hanya dapat dipertahankan jika diikuti oleh pemberdayaan masyarakat pada sektor pendidikan, ekonomi dan sosial. Oleh sebab itu, pemberdayaan masyarakat tersebut harus dilakukan secara integral, bertahap dan terencana dengan baik.

E. Harmonisasi Hukum

Jadi, dengan demikian masyarakat adat dengan hukum adatnya harus dilihat sebagai bagian dari penglihatan nasional yang tak terpisahkan. Penggunaan hukum sebagai sarana untuk merubah masyarakat dalam sistem pembangunan yang lalu meninggalkan pengalaman yang sangat mahal, yaitu hukum cenderung menguntungkan pihak yang bermodal tetapi kurang melindungi bagian terbesar masyarakat yang kurang beruntung. Hal ini tidak lepas dari politik pembangunan ekonomi masa itu.

Jika hukum agraria dipandang sebagai bagian dari

hukum perdata yang mengatur hak-hak atas tanah, maka tidak dapat disangkal bahwa masalah pemilikan dan kontrak akan mengedepankan dalam konteks hubungan hukum.

Apa yang harus dibangun terlebih dahulu adalah struktur pemilikan dalam masyarakat yang akan merupakan dasar dari susunan kehidupan suatu masyarakat. Oleh sebab itu, pengaturan mengenai struktur pemilikan itu akan menentukan pula bagaimana pada akhirnya susunan kehidupan suatu masyarakat.

Konsep pemilikan yang jelas seperti hak milik, ternyata sangat membantu terjadinya peralihan dari suatu masyarakat tertentu kepada masyarakat yang lain. Masyarakat berburu serta pengembara yang pada akhirnya menjadi masyarakat petani yang mapan di suatu tempat mengembangkan konsepsi pemilikan. Agar dapat mengetahui peranan hukum, maka hukum yang demikian dapat dilihat sebagai sistem alokatif. Dalam perspektif demikian maka hukum melakukan distribusi barang-barang dan jasa, baik secara substansial maupun prosedural. Sistem hukum ini menentukan kepada siapa barang-barang tersebut dapat diberikan, seberapa besar dan bagaimana caranya. Ia juga membuat deskripsi yang jelas mengenai batas-batas keluasan dari hubungan antara orang dengan barang yang dikuasainya, mengenai sifatnya, tingkat kebebasan penggunaannya

dan sebagainya.

Dalam perspektif demikian, maka Tap MPR No.XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah yang menentukan pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan serta pertimbangan keuangan pusat dan daerah dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia menjadi penting, tidak saja dalam rangka pengaturan kehidupan ekonomi pusat yang tidak lepas kaitannya dengan hak-hak masyarakat adat atas sumber daya alam setempat.

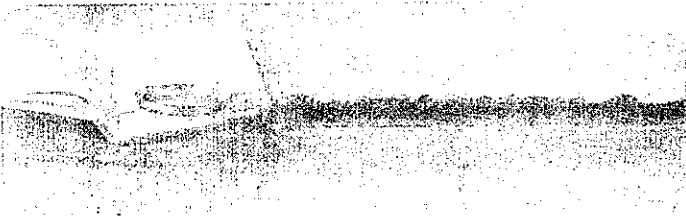
Ditegaskan dalam Pasal 1 Tap MPR tersebut bahwa penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab di daerah secara proporsional diwujudkan dengan pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan, serta pertimbangan keuangan pusat dan daerah.

Ketentuan demikian mengharuskan akan adanya harmonisasi hukum antara perlindungan kepentingan daerah, termasuk kepentingan masyarakat hukum adat, dengan kepentingan pusat. Hal tersebut dapat diatur lebih lanjut dalam suatu perundang-undangan otonomi daerah.

Perkembangan hukum, baik melalui perundang-undangan maupun hukum tidak tertulis (*customary law*), dapat berjalan seiring seperti di Inggris. Bahkan asas

hukum *equity* memberikan peluang yang cukup luas untuk menutup kekurangan yang ada pada hukum tertulis (*statute law*). Dapat juga ditentukan adanya *lex specialis derogat lex generalis* yakni yang berkenaan apakah ketentuan umum hukum agraria dalam situasi tertentu mengingat keadaan, sifat dan tujuan kemanfaatan serta keadilan untuk melindungi posisi masyarakat adat yang kurang diuntungkan dapat disimpangi. Bahwa penerapan hukum yang sama atas keadaan yang tidak sama akan sama tidak adilnya dengan penempatan hukum yang tidak sama atas keadaan yang sama.

Hal tersebut di atas akan sulit dilakukan jika pemahaman terhadap aspek kehidupan masyarakat setempat kurang dikuasai oleh birokrasi dan penegak hukum yang seringkali lebih cenderung memungut pasal-pasal hukum tertulis yang serba seragam untuk menyelesaikan persoalan yang spesifik.



BAB XIII

Undang-Undang Pokok Agraria: Antara Harapan dan Kenyataan

Setiap kali membicarakan tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), senantiasa muncul pertanyaan sampai dimanakah UUPA telah mewujudkan cita-citanya, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Pertanyaan ini logis karena memang demikian cita-cita normatif UUPA. Namun ternyata UUPA terdapat masalah. Ketika UUPA sebagai sebuah cita-cita akan dilaksanakan, ia berhadapan dengan keadaan yang menuntut penyesuaian-penyesuaian. Jika ditelusuri perkembangan pelaksanaan UUPA sejak lahir hingga sekarang, maka terdapat masa-masa pelaksanaan yang berbeda.

Dimensi-dimensi pembangunan politik ekonomi yang berubah-ubah telah pula mewarnai pelaksanaan UUPA. Akibat perubahan politik pembangunan, melahirkan persoalan yang pada dasawarsa terakhir ini telah menjadi semakin kompleks.

A. Pendahuluan

Setiap kali seminar tentang UUPA dilakukan, maka muncul suatu pertanyaan yang sekaligus berupa harapan sampai di manakah UUPA telah dapat mengantarkan kepada masyarakat yang dicita-citakan, masyarakat yang adil dan makmur? Pertanyaan demikian adalah logis, oleh karena dalam penjelasan UUPA dikatakan bahwa pada pokoknya tujuan UUPA adalah:

- a. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur,
- b. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanian,
- c. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya,

Jadi, pertanyaan mendasar yang perlu dijawab ialah apakah UUPA sebagai alat telah membawa masyarakat

ke arah kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan terutama bagi rakyat tani?

Pertanyaan demikian tidak dapat begitu saja dijawab oleh karena ternyata untuk sampai pada jawaban yang diinginkan harus meneliti lebih dahulu, apakah yang dimaksud dengan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan itu? Demikian juga siapa yang dimaksud dengan rakyat tani dan siapa pula yang (paling) berperanan dalam pelaksanaan UUPA?

B. Kemakmuran, Kebahagiaan dan Keadilan

Dalam suatu penelitian yang dilakukan di Jawa Barat tahun 1964 yang bermaksud mengungkapkan harapan-harapan yang dikandung oleh masyarakat-masyarakat desa yang akan datang, Selo Soemardjan menemukan jawaban bahwa seseorang dianggap sudah makmur apabila memiliki rumah yang layak untuk melindunginya terhadap terik matahari dan hujan, dapat makan nasi dua kali setiap hari dan mempunyai pakaian cukup untuk dipakai selama bekerja dan buat hadir dalam "selamatan-selamatan" atau pesta-pesta desa (Selo Soemardjan, 1969: 13)

Jawaban demikian mencerminkan keluguan dan kesahajaan dalam mengukur tingkat kemakmuran yang diharapkan bagi masyarakat pedesaan. Suatu jawaban yang bereferensi pada masyarakat sekitarnya sesuai dengan kebutuhan yang diperlukan bagi kehidupan

sehari-hari, sekaligus mencerminkan adanya bahan-bahan perbandingan yang lain pada masyarakat yang lebih maju dan lebih tinggi taraf penghidupannya.

Namun demikian, jawaban itu telah memberikan arah akan perlunya dipenuhi kebutuhan papan, pangan dan sandang yang layak bagi masyarakat pedesaan yang kebanyakan adalah rakyat tani.

Dalam bahasa pembangunan, semakin UUPA dapat memenuhi ketiga kebutuhan dasar itu semakin berhasil pembangunan. Sebaliknya, semakin tidak dapat memenuhi semakin tidak berhasil meningkatkan kemakmuran

Sekarang, apakah yang dimaksud dengan kebahagiaan itu? Kebahagiaan ialah “rasa bahagia”. Ia lahir karena terciptanya sifat kepatutan, keselarasan atau harmoni yang terdapat di dalam hubungan tingkah laku, keadaan atau benda yang satu dengan yang lain. Karena kepatutan itu, maka dengan sendirinya perhubungan atau perimbangan antara yang satu dengan yang lain selalu tampak sebagai keindahan, yang lalu menimbulkan rasa senang yang dalam lagi halus, yakni rasa bahagia (Iman Soediyat, 1986: 4)

Oleh sebab itu, setiap gangguan terhadap kepatutan, keselarasan atau harmoni pasti akan menimbulkan rasa tidak senang atau penderitaan. Gangguan itu bisa datang dari perseorangan, kelompok masyarakat atau pihak-pihak lain (aparatur negara). Oleh sebab itu, maka

setiap langkah yang melukai kepatutan, keselarasan atau harmoni pasti akan mendapatkan reaksi, baik secara diam-diam maupun secara terus terang.

Tujuan ketiga yang diinginkan oleh UUPA ialah terciptanya keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani. Satu hal yang penting di sini ialah terciptanya keadilan sosial. Keadilan sosial ialah suatu prinsip yang menyatakan secara normatif atau suatu status sosial yang menggambarkan keadaan setiap warga masyarakat memperoleh kesejahteraan yang cukup dan sepadan dengan usaha, kebutuhan dan martabat kedudukannya di dalam masyarakat (Soetandjo wignyosoebroto: 1).

C. UUPA dalam Pelaksanaannya

Kiranya telah dijelaskan bagaimana kemakmuran (minimal) yang dikehendaki oleh petani, kebahagiaan yang berdasarkan kepatutan, keselarasan dan harmoni, serta keadilan sosial yang diinginkan oleh masyarakat tersebut di atas sebagai ciri-ciri atau tanda-tanda keadaan masyarakat yang diinginkan.

Penggambaran masyarakat yang diinginkan tersebut disesuaikan dengan keadaan pada waktu itu. Situasi di mana bangsa Indonesia diliputi oleh semangat revolusi yang ingin menjebol sekaligus membangun tata kehidupan baru. Semangat yang menggebu-gebu untuk menemukan jati dirinya, sekaligus mengecam habis segala sesuatu yang berbau asing, termasuk

hukumnya. Anjuran untuk menganggap *burgerlijke Wetboek* bukan sebagai *Wetboek* tetapi sebagai *Rechtboek* serta anggapan bahwa *Herzien Inlandsb Reglement* (HIR) hanyalah sebagai pedoman hukum acara demikian juga kritik terhadap sarjana hukum yang tidak dapat diajak untuk berevolusi, adalah manifestasi dari sikap dan tindak bagaimana seseorang harus menempatkan dirinya dalam alam revolusi. Juga pernyataan Menteri Agraria saat itu tatkala menjawab atas pemandangan umum para anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) terhadap Rancangan UUPA, mencerminkan hal tersebut di atas, bahwa:

Rancangan Undang-undang ini (maksudnya Rencana Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) selain akan menumbangkan puncak-puncak kemegahan modal asing yang telah berabad-abad memeras kekayaan dan tenaga bangsa Indonesia, hendaknya akan mengakhirinya pertikaian dan sengketa-sengketa tanah antara rakyat dan kaum pengusaha asing, dengan aparat-aparatnya yang mengadu dombakan aparat-aparat pemerintah dengan rakyatnya sendiri, yang akibatnya mencetus sebagai peristiwa-peristiwa dan berkali-kali pentraktor-pentraktor yang sangat menyedihkan.

