ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

DISERTASI

PEMBATASAN HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA DALAM HUBUNGANNYA DENGAN HAK ULAYAT DAN HAK PERORANGAN ATAS TANAH

hk
Bak

MUHAMMAD BAKRI

PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2006

Disertasi Pembatasan Hak Menguasai Tanah Oleh Negara ... Muhammad Bakri

PEMBATASAN HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA DALAM HUBUNGANNYA DENGAN HAK ULAYAT DAN HAK PERORANGAN ATAS TANAH

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga
Telah dipertahankan di hadapan
Panitia Ujian Doktor Terbuka
Pada Hari : Kamis
Tanggal : 3 Agustus 2006
Pukul 10.00 WIB

Oleh :

MUHAMMAD BAKRI
NIM : 099913681 D

Lembar pengesahan

NASKAH DISERTASI UNTUK UJIAN TAHAP II (TERBUKA)
TELAH DISETUJUI TANGGAL: 30 JUNI 2006

Oleh

Promotor

Prof Dr. Achmad Sodiki, SH
NIP. 130 355 391

Ko promotor

Prof. Wahjoedi, SH. CN
NIP. 130 445 342

Ko promotor

Prof Dr. Sri Hajati, SH.MS
NIP. 130 517 146

Mengetahui,
Ketua Program Studi Ilmu Hukum
Program Doktor

Prof Dr. H. Moch. Isnaeni, SH. MS.
NIP. 130 604 270

Diuji pada Ujian Tahan I

Tanggal, 24 Mei 2006

PANITIA PENGUJI DISERTASI

Ketua : Prof Dr. Moch. Isnaeni, SH.MS

Anggota : 1. Prof Dr. Achmad Sodiki, SH

2. Prof Dr. Sri Hajati, SH.MS.

3. Prof. Wahjoedi, SH. CN.

4. Prof Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH.

5. Prof Dr. Basuki Reksowibowo, SH. MS.

6. Dr. Sarwirini, SH. MS.

7. Prof Dr. Djuhaendah Hasan, SH

Ditetapkan dengan Surat Keputusan

Rektor Universitas Airlangga

Nomor : 3830/J03/PP/2006

Tanggal : 2 Juni 2006

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji dan rasa syukur saya panjatkan kehadirat Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, karena berkat rahmat dan karuniaNya saya mendapat petunjuk dan kekuatan dalam penulisan Disertasi ini, sehingga disertasi ini dapat diselesaikan. Banyak hambatan dan tantangan saya alami dalam penyelesaian Disertasi ini, namun berkat pertolongan Allah swt dan bantuan, bimbingan, saran, serta dorongan dari berbagai pihak, hambatan dan tantangan itu alhamdulillah dapat diatasi. Untuk itu dengan segala kerendahan dan ketulusan hati, perkenankan saya menghaturkan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada yang terhormat:

Prof Dr. Achmad Sodiki, SH selaku promotor yang telah senantiasa memberi bimbingan dengan penuh kesabaran, perhatian, masukan, dorongan dan saran sejak awal sampai selesainya penulisan Disertasi ini.

Prof. Wahjoedi, SH. CN dan Prof Dr. Sri Hajati, SH.MS, selaku Ko promotor yang senantiasa meluangkan waktu untuk berkonsultasi dan dengan kesabaran yang tinggi telah memberikan bimbingan, perhatian, masukan, dorongan dan saran sejak awal sampai selesainya penulisan Disertasi ini.

Almarhum Dr Abdoer Rasyid SH.LLM selaku Ko Promotor yang telah meninggal dunia, semoga semua dosanya diampuni dan semua amal ibadahnya diterima oleh Allah swt, amin.

Pada kesempatan ini perkenankan saya menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

Rektor Universitas Airlangga Prof Dr. Fasich, APT dan mantan Rektor, Prof Dr Med H Puruhito, yang telah memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti pendidikan pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga Prof Dr H.M. Amin dr, SpP (K) beserta seluruh staf administrasi yang telah memberi bantuan dan fasilitas kepada saya selama menempuh studi di Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Doktor Prof Dr. Moch Isnaeni, SH.MS serta mantan Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Doktor Prof Dr.

Siti Sundari Rangkuti, SH, yang telah memberi kesempatan dan bantuan kepada saya selama saya menempuh pendidikan.

Rektor Universitas Brawijaya Prof Dr. Yogi Sugito, Ir dan mantan Rektor Prof Dr Bambang Guritno, Ir, yang telah memberi bantuan beasiswa kepada saya untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum pada Pasacasarjana Universitas Airlangga Surabaya.

Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Warkum Sumitro SH, MH dan mantan dekan Prof Masruchin Ruba'I SH, MS yang telah banyak membantu saya dalam menempuh program Doktor.