Jika ditelusuri perkembangan pelaksanaan UUPA semenjak lahir hingga sekarang, maka terdapat masa-masa pelaksanaan yang berbeda satu dengan yang lain. Dimensi-dimensi politik pembangunan ekonomi yang berubah telah pula mewarnai pelaksanaan UUPA.

Demikian juga akibat perubahan politik pembangunan telah pula melahirkan persoalan tersendiri. Namun yang masih tetap aktual adalah persoalan keadilan sosial, di mana pernyataan Menteri Agraria mengenai terjadinya pertikaian atau sengketa tanah antara pihak-pihak yang disebutkan masih akan menjadi bagian yang penting, yang menuntut peranan hukum dalam pemecahannya.

UUPA telah memilih hukum adat sebagai landasan hukum agraria nasional dengan persyaratan-persyaratan tertentu (Pasal 5 UUPA). Ini seharusnya dapat dipandang sebagai kemenangan pihak yang berkeinginan yang mendasarkan hukum yang tertulis sebagai landasan hukum nasional dari pada pihak lain yang meragukan kemampuan hukum adat untuk landasan masyarakat Indonesia yang sedang membangun.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, telah merobohkan kebijakan dasar lama yang menganggap modal asing tidak dapat dan selalu akan mendatangkan penghisapan rakyat Indonesia. Trauma tingkah laku modal asing yang meninggalkan malapetaka dan kesengsaraan bagi rakyat tidak cukup kuat membendung kebutuhan mendesak bagi masuknya modal asing untuk merehabilitasi kemerosotan ekonomi Indonesia.

Pemerintah Orde Baru menyusun suatu strategi pembangunan, yang pada hakikatnya tidak menempatkan

masalah "Reforma Agraria" sebagai dasar pembangunan. Demi kelangsungan pemerintahan yang baru lahir, maka stabilitas merupakan prioritas utama dan secara politis masalah kecukupan pangan merupakan faktor strategis untuk menangkai keresahan. Kebetulan Orde Baru (Orba) lahir pada saat yang kurang lebih bersamaan dengan mulainya Revolusi Hijau (RH) di Asia. Karena itu, bisa dipahami bahwa jalan pragmatis menjadi pilihan. Peningkatan produksi pangan melalui RH kemudian menjadi titik sentral pembangunan selama empat pelita, dan selama itu pula masalah pertanian seolah-olah menjadi hilang dari ingatan (Gunawan Wiradi, 1990: 2).

Berhasilnya Revolusi Hijau bukan berarti hilangnya masalah pertanian. Untuk sementara memang tidak terdengar lagi isu *land reform* karena memang secara psikologis ada semacam rasa takut membicarakan masalah *land reform* di kalangan aparat pemerintah (Parlindungan; 1989). Hal ini terbukti, bahwa dalam masa Pelita II (1974-1978) sengketa tanah timbul lagi di Sumatera. Kembali pemerintah menegaskan bahwa UUPA Tahun 1960 masih relevan, sehingga tahun 1979, pemerintah meluncurkan Catur Tertib Pertanian.

Pada dasawarsa terakhir ini, persoalan tanah telah menjadi semakin kompleks, sehingga secara kelembagaan pada tingkat Direktorat Jenderal (Agraria) kurang dapat menjangkau persoalan dan pemecahan

masalah agraria secara luas. Hal ini dicoba untuk diatasi dengan membentuk Badan Pertanahan Nasional yang langsung bertanggung jawab kepada Presiden.

Pertanyaan yang semakin menggelitik ialah, jika dahulu orang beralasan kesengsaraan rakyat (tani) adalah disebabkan oleh adanya penjajahan dan struktur serta sendi-sendi hukum pertanahan yang bertentangan dengan kepentingan rakyat, tetapi mengapa setelah 45 tahun Indonesia merdeka dan 30 tahun mempunyai hukum agraria nasional orang masih banyak menyaksikan kesengsaraan rakyat (tani)?

Jika demikian halnya, jelas bahwa kesalahan tidak bisa ditimpakan kepada UUPA sebagai aturan hukum nasional, apalagi hukum yang di"citra"kan oleh penyusunnya sebagai "alat". Maka selanjutnya bergantung pengguna (penguasa) alat serta masyarakat yang akan diatur oleh hukum itu yang akan memainkan peranan penting bagi masa depan bangsa.

D. Undang-Undang Pokok Agraria UUPA Sebagai Alat

Banyak sudah sarjana yang beranggapan bahwa UUPA merupakan alat rekayasa sosial. Secara sadar penguasa menggunakan UUPA untuk merekayasa masyarakat, sebagaimana di konsepsikan oleh Roscoe Pound "*law as a tool of social engineering*", suatu konsep yang berangkat dari mengesampingkan nilai-nilai moral

dan kaidah-kaidah sosial yang dianut oleh masyarakat yang masih meneguhi nilai-nilai tradisional. Hukum di sini bukan saja dianggap sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa agar pergaulan sosial menjadi lancar kembali, tetapi ia memandang ke depan untuk merancang masyarakat yang diidam-idamkan, suatu masyarakat sejahtera tanpa penghisapan antara seorang dengan orang lain.

Problem yang selalu aktual dalam hal implementasinya adalah masalah efektivitas undang-undang itu sendiri. Oleh sebab itu, kita dapat bertanya apakah kurang berhasilnya UUPA itu dikarenakan kurang menghiraukan ketentuan-ketentuan lokal yang lebih bisa melayani dan menyelesaikan masalah setempat, dibandingkan dengan UUPA yang bahkan ingin menghapuskan lembaga-lembaga adat tersebut. Seperti halnya ketentuan bagi hasil, sewa menyewa tanah pertanian yang sekarang masih berlangsung. Setidak-tidaknya hal ini terbukti bahwa kedua lembaga ini tetap aktual dan bahkan lebih luwes dalam penerapannya walaupun timbul kesan bahwa masih berlakunya ketentuan tersebut karena keterbatasan lapangan kerja serta mengindikasikan adanya "*share of poverty*" di kalangan masyarakat tani. Kenyataan inilah yang menandakan bahwa beberapa ketentuan UUPA dan UUPBH belum efektif diterapkan dan oleh karenanya petani penggarap masih dalam kondisi yang memprihatinkan.

Petani sekarang bukan saja dihadapkan pada masalah-masalah bercocok tanam, bagi hasil, gadai tanah, ijon dan sebagainya, tetapi telah dihadapkan pada hal-hal baru seperti bank, kredit, serta hubungan transaksi hukum yang lain. Sedangkan UUPA telah dirumuskan sedemikian rupa sebagai alat untuk memperbaiki kondisi petani hanya pada garis besar atau pokok-pokoknya saja, sehingga di sana-sini terasa masih banyak ketentuan hukum yang harus dibuat untuk melengkapinya.

Kesulitan-kesulitan petani ini dicoba diatasi dengan mengeluarkan berbagai peraturan, akan tetapi belum menolong dan malahan menimbulkan kesan terciptanya “negara peraturan”. Barangkali dapat ditanyakan seberapa jauh petani-petani itu mengerti peraturan agraria yang berkenaan dengan pekerjaannya sehari-hari sebagai penggarap tanah, masalah sertifikat, ganti rugi pembebasan hak atas tanah. Ketidaktahuan mereka memupus harapan akan lahirnya kesadaran akan hak-hak yang telah dijaminakan oleh hukum bagi mereka. Oleh sebab itu, tidak mengherankan bahwa ada petani (tambak) di Sidoarjo yang menolak menerima bagian tanah pembagian *land reform* karena merasa tidak mempunyai hak atas tanah tersebut.

Hukum sebagai “*instrumental legal programs*” itu dirumuskan menurut tatanan logis yang memakai kriteria

rasionalitas yang berbeda dengan hukum yang hidup dalam masyarakat yang tidak selalu mengikuti perumusan demikian. Sebagai akibatnya, hukum sebagai instrumen tersebut tidak efektif, atau dapat juga efektif tetapi dengan meminta pengorbanan berupa rusaknya bentuk-bentuk kehidupan sosial yang ada (Teubner; 1986)

Terhadap situasi demikian, maka solusinya dapat berupa lebih mengefektifkan ketentuan hukumnya, mencabutnya atau mengganti atau merubah dengan yang baru.

E. Sengketa Agraria dan Peranan Negara.

Masalah agraria tidak hanya masalah implementasinya, tetapi juga munculnya kembali persoalan-persoalan lama yang terpendam dan persoalan-persoalan baru yang diakibatkan oleh perkembangan kebutuhan atas tanah.

Persoalan-persoalan lama itu misalnya, masalah pemakaian tanah tanpa izin pemilik atau kuasanya, yang terlihat sudah muncul pada zaman Hindia Belanda tahun 1937. Hal ini berlanjut dan semakin meluas karena pemerintah pendudukan Jepang memperbolehkan rakyat mengerjakan tanah-tanah perkebunan yang ditinggalkan pemiliknya. Jepang dengan motif pengumpulan bahan makanan untuk perang bahkan menganjurkannya.

Begitupun pada masa awal revolusi, beberapa daerah bahkan rakyat telah menyumbangkan hasil

panennya dari tanah-tanah yang diduduki itu untuk kepentingan gerilya Tentara Republik Indonesia.

Kebijakan yang dituangkan dalam peraturan hukum (undang-undang) sebenarnya telah banyak melindungi kepentingan rakyat yang menduduki tanah itu setidaknya tidaknya terhadap mereka dibiarkan keadaannya.

Terhadap persoalan lama yang muncul ke permukaan ini antara lain disebabkan oleh adanya kebijaksanaan baru yang dilancarkan oleh pemerintah setempat. Persoalan pemakaian tanah perkebunan dan tanah kehutanan oleh rakyat (tanpa izin) seringkali juga sulit karena tiadanya penyelesaian yang tuntas pada saat terjadinya pelanggaran tersebut. Tiadanya catatan yang terang mengenai orang-orang yang melakukan pelanggaran, dan ditolerirnya pelanggaran tersebut mengakibatkan semakin kuatnya hubungan orang-orang tersebut dengan tanah. Dengan demikian mereka seakan-akan telah merasa memiliki tanah tersebut. Pengaturan kembali tanah-tanah demikian semisal eks tanah perkebunan di Sumbermanjing Wetan maupun Jenggawah sangatlah sulit dilakukan. Belum lagi kalau dibicarakan kemampuan administratif Badan Pertanahan Nasional (BPN) untuk menyelesaikan sertifikat yang akan dibagikan kepada mereka dengan terbatasnya dana dan tenaga sangatlah serius.

Persoalan-persoalan baru adalah berkenaan dengan masalah pembebasan hak atas tanah, yang sudah mulai

terasa meningkat pada era pembangunan ini. Intinya ada ketidakcocokan ganti rugi yang dibayarkan.

Termasuk dalam persoalan baru ialah yang ada hubungannya dengan berkembangnya kejahatan di bidang keagrariaan yaitu pemalsuan sertifikat, sertifikat aspal (asli tapi palsu) dan sebagainya.

Persoalan-persoalan baru ini ternyata ditandai juga dengan semakin terlibatnya negara sebagai pihak-pihak yang bersengketa. Memang akhirnya kedudukan yang berkuasa tetap dirasakan dominan.

Persoalan wazis dan transaksi tanah yang walaupun setiap hari diperiksa oleh pengadilan negeri tetapi tidak semenonjol persoalan baru tersebut di atas.

Namun demikian yang sudah secara umum ialah, bahwa kasus-kasus tanah sudah tidak dianggap lagi sebagai persoalan yuridis belaka. Di sinilah sebenarnya peranan negara atau pemerintah untuk memasukkan kemanusiaan sebagai pertimbangan yang penting. Kritik yang sering dilontarkan terhadap paham "hukum sebagai sarana atau alat rekayasa sosial" ialah bahwa penerapannya sering mengesampingkan pertimbangan kemanusiaan.

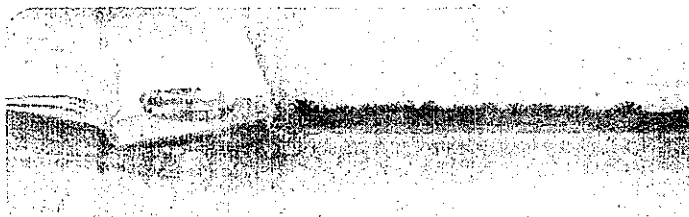
Dapat dipertanyakan, bagaimanakah dengan mereka yang terkena pembebasan hak atas tanah, pemerintah tetap bertanggung jawab untuk mengontrol kehidupan mereka sehingga mereka benar-benar tetap eksis dan tidak menjadi korban pembangunan. Dengan demikian

Pasal 27 ayat 22 UUD 1945 tetap menjadi pegangan agar setiap warga negara mempunyai pekerjaan yang layak. Jadi, dengan demikian pembebasan hak atas tanah tidak hanya dilihat sebagai suatu prosedur hukum tetapi dilihat pada sisi keseimbangan dan penghormatan terhadap martabat manusia.

Di samping itu, perencanaan pembangunan dalam era keterbukaan ini harus secara terbuka dapat diikuti oleh rakyat. Keterbukaan bukan saja terdapat pengertian demikian tetapi artinya bahwa segala sesuatu yang menjadi rencana itu terbuka untuk didiskusikan. Tetapi hal ini hanyalah merupakan prosedur saja untuk dapat yang akan melahirkan produk/putusan hukum yang tidak saja sah tetapi juga didukung oleh rakyat. "*Recht is precies datgene wat de politieke wetgever (of deze nu democratisch geïntimeerd is of niet) volgens een juridisch geïnstitutionaliseerd procedure als recht creëert*" (Habermas 1988:51). Keabsahan itu tidak diperoleh lewat persidangan DPR/DPRD semata, tetapi juga untuk mendengarkan suara rakyat, jadi secara moral memang diterima oleh rakyat.

Wakil-wakil rakyat di DPRD maupun DPR yang sering menjadi tempat mengadu rakyat yang terkena pembebasan tanah, paling tidak sebatas kewenangannya, dapat mengajukan pengawasan dan usul pemecahan masalah yang rasional, berimbang dan dapat dilaksanakan.

Mengingat tujuan UUPA seperti pada awal uraian ini, maka batas-batas kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan sebagaimana ukuran minimal yang diharapkan oleh rakyat hendaknya tetap menjadi pegangan bersama.



BAB XV

Perkembangan Hukum Agraria dalam Putusan MK Mengenai Hak Menguasai Tanah oleh Negara dan Eksistensi Tanah Adat

A. Pendahuluan.

Ketentuan hukum agraria di Indonesia pada dasawarsa ini mengandung unsur-unsur hukum sebelum tahun 1960 (hukum perdata barat dan hukum adat) maupun hukum nasional yakni Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960 atau UUPA (UU No. 5-1960 LN 1960-104, TLN No. 2004) dengan segala peraturan pelaksanaannya.

UUPA menempatkan dirinya sebagai ketentuan-ketentuan pokok serta menjadi tolok ukur bisa diterima atau tidaknya ketentuan hukum, baik yang berasal dari hukum perdata Barat maupun hukum adat.

Menyadari bahwa apa yang ditentukan oleh UUPA hanyalah ketentuan-ketentuan pokoknya dan untuk itu sangat dibutuhkan peraturan pelaksanaannya, sedangkan peraturan pelaksanaannya belum semuanya terbentuk maka UUPA mencantumkan pasal peralihan yaitu Pasal 56 dan Pasal 58 UUPA. Pasal-pasal ini masih memberikan kesempatan berlakunya hukum adat tentang hak milik, peraturan tertulis maupun tidak tertulis serta lembaga-lembaga yang ada sebelum keluarnya UUPA sepanjang belum diatur oleh UUPA dan tidak bertentangan dengan jiwa UUPA. Hal ini memang bisa menimbulkan kontradiksi-kontradiksi dalam sistem hukum tanah kita, namun hal itu terpaksa dilakukan untuk mencegah timbulnya kekosongan hukum.

Di samping itu, UUPA dengan tegas menempatkan hukum adat tentang tanah sebagai dasar hukum agraria nasional,⁶⁸ berkehendak melaksanakan hak ulayat dengan syarat-syarat tertentu,⁶⁹ dan lebih luas lagi hukum agraria

⁶⁸ Konsideran Berpendapat huruf a UUPA.

⁶⁹ Pasal 3 UUPA.

yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat dengan berbagai syarat⁷⁰.

Keadaan sekarang adalah, berlakunya UUPA sebagai ketentuan pokok kemudian berlaku pula ketentuan hukum perdata Barat dan hukum adat atas dasar pasal-pasal tersebut di atas.

B. Unifikasi Hukum Tanah.

Sebagaimana diketahui menurut konsideran UUPA, yang mencerminkan politik hukum tanah nasional, maka perlu adanya hukum agraria nasional yang berdasarkan hukum adat tentang tanah yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama

Semangat yang berkehendak untuk mempunyai hukum agraria nasional itu merupakan jawaban (antitesis) terhadap kenyataan yang diuraikan dalam bagian Menimbang (UUPA), antara lain bahwa hukum agraria yang berlaku (saat ini) tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya, sehingga bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional serta pembangunan nasional.

⁷⁰ Pasal 5 UUPA.

Cita-cita mewujudkan hukum tanah tunggal (*unifikasi*) diharapkan dapat ikut memperkokoh kesatuan dan persatuan nasional, yang pada saat itu karena pergolakan politik, pemberontakan di daerah-daerah yang ingin membentuk negara sendiri, keutuhan negara dirundung ancaman perpecahan bangsa.

Muatan politik hukum yang tercermin dalam UUPA menekankan penyeragaman dari berbagai keragaman akibat dualisme hukum, tercermin pada ketentuan-ketentuan konversi yang menekankan kemanunggalan hukum

Dalam keadaan negara yang belum stabil, maka pemerintah pusat haruslah kuat agar dapat memberikan keputusan cepat dan seragam di berbagai tempat di Indonesia. Itulah mengapa dapat dipahami bahwa urusan agraria menurut sifatnya dan pada dasarnya merupakan tugas pemerintah pusat (Pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar 1945), sehingga hak penguasaan negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah di tangan pusat. Pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan dari negara atas tanah kepada daerah swatantra dan masyarakat hukum sifatnya adalah *medebewind*.⁷¹

Persyaratan persatuan dan kesatuan ternyata sampai sekarang tetap merupakan faktor yang tidak bisa diabaikan, karena memang itulah salah satu ketentuan

⁷¹ Penjelasan Pasal 2 UUPA.

yang menjadi cita-cita bangsa Indonesia, yaitu negara yang merdeka, bersatu, berdaulat adil dan makmur.

Namun sikap negara yang memberikan peluang berlakunya peraturan-peraturan lama, baik yang tertulis maupun tidak tertulis serta hukum adat mengenai hak milik sepanjang peraturan pelaksanaannya oleh UUPA belum diatur lebih lanjut oleh perundang-undangan telah membawa nasib UUPA pada keadaan yang tidak menentu. Setidak-tidaknya hal itu akan semakin menjauhkan dari cita-citanya yaitu unifikasi. Mengapa hal tersebut bisa terjadi?

Pertama, UUPA tidak segera melengkapi dirinya dengan berbagai undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya sebagai aturan pelaksanaannya, seperti Undang-undang Hak Milik, Sewa Tanah untuk Bangunan, Hak Guna Air dan Hak Guna Ruang Angkasa.⁷²

Kedua, janji UUPA untuk menjadikan hukum adat sebagai dasar hukum agraria nasional sebagaimana disebut dalam Konsideran Berpendapat huruf a UUPA, Pasal 3 dan Pasal 5 UUPA, tidak dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan yang lebih rinci. Penggalian hukum adat tentang tanah belum dilakukan dengan sungguh-

⁷² Seperti hak sewa tanah untuk bangunan Pasal 44 dan 45 UUPA, menurut penjelasan pasal tersebut melarang negara menyewakan tanah karena negara bukan pemilik. Sementara itu belum ada peraturan yang mengatur hak sewa tanah untuk bangunan. Padahal banyak pemerintah daerah yang menyewakan tanahnya kepada rakyat. Di berbagai daerah hal ini menimbulkan gejolak yang belum diselesaikan.

sehingga menemukan seperangkat ketentuan hukum tanah yang relatif lengkap. Hanya sebagian saja yang dianggap sebagai asas hukum adat misalnya asas pemisahan secara horizontal, asas terang dan kontan dalam jual beli tanah. Selebihnya orang lebih mudah menggunakan ketentuan hukum perdata karena UUPA tidak mengaturnya.⁷³

Ketiga, hukum adat yang digolongkan pada hukum *non-statuter*, karena itu menurut Soepomo mengandalkan peranan para hakim untuk menggantinya. Namun fungsi hakim demikian tidak tampak nyata dalam putusan-putusannya. Budaya akademis di lingkungan pengadilan (hakim) untuk membuat suatu gambaran atau deskripsi, monografi pada daerah mana ia didinaskan seperti hakim-hakim pada masa lalu belum tampak berkembang. Hakim lebih mengandalkan keputusan-keputusannya pada hukum tertulis, sekalipun esensi keputusannya itu belum menyentuh persoalan pokoknya dari pada mencoba untuk mengetahui dan memanfaatkan unsur-unsur hukum setempat sebagai bagian dari budaya hukum setempat untuk dipertimbangkan dalam putusan-putusannya.⁷⁴

Demikian juga lembaga pendidikan hukum semisal fakultas hukum bisa memeloporinya untuk menggali

⁷³ Misalnya dalam membedakan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak masih menggunakan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata buku II tentang Benda.

⁷⁴ Periksa "Implementasi Pendaftaran Tanah di Lombok Barat, disertasi Yanis Maladi, Program Doktor Universitas Brawijaya 2006

hukum yang hidup dalam masyarakat karena kendala finansial. Di lain pihak, mata kuliah hukum adat pun disajikan dengan referensi atau buku-buku standar yang berinduk pada buku susunan Mr. Cornelis van Vollenhoven, ter Haar, van Dijk sebelum Perang Dunia II yang telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia. Jika ada yang baru, itupun seringkali bukan hasil penelitiannya sendiri tetapi masih merujuk pada literatur lama tersebut. Padahal apa yang menjadi isi buku-buku yang dirujuk tersebut seharusnya dievaluasi dengan kritis akan kebenarannya, karena selama itu masyarakat telah mengalami perubahan berikut hukum-hukumnya.

Keempat, pencabutan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku II tentang benda ini sepanjang yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa, kecuali hipotek (telah digantikan dengan Hak Tanggungan UU No. 4 Tahun 1996). Dengan demikian masih banyak ketentuan KUH Perdata yang masih berlaku.⁷⁵

Kelima, akibat kepentingan investasi, ketentuan UUPA banyak disimpangi dengan undang-undang dan peraturan pemerintah. Misalnya tentang masa

⁷⁵ Sri Soedewi Masychoen Sofwan dalam *Hukum Perdata: Hukum Benda* menyatakan bahwa dengan keluarnya Undang-Undang Pokok Agraria maka terdapat a) Pasal-pasal yang masih berlaku misalnya pasal tentang benda bergerak pasal 505 sampai dengan 518, b) Pasal-pasal yang tidak berlaku lagi misalnya pasal-pasal tentang benda tidak bergerak yang melulu berhubungan dengan hak-hak atas tanah, c) Pasal-pasal yang masih berlaku tetapi tidak penuh misalnya pasal tentang benda pada umumnya.

berlakunya Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai, yang tidak lagi menunjukkan pada ketentuan UUPA, yaitu dengan memperpanjang masa berlakunya hingga untuk HGU selama 95 tahun, HGB selama 80 Tahun dan Hak Pakai 70 tahun (Undang-Undang Nomor 25 tahun 2008 tentang Investasi).⁷⁶

Atas dasar kenyataan tersebut di atas pada hakikatnya keadaan hukum agraria tentang tanah masih bersifat plural, karena di samping berlakunya UUPA masih banyak ketentuan hukum perdata dan hukum adat (tidak tertulis) yang masih berlaku.