Seluruh staf pengajar Program Studi Ilmu Hukum yang telah memberi bekal ilmu serta membuka wawasan keilmuan kepada saya selama mengikuti pendidikan Doktor.

Para penguji dan penilai proposal Disertasi yaitu: Prof Dr Ahmad Sodiki, SH, Prof Wahjoedi SH.CN, Dr Abdoer Rasyid SH. LLM (Almarhum), Prof Dr Mr R Soetojo Prowiromihardjo, Prof Dr. H.M. Isnaeni, SH.MS, Dr Dewi Astuti, SH, Dr Haryono, SH.MCL, yang telah banyak memberi masukan dan arahan kepada saya dalam penulisan disertasi ini.

Para Penilai Naskah Disertasi yaitu: Prof.Dr. Ahcmad Sodiki, SH, Prof.Dr. Sri Hayati, SH.MS, Prof. Wahjoedi, SH.CN, Prof.Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH, Prof.Dr. Basuki Reksowibowo, SH.MS, dan Dr.Sarwirini, SH.MS yang telah banyak memberi masukkan bagi penyempurnaan disertasi ini.

Para penguji ujian Tahap I (tertutup) yaitu: Prof Dr. H.M. Isnaeni, SH.MS, Prof Dr Achmad Sodiki, SH, Prof Dr Sri Hajati, SH.MS, Prof Wahjoedi, SH.CN, Prof Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH, Prof Dr. Basuki Reksowibowo, SH.MS, Prof Dr. Djuhaendah, SH, dan Dr Sarwirini, SH.MS yang telah banyak memberi masukan bagi penyempurnaan Disertasi ini.

Secara khusus saya ucapkan terima kasih kepada bapak saya almarhum H Abdullah dan ibu saya Hj. Nabawiyah, yang telah mendidik dan membesarkan saya dengan penuh kasih sayang serta do'anya yang tiada henti. Juga kepada istri saya tercinta Hj. Wahidah beserta anak-anak saya Qurrotul A'ini B, Maurida Hasna B, Choirun Nissah B, Rahma Yogtiasih B, Aulia Nurul Zannah B dan menantu-menantu saya Yuniato Hisa Prapta, Yoyok Nur Hadi, Mas Rahman Bagus Wibowo, serta cucu

saya Aliya Eka Prapta, atas kesetiaan, kesabaran dan pengorbanannya mendampingi saya dalam suka dan duka selama menempuh pendidikan Doktor.

Kepada semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu yang telah memberi bantuan kepada saya selama menempuh Pendidikan Doktor.

Akhirnya, saya memohon kepada Allah SWT, agar memberikan balasan dan pahala ibadah yang setimpal atas semua bantuan yang telah diberikan kepada saya. Amin.

RINGKASAN

PEMBATASAN HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA DALAM HUBUNGANNYA DENGAN HAK ULAYAT DAN HAK PERORANGAN ATAS TANAH

Konsep dasar hak menguasai tanah oleh negara (HMN) termuat dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang berbunyi: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Menurut Pasal 2 UUPA, HMN hanya memberi wewenang kepada negara untuk mengatur: a).mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa; b).menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; c).menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Disertasi ini hanya meneliti salah satu wewenang negara tersebut yaitu, wewenang untuk menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah. Hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah terkait erat dengan hubungan hukum antara negara dengan tanah, karena hubungan hukum antara negara dengan tanah sangat menentukan isi peraturan perundang-undangan yang mengatur hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah dan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya. Hubungan hukum antara negara dengan tanah melahirkan hak menguasai tanah oleh negara (HMN), hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah melahirkan hak ulayat, dan hubungan hukum antara orang dengan tanah melahirkan hak perorangan atas tanah.

Peraturan perundang-undangan di bidang agraria, memberi kekuasaan yang besar kepada negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah Indonesia, sehingga berpotensi melanggar hak ulayat dan hak perorangan atas tanah. Oleh karena itu, di kalangan ahli hukum timbul gagasan untuk membatasi wewenang negara yang bersumber pada HMN.

Sentral masalah dalam dalam penelitian ini adalah, pembatasan wewenang negara yang bersumber pada HMN. Dari sentral masalah tersebut dirinci 3 sub masalah, yaitu: a).Pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam UUPA; b).Implementasi wewenang negara yang bersumber pada HMN terhadap hak ulayat; c).Implementasi wewenang negara yang bersumber pada HMN terhadap hak perorangan atas tanah.

Jenis penelitian adalah, penelitian hukum yang menggunakan pendekatan sejarah, peraturan perundang-undangan, konseptual dan pendekatan kasus. Tujuan penelitian adalah, untuk menemukan pembatas hak menguasai tanah oleh negara. Bahan hukum penelitian terdiri atas: bahan hukum primer yaitu, peraturan perundang-undangan dan jurisprudensi; dan bahan hukum sekunser adalah, bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan. Analisis bahan hukum menggunakan analisis isi.