C. Hak Menguasai dari Negara

Hak menguasai negara (HMN) adalah hak yang pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Hak ini memberikan wewenang negara sebagaimana disebutkan pada Pasal 2 ayat (2) UUPA.

Hak menguasai dari negara ini membangun hubungan antara negara dengan bangsa, yakni semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah negara. Hubungan ini bukan hubungan hak milik, sekalipun hukum agraria yang baru ini, UUPA

⁷⁶ Telah dinyatakan tidak berlaku khususnya Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2008 oleh MK dengan Putusan Nomor 21-22/PUU-V/2001, 25 Maret 2008.

dikenal juga hak milik. Jadi asas *domein* yang dikenal pada hukum masa penjajahan tidak dikenal dan oleh karena itu kemudian dicabut karena bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan asas dari pada negara yang merdeka dan modern.⁷⁷

Hak menguasai dari negara yang dimiliki negara sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia, untuk pada tingkatan yang tertinggi:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharannya.
2. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dimiliki atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu.
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Pelaksanaan hak menguasai negara ini dapat dikuasakan kepada daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah. Hal ini berkenaan dengan asas otonomi dan *medebewind* dalam penyelenggaraan pemerintah daerah. Soal agraria pada dasarnya merupakan tugas pemerintah pusat. Wewenang

⁷⁷ Penjelasan UUPA II Dasar-Dasar dari Hukum Agraria Nasional angka (1) dan (2).

dalam bidang agraria dapat merupakan sumber keuangan bagi daerah itu.

Namun demikian, hal-hal yang berkenaan dengan hak menguasai dari negara yang sangat penting dan menduduki posisi sentral, sebagaimana kedudukan hak milik dalam sistem hukum perdata, tidak diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Akibatnya, batas-batas, isi serta ruang lingkup hak menguasai dari negara menjadi kurang jelas. Apakah pelaksanaan hak menguasai itu melampaui batas ataukah tidak, juga tidak jelas, sekalipun dikatakan dalam Penjelasan UUPA bahwa kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu. Artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara tersebut. Justru hal yang sebaliknya dapat terjadi, bukan kekuasaan negara dibatasi oleh isi dari hak itu, tetapi isi hak itulah yang dibatasi oleh kekuasaan negara.

Tiada adanya ketentuan perundang-undangan tentang hak menguasai dari negara, termasuk ketentuan hak menguasai dari negara yang dapat dikuasakan kepada daerah swatantra dan masyarakat hukum adat, akhirnya orang melihat penyelesaiannya pada ketentuan Pasal 58 UUPA bahwa: *"Selama peraturan-peraturan pelaksanaan undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan,*

baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hak-hak atas tanah, yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu."

Dengan ketentuan ini diharapkan persoalan kurang lengkapnya UUPA dapat diselesaikan, namun tidaklah selalu demikian halnya. Misalnya tentang hak penguasaan yang dianggap sebagai "gempilan hak menguasai dari negara". Hak penguasaan dengan demikian mempunyai persamaan sifat dengan hak menguasai dari negara publik. Sifat publik ini segera berubah menjadi privat apabila dikonversi menjadi hak pakai, tetapi tetap menjadi hak publik apabila dikonversi menjadi hak pengelolaan, karena hak pengelolaan tidak dapat dialihkan kepada orang lain. Namun demikian, karena hak pengelolaan termasuk hak yang harus di daftarkan maka orang menganggapnya menjadi hak privat sebagaimana hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan.

Sebagai suatu perkembangan baru dalam memberikan tafsir terhadap makna "*dikuasai oleh negara*" berdasarkan Putusan MK terhadap pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Putusan Perkara 001-021-022/PUU-1/2003) bahwa negara mempunyai wewenang

yang disebut *regelendaad*, *bestuursdaad*, *beherensdaad* dan *teozichtboudensdaad* yakni mengatur, mengurus, mengelola dan mengawasi. Fungsi pengaturan lewat ketentuan yang dibuat oleh legislatif dan regulasi oleh eksekutif, fungsi pengurusan dengan mengeluarkan atau mencabut ijin, fungsi pengelolaan dilakukan oleh eksekutif dengan cara mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dan fungsi pengawasan adalah mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaannya benar untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Hal ini berarti bahwa hak menguasai yang tercantum dalam pasal 2 ayat 2 UUPA yang mengandung tiga wewenang tersebut harus memasukkan ke dalamnya fungsi pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan pengawasan. Dengan demikian akan semakin jelas bahwa hak menguasai negara (HMN) tidak mencukupkan dirinya pada tiga wewenang tersebut sehingga tujuan penguasaan itu tetap terawasi dan terkendali agar benar-benar sesuai dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Seperti halnya dalam pertimbangan MK dalam perkara Nomor 059-059-060-063/PUU-II/2004, yang mendasari pemikiran demikian berasal dari penelusuran tentang hubungan negara dengan sumber daya alam, lebih jauh lagi dalam perspektif sistem perekonomian Indonesia, yang tidak mengatur sistem ekonomi pasar

bebas tetapi masih mempertahankan wewenang negara campur tangan dalam urusan ekonomi. Menimbang bahwa dengan berdasarkan kepada dua hal tersebut, yaitu: *pertama*, kewajiban negara dalam menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi akses terhadap air, dan *kedua*, karakter/sifat air yang khusus, maka menjadi keniscayaan bagi negara untuk campur tangan guna melakukan pengaturan yang tujuannya agar hak asasi manusia tersebut dapat dihormati, dilindungi dan dipenuhi.

Juga dikatakan dalam putusan MK perkara Nomor 008/PUU-II/2004 tentang sumber daya air, bahwa para *founding fathers* secara visioner telah meletakkan dasar bagi pengaturan air dengan tepat dalam ketentuan UUD 1945 yaitu Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi; “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*” Dengan demikian secara konstitusional landasan pengaturan air adalah pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28H UUD 1945 yang memberikan dasar bagi diakuiinya hak atas air sebagai bagian dari hak hidup sejahtera lahir dan batin yang artinya menjadi substansi dari hak asasi manusia.

Bahwa apabila penghormatan terhadap hak asasi atas air ditafsirkan sebagai tidak diperbolehkannya negara untuk mencampuri sama sekali urusan air dari warga negara atau masyarakat, maka dapat

dipastikan akan timbul banyak konflik karena akan terjadi perebutan untuk mendapatkan air. Hal tersebut dikarenakan air hanya terdapat pada tempat dan kondisi alam tertentu, sedangkan di tempat yang berbeda kondisi alamnya, tidak ditemukan sumber air. Padahal, ditempat tersebut manusia tetap membutuhkan air. Hal ini berbeda dengan udara yang meskipun juga merupakan *res commune*, namun distribusinya yang meluas secara alamiah sehingga manusia bisa dengan mudah mendapatkannya.

Perlindungan terhadap hak asasi atas air hanya menyangkut terlindunginya hak yang telah dinikmati seseorang dari pelanggaran oleh orang lain, tetapi juga menjamin kepastian bahwa sebagai hak asasi harus benar-benar dapat dinikmati. Dengan demikian, perlindungan hak dalam aspek ini tidak dapat dipisahkan dengan pemenuhan terhadap hak yang diakui.

Oleh karena Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 seringkali diperdebatkan tentang bagaimana meletakkan peranan negara dalam pasar bebas, maka perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003, MK mendeskripsikan sebagai berikut: bahwa, untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, "*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan,*

berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional,” maka penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara *c.q* pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud, tetap dipelihara sebagaimana mestinya. Meskipun pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q* pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai

hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Demikian juga disebutkan dalam konsiderans “Menimbang” huruf b Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 menyatakan: *“bahwa minyak dan gas bumi merupakan sumberdaya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal diberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat”*, dengan demikian, Mahkamah berkesimpulan, pemerintah dan DPR, selaku lembaga negara yang oleh undang-undang dasar diberi kewenangan membentuk undang-undang, berpendirian bahwa minyak dan gas bumi adalah cabang produksi yang penting sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemak-muran rakyat.

D. Hak Ulayat

Hak ulayat disebut dalam Pasal 3 UUPA, bahwa pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan 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 dan kesatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pengakuan ini lebih menegaskan keberadaan hak ulayat yang pada zaman penjajahan dahulu sering diabaikan. Hak ulayat yang diakui adalah hak ulayat yang sepanjang kenyataannya masih ada pada masyarakat yang bersangkutan.

Pembentuk UUPA mensyaratkan pelaksanaan hak ulayat mengingat pengalaman menunjukkan bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri seringkali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat.⁷⁸

Menurut peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Pasal 1 ayat (1): *"Hak ulayat dan yang serupa dengan itu dari masyarakat hukum adat, (untuk selanjutnya disebut hak ulayat) adalah kewenangan yang menurut hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hiduparganya untuk mengambil manfaat dari sumber alam, termasuk tanah, dalam wilayah tertentu, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat*

⁷⁸ Penjelasan Umum UUPA (II angka 3).

hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan".

Dalam Pasal 2 menyebutkan tentang masyarakat hukum adat yang masih ada apabila sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, terdapat tanah ulayat yang menjadi lingkungan hidupnya dan tempat mengambil keperluan hidupnya, dan terdapat tatanan hukum adat tentang tanah ulayat yang masih berlaku.

Penentuan tentang masih adanya hak ulayat diatur dalam Pasal 5 yakni dilakukan oleh pemerintah daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, lembaga swadaya masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam.

Bahwa kedudukan hak ulayat sudah terkandung dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: *"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."*

Secara konstitusional jaminan UUD 1945 itu diharapkan semakin memperkuat eksistensi hukum adat bagi keberlangsungan kehidupan masyarakat adat.

E. Titik Singgung Hak Menguasai Negara dengan Hak Ulayat

Titik singgung antara HMN dengan Hak Ulayat terjadi manakala:

1. HMN meliputi tanah-tanah, baik yang sudah ada haknya maupun tanah yang belum ada haknya. Tanah-tanah yang sudah ada haknya meliputi hak-hak yang tercantum dalam Pasal 16 UUPA maupun hak-hak yang bersumber pada hukum perdata maupun adat yang belum lebih lanjut diatur oleh UUPA. Dalam hal ini menurut konsep HMN, kekuasaan HM, dibatasi oleh hak yang dimiliki oleh seseorang, sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum sepanjang menurut kenyataan masih ada.⁷⁹
2. Pasal 3 Permeneg Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 2 tidak dapat dilakukan terhadap bidang-bidang yang pada saat ditetapkannya peraturan daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6: a) sudah dimiliki perseorangan atau badan hukum yang dengan sesuatu hak atas tanah menurut UUPA, b) merupakan bidang-bidang yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perorangan sesuai dengan ketentuan dan tata cara yang berlaku.

⁷⁹ Penjelasan UUPA angka II (1).

3. Masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya yang dijamin keberadaannya tersebut akan berinteraksi dengan masyarakat luar mendapat pengakuan baik oleh UUD, UUPA maupun Peraturan Menteri Negara Agraria atau Kepala Badan Pertanahan nasional (BPN), sehingga setiap penggunaan hak ulayat harus dilakukan dengan cara-cara yang tidak mengorbankan kepentingan masyarakat adat, sebaliknya harus menguntungkan kedua belah pihak.

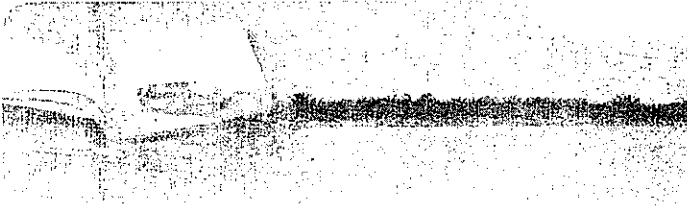
Dalam praktik perlindungan terhadap masyarakat adat dengan hak ulayatnya sangat lemah. Hal ini disebabkan pelaksanaan tiga wewenang yang HMN Pasal 2 ayat 2 UUPA tidak diiringi dengan pelaksanaan yang baik, karena fungsi pengawasan dan pengendaliannya sangat lemah. Akibatnya banyak masyarakat adat dengan hak ulayat yang dirugikan dan dikorbankan demi memberikan kesejahteraan golongan masyarakat yang lain.

E. Saran dan Penutup

Oleh sebab itu untuk, menghindari segala kerugian yang akan dan yang telah terjadi hendaknya dilakukan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam sistem ekonomi di Indonesia, negara tetap mempunyai peranan yang penting dalam menentukan kebijakan dan campur tangan dalam urusan ekonomi tidak semata-mata diserahkan pada pasar bebas sebagaimana dikehendaki oleh liberalisme.

2. Segera dilakukan identifikasi eksistensi masyarakat hukum dengan hak ulayatnya atas dasar penelitian sesuai dengan prosedur Permeneg Nomor 5 Tahun 1999 dan kemudian dituangkan dalam bentuk peraturan daerah.
3. HMN yang dikuasakan kepada masyarakat hukum adat hendaknya diberikan semacam hak penguasaan kepada masyarakat hukum tersebut. Apabila hak penguasaan tersebut diberikan kepada masyarakat hukum adat untuk bisa kerja sama dengan pihak ketiga, maka bentuknya adalah hak pengelolaan, jika hanya digunakan sendiri hendaknya dalam bentuk hak pakai.
4. Perkembangan masyarakat hukum adat hendaknya diarahkan pada tujuan masa depan yang lebih maju, mandiri dan terbuka agar dapat menyatukan dirinya dengan derap lajunya masyarakat lain.
5. Pasal-pasal lain UUD 1945 yang menyangkut hak asasi manusia. Negara hendaknya melaksanakan perlindungan terhadap masyarakat adat dengan hak ulayatnya sesuai dengan amanah Pasal 33 ayat (3) dan Pasal 18A ayat (2) serta pasal lain dari UUD 1945 yang menyangkut tentang hak asasi manusia.



BAB XV

Putusan MK yang Berkenaan dengan Sumber Agraria

Seiring dengan semakin luasnya pembukaan lahan perkebunan serta semakin bertambahnya penduduk (angkatan kerja) di bidang pertanian maka potensi ketegangan (sengketa) semakin besar. Hal ini tidak hanya terjadi di daerah perkebunan, tetapi juga meliputi daerah kehutanan, laut dan air. Sekarang daerah perkotaan pun potensi sengketa juga semakin luas, yakni perebutan lahan untuk pembangunan, baik jalan raya, jalan tol, bahkan sudah masuk di Mahkamah Konstitusi (MK) perebutan

frekuensi/baik *space* bagi kepentingan radio maupun televisi.

Namun demikian, perebutan itu tidak jauh dari pemain pemain lama dengan gaya dan cara yang lebih maju dan canggih. Motif-motif keinginan menguasai suatu kawasan, baik di darat, di laut, dan di udara telah berkelindan antara motif politik, ekonomi demi pelanggaran kekuasaan. Jika semula modal ekonomi menjadi satu-satunya modal untuk tujuan penguasaan sumberdaya alam, sekarang kekuatan politik telah bersekutu untuk merebut apa saja yang diinginkan.

Oleh sebab itu persoalan sengketa perkebunan tidak dapat semata-mata diselesaikan melalui hukum kecuali sengketa biasa (tradisional) misalnya warisan, hibah dan sebagainya. Oleh sebab itu pendekatan penyelesaian sengketa perkebunan harus melihat dari berbagai aspek, misalnya sejarah sengketa itu sendiri, pihak-pihak yang terlibat, dan unsur-unsur lain di luar hukum. Dengan perkataan lain setiap sengketa seringkali mempunyai spesifikasi sendiri. Hal ini membawa konsekuensi pada cara penyelesaiannya yang spesifik pula.

Akar permasalahan dari berbagai segi / sudut pandang. Misalnya tulisan de Vries (1956) yang menyatakan bahwa pada suatu ketika pulau Jawa akan mengalami kelangkaan tanah, sehingga puncak-puncak gunung akan dibabat untuk lahan pertanian. Beberapa tulisan yang lain (Sumitro Djojohadikusumo) juga

meramalkan kelangkaan tanah tersebut. Kegersangan akan menyebabkan Jawa seperti lautan pasir. Sementara itu pertambahan penduduk dan angkatan kerja akan meningkat pula, sehingga hal tersebut akan menimbulkan berbagai ketegangan (konflik) dalam masyarakat.

Eksploitasi hutan, mineral, laut oleh perusahaan bermodal besar juga yang berkelindan dengan kepentingan rakyat juga semakin banyak, baik yang telah muncul dipermukaan (konflik terbuka) maupun yang potensial akan muncul. Dari berbagai kasus yang muncul di persidangan MK tercermin tiga pihak yaitu masyarakat setempat, pengusaha dan pemerintah, bahkan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah juga antara lembaga tinggi negara yaitu Pemerintah (Presiden) dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Perkara yang diajukan ke MK merupakan permohonan pengujian undang-undang atau sengketa kewenangan lembaga negara. Beberapa contoh perkara yang telah diputus antara lain:

A. Putusan No.002/PUU-I/2003 tentang Privatisasi Minyak dan Gas Bumi.

Bahwa jika pengertian “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang

dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk *mengatur*, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazimnya di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, pengertian “dikuasai oleh negara” tidak mungkin direduksi menjadi hanya kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Dengan demikian, baik pandangan yang mengartikan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh Mahkamah.

Berdasarkan uraian tersebut, pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, *c.q.* Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi

sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichtboudensdaad*) dilakukan oleh Negara, *c.q.* Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

B. Putusan No.21-22/PUU-V/2007 tentang Penanaman Modal.

Dengan penafsiran sistematis demikian, jelaslah bahwa selain bidang-bidang usaha yang oleh undang-undang telah secara eksplisit dinyatakan *tertutup bagi penanaman modal asing*, Presiden masih *diperbolehkan pula menambahkan* bidang usaha lain sebagai bidang usaha yang *tertutup* baik bagi penanaman modal asing maupun penanaman modal dalam negeri, jika terdapat suatu kepentingan nasional yang menuntut dilakukannya tindakan demikian (kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, atau kepentingan nasional lainnya). Dengan kata lain, dengan peraturan presiden, masih dimungkinkan bertambahnya bidang-bidang usaha yang dinyatakan tertutup bagi bukan saja penanaman modal asing tetapi juga penanaman modal dalam negeri. Namun sebaliknya, dengan peraturan presiden, Presiden *tidak dapat mengurangi* atau mengubah suatu bidang usaha

menjadi terbuka bagi penanaman modal asing untuk bidang-bidang usaha yang oleh atau berdasarkan undang-undang secara eksplisit dinyatakan sebagai bidang usaha yang tertutup untuk itu. Dengan kata lain, terhadap bidang usaha dimaksud, perubahan hanya mungkin dilakukan dengan undang-undang, bukan dengan peraturan presiden. Sepanjang menggunakan instrumen hukum peraturan presiden, tindakan pengubahan suatu bidang usaha menjadi terbuka hanya dimungkinkan terhadap bidang-bidang usaha yang sebelumnya dinyatakan tertutup oleh peraturan presiden, bukan yang dinyatakan tertutup oleh undang-undang.

Khusus terhadap kekhawatiran akan potensi terlibatnya kepentingan pribadi Presiden, Mahkamah berpendapat bahwa dari ketentuan Pasal 12 Ayat (5) UU Penanaman Modal jelaslah bahwa undang-undang *a quo* justru telah dengan ketat membatasi kemungkinan terjadinya hal-hal yang dikhawatirkan Pemohon I. Sebab, dalam Pasal 12 Ayat (5) dengan tegas dinyatakan bahwa Pemerintah (*c.q.* Presiden) dalam menetapkan *bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan* haruslah mendasarkannya pada kriteria kepentingan nasional. Sementara, yang dimaksud kepentingan nasional itu pun tidaklah dirumuskan secara sumir melainkan telah dirinci yaitu meliputi perlindungan sumber daya alam; pengembangan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi; pengawasan produksi dan distribusi,

peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, dan kerja sama dengan badan yang ditunjuk Pemerintah.

Namun, yang menjadi masalah adalah ketika pemberian hak-hak atas tanah demikian (HGU, HGB, dan Hak Pakai) diberikan dengan perpanjangan di muka sekaligus, apakah tidak justru meniadakan atau mengurangi kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichtboudensdaad*). Terhadap pertanyaan ini Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian dapat mengurangi, sekalipun tidak meniadakan, prinsip penguasaan oleh negara, dalam hal ini berkenaan dengan kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichtboudensdaad*) dan pengelolaan (*beheersdaad*). Alasannya, karena meskipun terdapat ketentuan yang memungkinkan negara, *in casu* Pemerintah, untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah dimaksud dengan alasan-alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal, namun oleh karena hak-hak atas tanah dimaksud dinyatakan dapat diperpanjang di muka sekaligus, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2), kewenangan kontrol oleh negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichtboudensdaad*) maupun

pengelolaan (*beheersdaad*) menjadi berkurang atau bahkan terhalang sebab:

- *Pertama*, kewenangan negara yang terdapat dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal tersebut bersifat sangat eksepsional dan terbatas. Dikatakan eksepsional dan terbatas karena negara tidak boleh menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah tersebut di luar alasan-alasan yang secara terbatas (limitatif) telah ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal. Dengan kata lain, negara tidak lagi bebas menjalankan kehendaknya untuk menghentikan atau tidak memperpanjang hak-hak atas tanah sebagaimana jika perpanjangan hak-hak atas tanah itu tidak diberikan secara di muka sekaligus;
- *Kedua*, karena pemberian dan perpanjangan hak-hak atas tanah tersebut diberikan sekaligus di muka, maka ketika negara menghentikan atau membatalkan perpanjangan hak-hak atas tanah dimaksud, meskipun telah didasarkan atas alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal, perusahaan penanaman modal tetap berhak mempersoalkan keabsahan tindakan negara tersebut. Keadaan demikian sudah tentu tidak akan terjadi jika perpanjangan hak-hak atas tanah itu tidak diberikan secara sekaligus di muka. Karena, apakah pemberian hak-hak atas

tanah itu akan diperpanjang atau tidak jika jangka waktunya telah habis, hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan negara. Dengan kata lain, perpanjangan hak atas tanah yang diberikan sekaligus di muka memperlemah posisi negara dalam menguasai hak atas tanah sebagaimana dimaksud Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945;

- *Ketiga*, karena pemberian dan perpanjangan hak-hak atas tanah yang diberikan sekaligus di muka tersebut juga menghambat negara untuk melakukan pemerataan kesempatan untuk memperoleh hak-hak atas tanah tersebut secara adil. Misalnya, tatkala negara hendak mengalihkan hak-hak atas tanah tersebut kepada pihak lain setelah jangka waktu hak-hak atas tanah itu habis, hal itu menjadi tidak mungkin dilakukan karena antara pemberian hak dan perpanjangan diberikan sekaligus di muka. Sementara itu, dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal, alasan pemerataan kesempatan tersebut di atas tidak termasuk salah satu alasan yang dapat digunakan oleh negara untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah. Dengan demikian, karena adanya ketentuan bahwa HGU, HGB, dan Hak Pakai dapat diberikan dan diperpanjang sekaligus di muka tersebut sebagian dari kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dalam hal ini kewenangan

untuk melakukan pemerataan kesempatan untuk mendapatkan hak-hak atas tanah secara lebih adil dan lebih merata, menjadi terhalang. Pada saat yang sama, keadaan demikian menyebabkan negara terhalang pula untuk melakukan kewajibannya melaksanakan perintah Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, yaitu pemerataan kesempatan untuk menjaga kepentingan yang dilindungi konstitusi sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya, berkenaan dengan pertanyaan yaitu apakah pemberian hak-hak atas tanah yang dapat diperpanjang di muka sekaligus tersebut bertentangan dengan demokrasi ekonomi, sebagaimana dimaksud Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945. Oleh karena pemberian hak-hak atas tanah, baik HGU, HGB, maupun Hak Pakai, *an sich* menurut Mahkamah telah dinyatakan tidak bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, maka masalahnya sekarang, apakah pemberian hak-hak atas tanah demikian yang dapat diperpanjang di muka sekaligus bertentangan dengan demokrasi ekonomi, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945. Sebelum mempertimbangkan lebih jauh akan hal ini, tentang makna demokrasi ekonomi telah diuraikan dalam pertimbangan paragraf [3.21] putusan ini, yaitu kedaulatan rakyat di bidang ekonomi, sehingga pertanyaannya kemudian adalah apakah pemberian HGU, HGB, dan Hak Pakai yang dapat diperpanjang di

muka sekaligus tersebut bertentangan dengan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

Terhadap permasalahan tersebut Mahkamah berpendapat bahwa meskipun terhadap HGU, HGB, dan Hak Pakai yang dapat diperpanjang di muka sekaligus itu negara dikatakan dapat menghentikan atau membatalkan sewaktu-waktu, namun alasan penghentian atau pembatalan tersebut telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal. Dengan demikian, di satu pihak, kewenangan negara untuk menghentikan atau tidak memperpanjang HGU, HGB, dan Hak Pakai tersebut tidak lagi dapat dilakukan atas dasar kehendak bebas negara karena terikat pada alasan limitatif yang ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal, di lain pihak, perusahaan penanaman modal dapat mempersoalkan secara hukum keabsahan tindakan penghentian atau pembatalan hak atas tanah itu. Dari perspektif demikian, pemberian perpanjangan hak-hak atas tanah sekaligus di muka tersebut telah mengurangi dan bahkan melemahkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi. Sebab, kewenangan untuk menghentikan atau tidak memperpanjang perpanjangan hak-hak atas tanah yang – jika tidak terdapat kata-kata “dapat diperpanjang sekaligus di muka” – sepenuhnya merupakan keputusan yang lahir dari kehendak bebas negara. Namun, setelah hak-hak atas tanah tersebut

dinyatakan “dapat diperpanjang sekaligus di muka”, maka wewenang negara untuk menghentikan atau tidak memperpanjang hak-hak atas tanah dimaksud tidak lagi merupakan keputusan yang sepenuhnya lahir dari kehendak bebas negara. Demikian pula, karena adanya limitasi dalam alasan penghentian atau pembatalan hak-hak atas tanah yang “dapat diperpanjang di muka sekaligus” tersebut, kewenangan negara untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah dimaksud menjadi terbuka untuk dipersoalkan secara hukum oleh perusahaan penanaman modal, hal mana tidak akan terjadi jika tidak ada kata-kata “dapat diperpanjang di muka sekaligus”.

Berkurang atau melemahnya kedaulatan rakyat di bidang ekonomi sebagai akibat dari adanya kata-kata “dapat diperpanjang di muka sekaligus” makin jelas jika dihubungkan dengan ketentuan tentang penyelesaian sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 32 UU Penanaman Modal yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah mufakat.*
- (2) *Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian*

sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (3) *Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.*
- (4) *Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.*

Terjadinya pengurangan atau pelemahan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi yang diakibatkan oleh adanya ketentuan bahwa hak-hak atas tanah (HGU, HGB, dan Hak Pakai) “dapat diperpanjang di muka sekaligus” itu dalam kaitannya dengan ketentuan dalam Pasal 32 UU Penanaman Modal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a) Apabila Negara, *c.q.* Pemerintah, menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah (HGU, HGB, dan Hak Pakai) yang “dapat diperpanjang di muka sekaligus” itu di mana kemudian tindakan itu dipersoalkan secara hukum oleh pihak penanam modal maka berarti telah terjadi sengketa

penanaman modal antara Pemerintah dan penanam modal. Dengan demikian maka berlaku ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 32 UU Penanaman Modal di atas;

- b) Pemerintah, menurut Pasal 1 angka 12 UU Penanaman Modal adalah “Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Artinya, tatkala Pemerintah melakukan tindakan penghentian atau pembatalan hak atas tanah tersebut ia adalah bertindak atas nama negara dalam kualifikasi *de jure empirii* (pemegang kedaulatan), sehingga apabila keabsahan tindakannya diragukan maka pengadilan dalam lingkungan peradilan tata usaha negaralah yang mempunyai kompetensi absolut untuk mengadilinya. Karena hubungan antara Negara, *c.q.* Pemerintah, dan penanam modal dalam konteks pemberian dan perpanjangan HGU, HGB, dan Hak Pakai tersebut adalah hubungan antara pemberi izin dan penerima izin, bukan hubungan kontraktual;
- c) Namun ternyata, tindakan negara yang sesungguhnya dilakukan dalam kualifikasi sebagai *de jure empirii* tersebut, terutama oleh Pasal 32 Ayat (4) UU Penanaman Modal, akan “diadili” oleh arbitrase internasional. Arbitrase adalah sarana penyelesaian

sengketa antarpihak-pihak yang sederajat. Berarti, dengan kata lain, tindakan negara tersebut oleh Pasal 32 Ayat (4) UU Penanaman Modal secara implisit dikualifikasikan sebagai tindakan subjek hukum perdata biasa (*de jure gestiones*) yang kedudukannya sederajat dengan penanam modal. Seharusnya klausul penyelesaian sengketa melalui arbitrase dicantumkan dalam rumusan kontrak, kasus demi kasus, bukan dalam perumusan undang-undang yang berlaku umum dan bersifat permanen yang justru mempersulit Pemerintah sendiri. Lagi pula, rumusan dalam Pasal 32 Ayat (4) UU Penanaman Modal memperlihatkan indikasi ketidakpercayaan terhadap institusi peradilan di Indonesia yang dilegalisasikan secara permanen oleh pembentuk undang-undang. Hal demikian juga berarti mengurangi makna kedaulatan hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945.

Dengan uraian pada huruf a) sampai dengan c) di atas, maka telah nyata bagi Mahkamah bahwa pemberian hak-hak atas tanah yang “dapat diperpanjang di muka sekaligus” dalam rumusan Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) maupun kata-kata “sekali-gus di muka” dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal telah mengurangi, memperlemah, atau bahkan dalam keadaan tertentu menghilangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

Dengan demikian, dalam menilai konstiusionalitas Pasal 22 UU Penanaman Modal di atas, baik dilihat dari sudut pandang prinsip penguasaan oleh negara, yang di dalamnya termasuk perlindungan terhadap kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi, maupun dari sudut pandang kedaulatan rakyat di bidang ekonomi, sebagaimana terkandung dalam pengertian Pasal 33 UUD 1945, telah ternyata bahwa pemberian hak-hak atas tanah kepada perusahaan penanaman modal baik HGU, HGB, maupun Hak Pakai yang dapat diperpanjang di muka sekaligus, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UU Penanaman Modal, bertentangan dengan prinsip penguasaan oleh negara maupun kedaulatan rakyat di bidang ekonomi sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 UUD 1945.

Dengan dinyatakannya Pasal 22 UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, sementara Pasal 22 UU tersebut merujuk pada dan berkait dengan Pasal 21 huruf a UU, maka sesuai dengan pendirian Mahkamah terhadap Pasal 39 UU sebagaimana telah diuraikan di atas, ketentuan yang berlaku terhadap pemberian kemudahan dan/atau pelayanan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh hak atas tanah adalah ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lainnya sepanjang berkaitan langsung dengan penanaman modal. Khusus mengenai pemberian, perpanjangan,

dan pembaruan hak-hak atas tanah (HGU, HGB, dan Hak Pakai) berlaku ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104 Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043) dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Cuna Usaha, Hak Cuna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

**C. Putusan Nomor 3/SKLN-IX/2011
tentang Sengketa kewenangan Lembaga
Negara Bidang Energi dan Sumber Daya
Mineral.**

Pokok permasalahan perkara ini adalah Pemerintah Daerah Kabupaten Kutai Timur mendalilkan bahwa kewenangan mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di bidang energi dan sumber daya mineral seharusnya menjadi wewenang Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dan bukan menjadi wewenang Pemerintah Pusat sehingga Pemerintah Daerah Kutai Timur tidak dapat menjalankan kewenangan konstitusionalnya guna mengatur dan mengurus sendiri urusan Pemerintahan di bidang Energi dan sumber daya mineral karena kewenangan konstitusionalnya diambil dikurangi, dihalangi diabaikan dan/atau dirugikan oleh Pemerintah Pusat *in casu* Energi dan Sumber daya Mineral dengan diberlaakukannya UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 telah menetapkan urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah pusat meliputi: politik luar negeri; pertahanan; keamanan; yustisi; moneter dan fiskal nasional; dan agama [*vide* Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah]. Namun demikian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengatur bahwa pemerintah pusat memiliki kewenangan dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara [*vide* Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara]. Kewenangan pemerintah pusat ini didasarkan pada Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara” dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” yang kemudian dijabarkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara yang menyatakan, “Mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat”. Jika dikaitkan dengan pembagian urusan atau kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah

Daerah maka berdasar Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 kewenangan pemerintah pusat dalam menangani urusan mineral dan batubara sudah ditentukan secara jelas di dalam UU 4/2009, artinya sudah diberikan kepada Pemerintah Pusat berdasarkan undang-undang. Dengan demikian, menurut Mahkamah, tidak ada kewenangan konstitusional yang dipersengketakan sebagaimana dimaksud Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf b UU MK, Pasal 3 ayat (2) PMK 08/2006. Seandainya pun benar telah terjadi sengketa antara pemohon dan termohon, maka terhadap sengketa demikian bukanlah kewenangan Mahkamah untuk mengadilinya.

Terlepas dari pemohon tidak memenuhi syarat kedudukan hukum, Mahkamah perlu menegaskan, agar Menteri yang diberi wewenang oleh Pasal 17 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan”, memperhatikan aspirasi daerah dan masyarakat daerah tersebut serta peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan. Dalam kasus Pemohon *a quo*, mengenai kewenangan untuk menetapkan Wilayah Pertambangan (WP), Wilayah Usaha Pertambangan (WUP), dan Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) sepenuhnya sudah diatur dalam UU 4/2009 dan harus dilaksanakan secara transparan, partisipatif, bertanggung jawab, terpadu dengan memperhatikan

pendapat dari instansi pemerintah terkait, masyarakat, dan dengan mempertimbangkan aspek ekologi, ekonomi, sosial budaya, serta berwawasan lingkungan dengan memperhatikan aspirasi daerah. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, permasalahan yang terjadi antara pemohon dan termohon seharusnya diselesaikan secara internal sebagai satu kesatuan Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang, antara lain, bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945.

D. Putusan Nomor 55/PUU-VIII/2010 tentang Perkebunan

Maksud dan tujuan permohonan adalah mengenai menguji konstiusionalitas Pasal 21, Penjelasan Pasal 21 sepanjang frasa “Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan”, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4411) selanjutnya disebut UU 18/2004, terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang secara faktual berdomisili di wilayah perkebunan dan memiliki lahan di sekitar wilayah perkebunan. Para pemohon seringkali terlibat konflik dengan perusahaan perkebunan dan telah disangka dan didakwa dengan ketentuan Pasal 21, Penjelasan Pasal 21 sepanjang frasa “Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan”, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU 18/2004 dan menganggap mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang menyatakan:

- Pasal 1 ayat (3): “Negara Indonesia adalah negara hukum”.
- Pasal 18B ayat (2): “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”.
- Pasal 28C ayat (1): “Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan

kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”.

- Pasal 28D ayat (1): “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.
- Pasal 28G ayat (1): “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Para pemohon merasa dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal dalam UU 18/2004 yang menyatakan:

- Pasal 21: “Setiap orang dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan”.
- Penjelasan Pasal 21: sepanjang frasa “Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan”,
- Pasal 47 ayat (1): “Setiap orang yang dengan sengaja melanggar larangan melakukan tindakan

yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan lahan perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)“.

- Pasal 47 ayat (2): “Setiap orang yang karena kelalaiannya melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan lahan perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan dan denda paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah)“.

Bahwa undang-undang yang dimohonkan untuk diuji dirumuskan secara samar-samar dan tidak secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, di samping itu pengertiannya terlalu luas dan rumit.

Untuk membuktikan dalil-dalilnya, para pemohon telah mengajukan ahli yaitu, Nurhasan Ismail, Edi

O.S Hiariej, I Nyoman Nurjaya, Suhariningsih, Gunawan Wiradi, Hermansyah, yang selengkapnya telah disebutkan dalam Duduk Perkara.

- Nurhasan Ismail menerangkan bahwa Pasal 21 UU 18/2004 di kelompokkan kedalam 2 perspektif yaitu perspektif *orthodox jurisprudence*, dan *sociological jurisprudence*. Dalam *orthodox jurisprudence*, hukum yang berlaku di masyarakat (hukum adat) kurang mendapat tempat, karena hukum negaralah yang paling utama. *Sociological jurisprudence*, hukum dimaknai yaitu peraturan perundang-undangan atau hukum yang hidup di masyarakat.
- Eddy O.S Hiariej menerangkan bahwa Pasal 47 ayat (1), dan ayat (2) UU 18/2004 membuat kabur Pasal 21 UU 18/2004 sehingga bertentangan dengan prinsip negara hukum dan tidak menjamin kepastian hukum karena tidak memenuhi prinsip *lex certa*.
- I Nyoman Nurjaya menerangkan bahwa ada 4 prinsip dalam pembangunan nasional yaitu keadilan, demokratis, berkelanjutan, dan keberhati-hatian. Prinsip tersebut dipergunakan untuk pembangunan di bidang hukum karena hukum menjadi instrumen untuk mendukung kebijakan-kebijakan Pemerintah dalam pembangunan nasional”.

- Suhariningsih menyatakan, “UU 18/2004 secara substansi dan normatif tidak berkesesuaian dengan cita-cita negara hukum Indonesia untuk menyejahterakan rakyat khususnya Pasal 33, Pasal 28C, Pasal 28G, dan Pasal 28H UUD 1945;
- Gunawan Wiradi menyatakan bahwa setelah sekian tahun berlakunya UU 18/2004 konflik agraria di sektor perkebunan bukan mereda malahan semakin marak.
- Hermansyah menyatakan bahwa Pasal 21 dan Pasal 47 UU 18/2004 dapat menjadi sarana bagi pihak perkebunan untuk mempertahankan haknya dengan mengabaikan akan hak masyarakat adat yang secara konstitusional

Pemerintah mengajukan keterangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa UU 18/2004, *in casu* ketentuan-ketentuan yang dimohonkan untuk diuji oleh para pemohon, telah memberikan kepastian hukum (*legal certainty, rechtszekerheid*) bagi perlindungan usaha perkebunan. Karena itu ketentuan Pasal 21 dan Pasal 47 UU 18/2004 tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, juga tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para pemohon.

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengajukan keterangan yang pada pokoknya bahwa Pasal 21 *juncto* Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU 18/2004 tidak menyebabkan hilangnya atau berpotensi menghilangkan hak konstitusional para pemohon dan karenanya permohonan uji materi terhadap Undang-Undang *a quo* tersebut tidak beralasan demi hukum. Dengan demikian, maka DPR berpandangan bahwa ketentuan Pasal 21 *juncto* Pasal 47 ayat (1), dan ayat (2) Undang-Undang *a quo* sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

E. Pendapat Mahkamah

Bahwa setelah Mahkamah memeriksa permohonan para Pemohon, keterangan Pemerintah, keterangan DPR, keterangan pihak terkait, keterangan ahli para pemohon, ahli Pemerintah, ahli pihak terkait, saksi Pemerintah, serta bukti-bukti yang telah diajukan, Mahkamah berpendapat:

Pasal 21 Undang-Undang *a quo* menyatakan, “*Setiap orang dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan*”;

Unsur-unsur ketentuan pidana Pasal 21 tersebut ialah:

- a. setiap orang
- b. dilarang: melakukan tindakan yang berakibat kerusakan kebun dan/atau aset lainnya,
- c. penggunaan tanah perkebunan tanpa izin
- d. dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan

Unsur *dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya*, merupakan rumusan pasal yang terlalu luas. Masalahnya ialah siapa melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/aset lainnya milik siapa? Bagaimana jika tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun itu dilakukan oleh karena kesengajaan atau kelalaian pemilik kebun sendiri, misalnya karena kesalahan dalam pengerjaan dan pemeliharaan kebun, pemupukan dan pembibitan sehingga mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan? Apakah hal demikian termasuk rumusan tindakan yang dimaksud? Demikian pula kata-kata aset lainnya tidak memberikan batas yang jelas.

Frasa *penggunaan tanah perkebunan tanpa izin* yang terdapat dalam Pasal 21 Undang-Undang *a quo* dalam Penjelasan nya menyatakan, "*Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa izin pemilik sesuai dengan peraturan*

perundang-undangan”. Tindakan okupasi tanah tanpa izin pemilik merupakan peristiwa atau kasus yang sudah terjadi sejak zaman Hindia Belanda. Pemerintah Hindia Belanda telah memberikan banyak konsesi tanah kepada pemilik modal yang diberikan dalam bentuk hak *erfpacht*. Tanah yang menjadi objek hak *erfpacht* tersebut diberikan tanpa batas yang jelas, sehingga seringkali melanggar hak atas tanah-tanah yang dikuasai (hak ulayat) atau dimiliki rakyat berdasarkan hukum adat (*erfelijk individueel bezitrecht*), sehingga menimbulkan konflik antara pemilik hak *erfpacht* dengan masyarakat adat yang menguasai hak ulayat. Untuk menyelesaikannya Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan Ordonnantie 7 Oktober 1937, S.1937-560. Kedudukan persil *erfpacht* kuat karena selalu dimungkinkan mengusir rakyat (*inlanders*) yang memakai tanah baik dengan ganti rugi maupun tanpa ganti rugi. Seringkali karena dalam *akte erfpacht* tahun 1909 tidak ada syarat yang disebut *bebouwing clause*, sehingga pemilik *erfpacht* tidak wajib untuk mengusahakan seluruh tanah *erfpacht*-nya. Akibatnya, bagian tanah yang tidak diusahakan jauh melebihi batas yang biasa disediakan untuk cadangan.

Pada zaman Jepang, Pemerintah Pendudukan Jepang telah mengizinkan rakyat menduduki tanah perkebunan milik pemegang *erfpacht* agar dikerjakan dan hasilnya dibagi antara Pemerintah Pendudukan Jepang dengan rakyat dalam rangka menimbun stok

pangan untuk kepentingan Perang Dunia II. Tanah-tanah perkebunan demikian sampai sekarang masih banyak yang diduduki rakyat tetapi dipersoalkan Pemerintah Indonesia karena dianggap tidak sah, sehingga timbul sengketa antara rakyat dengan Pemerintah.

Pemilik *erfpacht* dengan membonceng agresi militer Belanda I dan II telah berusaha mengambil kembali tanah di banyak *onderneming* misalnya di Sumatera Timur, Asahan, dan Malang Selatan. Untuk itu dikeluarkan *Ordonnantie onrechtmatige occupatie van gronden* (Ord. 8 Juli 1948, S 1948-110), serta Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri No. A.2.30/10/37 (*Bijblad* 15242), yang intinya menganjurkan agar penyelesaian tanah *erfpacht* tersebut dilakukan melalui jalan *perundingan*. Demikian juga dalam Persetujuan Keuangan dan Perekonomian Konferansi Meja Bundar 1949 juga disebutkan "*Tiap-tiap tindakan akan dipertimbangkan dan akan diusahakanlah penyelesaian yang dapat diterima oleh segala pihak*",

Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak atau Kuasanya juga menekankan jalan musyawarah untuk menyelesaikannya. Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria Nomor 11 Tahun 1962, mengecualikan pemberian hak guna usaha kepada swasta nasional atas bagian tanah bekas areal perkebunan besar yang sudah merupakan perkampungan rakyat, diusahakan rakyat secara tetap, dan tidak diperlukan oleh Pemerintah.

Malahan, Pasal 10 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1979 menyatakan tanah-tanah perkebunan yang diduduki rakyat tersebut dengan pertimbangan teknis dan seterusnya, akan diberikan suatu hak baru kepada rakyat;

Dengan pertimbangan tersebut di atas, maka masalah pendudukan tanah tanpa izin pemilik sangatlah beragam sehingga penyelesaiannya seharusnya menurut pertimbangan-pertimbangan keadaan yang berbeda: kapan munculnya persoalan tersebut?; apakah pendudukan tanah tersebut merupakan cara memperoleh tanah menurut hukum adat?; apakah pendudukan tersebut karena keadaan darurat telah diijinkan oleh penguasa?; apakah pendudukan tersebut disebabkan batas wilayah penguasaan secara hukum adat dengan wilayah yang dikuasai langsung oleh negara tidak jelas?. Kasus-kasus yang sekarang timbul di daerah-daerah perkebunan yang baru dibuka, sangat mungkin disebabkan oleh tiadanya batas yang jelas antara wilayah hak ulayat dan hak individual berdasarkan hukum adat dengan hak-hak baru yang diberikan oleh negara berdasarkan ketentuan perundang-undangan;

Dengan demikian penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak tepat jika hal tersebut dikenakan terhadap orang yang menduduki tanah berdasarkan hukum adat karena timbulnya hak-hak adat adalah atas dasar

ipso facto. Artinya seseorang membuka, mengerjakan dan memanen hasilnya atas kenyataan bahwa ia telah mengerjakan tanah tersebut secara intensif dalam waktu yang lama, sehingga hubungan seseorang dengan tanah semakin intensif, sebaliknya hubungan tanah dengan hak ulayat semakin lemah. Adapun pemberian hak-hak baru dalam bentuk hak guna usaha atau hak pakai berdasarkan *ipso jure*, yang mendasarkan diri pada ketentuan perundang-undangan.

Sudah sewajarnya jika perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat sebagai hak-hak tradisional mereka yang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia dalam bentuk Undang-Undang segera dapat diwujudkan, agar dengan demikian ketentuan Pasal 18B UUD 1945 mampu menolong keadaan hak-hak masyarakat hukum adat yang semakin termarginalisasi dan dalam kerangka mempertahankan pluralisme kehidupan berbangsa dan bernegara. Untuk mengatasi persoalan sengketa pemilikan tanah perkebunan yang berhubungan dengan hak ulayat seharusnya negara konsisten dengan Penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Perkebunan tentang eksistensi masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*) (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (c) ada wilayah hukum

adat yang jelas (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

Syarat ini berbeda dengan Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum adat (disingkat Permenag 5/1999). Pasal 5 ayat (1) Permenag 5/1999 menyatakan, "Penelitian dan Penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumberdaya alam";

Pasal 5 ayat (2) menyatakan, "Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah";

Pasal 6 menyatakan, "Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal 5 diatur dengan Peraturan Daerah yang bersangkutan". Bahkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengakui dan melindungi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya diatur dalam Undang-Undang;

Sebelum dilakukan penelitian untuk memastikan keberadaan masyarakat hukum adat dengan batas wilayahnya yang jelas sebagaimana dimaksud oleh Penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Perkebunan, sulit menentukan siapakah yang melanggar Pasal 21 dan dikenakan pidana Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkebunan;

Frasa "dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan" dalam Pasal 21 Undang-Undang *a quo* mengandung ketidakpastian hukum. Apakah yang dimaksud dengan tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya perkebunan? Jika disebut tindakan lainnya tentunya sangatlah luas dan tidak terbatas, misalnya dapatkah seseorang dipidana karena terlambat mengucurkan kredit bank yang telah disepakati antara pemilik kebun dengan pihak bank, sehingga kebun rusak karena tidak adanya uang untuk membeli obat pembasmi hama tanaman? Dapatkah seorang pemilik kebun dipidana karena menelantarkan kebunnya sendiri? Atau justru pemilik kebun menebang pohon-pohon karena takut meluasnya hama tanaman sekalipun pohon-pohon tersebut masih sehat? Hal-hal tersebut dimungkinkan dapat dimasukkan ke dalam "unsur tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya perkebunan" akan tetapi tidak dapat dikualifikasi sebagai perbuatan yang diancam pidana. Ketidakjelasan rumusan Pasal 21

- yang diikuti dengan ancaman pidana dalam Pasal 47 ayat (1), ayat (2) - menimbulkan ketidakpastian hukum, yang potensial melanggar hak-hak konstitusional warga negara, sehingga dalil pemohon *a quo* beralasan menurut hukum;

Bahwa oleh karena permohonan pengujian Pasal 21 UU 18/2004 beralasan menurut hukum maka permohonan pengujian terhadap Penjelasan Pasal 21 UU 18/2004 *mutatis mutandis* berlaku untuk permohonan *a quo*, meskipun pemohon hanya mengajukan permohonan pengujian mengenai frasa "Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan" dalam Penjelasan tersebut;

Bahwa ancaman pidana karena kesengajaan melanggar Pasal 21, *diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000,- (lima milyar rupiah)* serta karena kelalaiannya melanggar Pasal 21, *diancam dengan pidana paling lama 2 (dua) tahun 6 (bulan) dan denda paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah)*, adalah berlebihan karena konflik yang timbul merupakan sengketa keperdataan yang seharusnya diselesaikan secara keperdataan dengan mengutamakan musyawarah sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960 maupun ketentuan-ketentuan lain sebelum

diundangkannya Undang-Undang Nomor 51/Prp/1960, tidak diselesaikan secara pidana. Dengan demikian, dalil para pemohon beralasan menurut hukum;

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pasal 21, Penjelasan Pasal 21, Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU 18/2004 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Selain itu, pasal-pasal yang dimohonkan pengujian *a quo* juga bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menghendaki tegaknya kepastian hukum yang adil dan bertentangan dengan prinsip pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, sehingga dalil-dalil para pemohon beralasan menurut hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa Mahkamah telah memerankan sebagai lembaga peradilan yang memenuhi amanat Undang Undang Kekuasaan Kehakiman untuk menggali dan menemukan nilai nilai yang hidup dalam masyarakat dengan mempertimbangkan berbagai aspek keilmuan. Putusan Mahkamah juga sekaligus menutup lubang lubang kekurangan atau ketidakjelasan Undang-Undang.

Upaya ini masih dalam lingkup kewenangan konstitusi, agar dengan demikian segera terwujud suatu tatanan di bidang hukum agraria yang terpadu, koheren dan menjamin kepastian hukum dan menjamin terciptanya keadilan sesuai dengan konstitusi. Harapan selanjutnya ialah agar para (calon) hakim, yang diberi wewenang menggali dan menemukan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat berani menggunakan wewenang tersebut dengan penuh tanggung jawab agar dalam putusannya tidak hanya sebatas mencerminkan keadilan formal tetapi juga keadilan substansial.

Barangkali ada gunanya kutipan dari buku Richard.A.Posner, *'Frontiers of Legal Theory'* (2001) sebagai pembanding bagaimana pandangan hakim di Amerika Serikat mengenai mengelola hukum pada masyarakat yang majemuk:

"Our law is too vast in extent and varied in content, the grip of the case law system too tight, for our law to be brought under the rule of a single code or even a handful of like code. As for the Volkgeist, such a concept can have little significance for a nation such as the United State, a nation of immigrants from many different countries. We are casuists and pragmatists proceeding in the decision of actual cases and the formulation of our legal generalizations from the bottom up rather than from top down, that is proceeding from the facts of specific disputes and from specific social policies, often of utilitarian cast, rather than from general principles whether historically or otherwise derived".

- Gautama, Sudargo, 1973. *Pembabaruan Hukum Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Habermas, Jurgen. 1988. *Recht en Moraal*, Kampen: Kok Agora.
- Koesnoe, Moh, 1992. *Hukum Adat sebagai Model Hukum Bagian I (Historis)*, Bandung: Mandar Madju.
- Kranenburg, et.al. 1953. *Nederlands bestuursrecht*, Alphen aan den Rejn, Jilid I.
- Kuntowijoyo, 1993. *Radikalisasi Petani*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Penerbit Bentang.
- Lev, Daniel.S., 1965. "The Lady and The Banyan Tree : Civil Law Change in Indonesia ", *The American Journal of Comparative Law*, tahun XVI, No.2 (1965)
- Locke, John, 1988. *Two treatises of Gouverment*, edt. Peter laslett, Cambridge UK: Cambridge University Press.
- Mahadi, 1977. *Kedudukan Tanah Adat Dewasa ini"* *Simposium Undang-undang Pokok Agraria dan kedudukan tanah tanah adat dewasa ini*, Jakarta: BPHN, Binacipta.
- _____, 1978. *Sedikit Sejarah Perkembangan Hak-hak Suku Melayu di Sumatera Timur 1800-1975*, Bandung: Alumni.
- McCoubrey, Hilaire, Nigel D. Whine, 1996. *Textbook on jurisprudence*, London: Blakckstone Press.

- Milovanovic, Dragan, 1994. *A Primer in Sociology of law*, New York: Harrow and Heston
- Murphy, Jeffrie. G, 1990. *Philosophy of Law*, Boulder: Westview Press.
- Nonet, Philippe & Selznick Philip, 1978. *Law and Society in Transition: Toward Responsive law*, New York: Harpers & Row
- Parlindungan, AP. 1980, *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Pelzer, Karl.J., 1982. *Planters against Peasant*, 'Gravenhage Martinus Nijhoff.
- Peters, A.G. "Rechts alas Project"
- Rawls, John, A. 1972. *Theory of Justice*. Oxford: Clarendon Press.
- Schuyt, C.J.M., 1983. *Recht en Samenleving*, Assen: Van Gorcum
- Sidabuke, Sudiman, 2007. *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, 2007, Malang: Universitas Brawijaya.
- Singarimbun, Masri, 1982. "Beberapa Aspek Kependudukan dan landreform", dalam Bunga Rampai Land Reform di Indonesia, Departemen Dalam Negeri Direktorat Jenderal Agraria, 1982.
- Sodiki, Achmad, 2000. *Empat Puluh Tahun Masalah Dasar Hukum Agraria*, Pidato Pengukuhan Guru Besar , 17 Juni 2000.

- Soedargo, R., 1979. *Perundang-undangan Agraria I*. Jakarta : PT. Gramedia,
- Soediyat, Imam. 1986. *Pandangan Masyarakat Jawa Tengah Tentang Tanah*, Makalah.
- Soemardjan, Selo, 1960. *Segi-segi Politik dan Sosial dari Program Pembangunan Indonesia*, Bandung: Penerbit Ternate.
- Soepomo, 1984. *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita
- _____. 1950. *Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari*. Jakarta: Pustaka Rakyat.
- Tauchid, Muhammad, 1953. *Masalah Agraria Sebagai Masalah Penghimpunan dan kemakmuran Rakyat*. Jakarta: Tjakrawala
- Utrecht, E. 1957. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cetakan ke-4. Jakarta: penerbit Ichtiar.
- Verwey, W.D.,1999. *Outline of The Courses on Public International Economic Law from North-South Perspective*.
- Wibisono, Christianto, 1985. “*Antara Anyer dan Cikampek*”, *Property* No. 18 Juli 1995
- Wignjosoebroto, Soetandyo, tanpa tahun. “*Pemeretaan Kesejahteraan Masyarakat dan Keadilan Sosial*”, tentang harapan dan kenyataan, *Makalah*.
- _____, tanpa tahun. *Hukum dan Perkembangan Pertanian di Jawa*.
- Wijardjo, Boedi, 2001. *Reklaiming dan Kedaulatan Rakyat*. Jakarta: YLBHI & Raca Institute

- Wiradi, Gunawan, 1990. *Reforma Agraria dan Pembangunan Pedesaan*. Yogyakarta: Pusat Antar Universitas, Universitas Gajahmada.
- _____, 1983, "Penggunaan dan penerapan Azas-azas hukum Adat pada Hak Milik Atas Tanah " *Makalah Simposium Hak Milik atasTanah menurut UUPA*, Bandung, Januari.
- Wolford, Wendy, 2007. "Land Reform in the Time of Neoliberalism: A Many Splendored Thing", *Journal Compilation @ Editorial Board of Antipode*, 2007.

Perundang-undangan

Undang-undang Dasar 1945

Tap MPR No.IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Keputusan Presiden No. 34 tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan

Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5 tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, 24 juni 1999.

Keputusan Presiden 32/ 1979 tentang Pokok-Pokok Kebijaksanaan dalam Rangka Pemberian Hak Baru atas Tanah Asal Konversi Hak-Hak Barat

Kompas 9 April 207 h.17.

Kompas, 15 Desember 2004.

Profil Penulis



Achmad Sodiki lahir di Blitar, Jawa Timur, 11 November 1944. Mengenyam pendidikan S1 Sarjana Hukum Universitas Brawijaya (1970), Penataran Hukum Tata Negara FH Universitas Airlangga (1978); Sandwich Program Leiden Belanda (1989); S3 Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga (1994); dan Kursus Lemhanas (2001).

Sodiki mengawali karier sebagai Pembantu Dekan I FH Universitas Brawijaya (1979-1983). Kemudian ia dipercaya sebagai Ketua Program Studi Magister Hukum FH Universitas Brawijaya (1997); Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Brawijaya (2000); Rektor Universitas Islam Malang (1998-2002, 2002-2006); Anggota Komisi Konstitusi (2004); Dosen/Promotor Disertasi Doktor pada Universitas Brawijaya (Malang), Universitas Airlangga (Surabaya), Universitas Diponegoro (Semarang), Universitas Udayana (Bali), Universitas Mataram (Lombok); Anggota Dewan Penyantun Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional (STPN) Yogyakarta; dan Ketua Badan Kerjasama Pusat Kajian Agraria (2008). Penerima Satya Lencana Karya

Satya XX Tahun 1996 ini akhirnya menjadi hakim konstitusi pada Mahkamah Konstitusi (2008-2013) dan mengemban amanah sebagai Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi (2010 – 2013).

Beberapa karya ilmiah yang pernah diterbitkan yaitu: *Penataan Pemilikan Hak atas Tanah Sebagai Strategi Pembangunan Hukum Agraria* (Penerbit Fakultas Pertanian Universitas Brawijaya, Malang 1997); *Landasan Penataan Pemilikan Hak atas tanah dalam cakupan Hukum Nasional* (Penerbit Fakultas Pertanian Universitas Brawijaya, 1997) dan *Sengketa Tanah Perkebunan (Politik Hukum Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria-1960)*, (Penerbit Universitas Brawijaya Malang, 1997), *Politik Hukum Agraria* (Penerbit Mahkota Kata Yogyakarta, 2009) serta sejumlah makalah: “Perubahan Undang-Undang Dasar 1945”, 2004; “Hak Menguasai dari Negara dan Hukum Adat”, 2005; “Perkembangan Hak Menguasai dari Negara”, 2006, “Hukum dan Moralitas”, Pidato Dies Natalis ke-33 Universitas Brawijaya Malang, 13 Januari 1996, dan berbagai makalah dalam forum ilmiah sepanjang 2005-2012.