Dari penelitian ditemukan: **Pertama,** pembatasan wewenang negara yang bersumber pada HMN yang diatur dalam UUPA, yaitu: a).Wewenang negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat 2 dibatasi oleh, isi dari hak atas tanah. Artinya, wewenang negara itu dibatasi oleh, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah

untuk menggunakan haknya; b).Wewenang negara yang diatur dalam Pasal 4 ayat 1 dan pasal 8 dibatasi oleh, pemberian hak atas tanah atau hak-hak lainnya dan pengambilan SDA tidak boleh melanggar hak perorangan atas tanah dan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya. **Kedua,** implementasi wewenang negara yang bersumber pada HMN terhadap hak ulayat. Dalam pemberian hak atas tanah atau hak-hak lainnya dan pengambilan SDA, terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat seperti pada kasus Pertambangan Freeport di Irian dan Pertambangan Emas Kelian di Kalimantan. Agar wewenang negara itu tidak melanggar hak ulayat, maka dalam pemberian hak atas tanah atau hak-hak lainnya dan pengambilan SDA, tidak boleh menghilangkan hak-hak masyarakat hukum adat yang berdasar pada hak ulayatnya. **Ketiga,** implementasi wewenang negara yang bersumber pada HMN terhadap hak perorangan atas tanah. Dalam pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum, terjadi pelanggaran terhadap hak perorangan atas tanah seperti pada kasus Cimacan dan kasus Waduk Jatigede. Agar pelanggaran tersebut tidak terjadi, pengadaan tanah untuk pembangunan hanya dapat dilakukan apabila ada persetujuan dari pemegang hak atas tanah tanpa disertai dengan intimidasi dalam bentuk apapun. **Keempat,** ditemukan adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur eksistensi hak ulayat bersifat mendua, artinya di satu sisi eksistensi hak ulayat diakui dan dilindungi, namun pada sisi lain juga diingkari. Dalam tataran konsep secara *de jure* hak ulayat diakui dan dilindungi oleh UUD 1945, Tap MPR dan UUPA, namun pada tataran implementasi secara *de facto* hak ulayat diingkari oleh Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2002.

Saran:
Pemerintah segera melakukan:

1. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan di bidang agraria;
2. Melindungi hak-hak masyarakat hukum adat untuk mengambil SDA yang ada di tanah ulayatnya, karena adanya pemberian hak atas tanah atau hak lainnya dan hak untuk mengekploitasi SDA.
3. Melindungi hak perorangan atas tanah dari pengambilan secara paksa tanahnya, karena adanya pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum.
4. Merevisi UUPA: a).Dalam Pasal 2 ditegaskan bahwa, hak menguasai tanah oleh negara tidak boleh meniadakan/ menghilangkan hak ulayat, bahkan sebaliknya harus melindungi dan mengayomi hak ulayat; b).Syarat pelaksanaan hak ulayat kecuali sesuai dengan kepentingan nasional, dihilangkan. c). Semua persyaratan hukum adat dipakai dasar oleh hukum tanah nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 5, dihilangkan. Syarat yang ada ialah, hukum adat tidak boleh menghalangi/ menghambat tujuan HMN yaitu mencapai kemakmuran rakyat. d). Pasal 6 yang berbunyi: Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, diganti dengan: Semua hak penguasan SDA mempunyai fungsi sosial.

SUMMARY.

THE LIMITATION OF THE STATE'S RIGHTS TO CONTROL LAND IN RELATION TO ULAYAT RIGHTS AND INDIVIDUAL RIGHTS OVER LAND

The basic concept of the state's rights to control land included in Section 33 sentence 3 Constitution 1945 saying that: earth and water and natural resources are controlled by state and mostly utilized for the prosperity of people. According to section 2 The Basic Agrarian Law (Act Number 5/1960), the state's rights to control land only giving authority to state to: a).Arrange and carry out the allocation, usage, supply, and preservation earth, water and space; b).Determine and arrange legal affairs between persons and the earth, water and space; c).Determine and arrange legal affairs between people and law deed concerning earth, water and space.

The Dissertation only examines one of the state's authorities that is the authority to determine and arrange the legal affair between people and the land are closely related with the legal affairs between the state and the land, because they extremely the content of the regulating the legal affairs between people and the land, and between adat-law society and their ulayat land. The legal affairs between the state and the land produce the state's right to control land, the legal affairs between adat-law society and the land produce ulayat rights, and the legal affairs between people and the land result individual land-rights.

The agrarian regulations give so big power to the state to dominate to entire land in Indonesian territories that they have the tendencies to break the ulayat rights and individual land-rights. Therefore, law experts initiate to limit the state authority originated from the state's rights to dominate land.

The main problem of the research is the limitation of state's authority originated from the state's rights to control land. It is further divided into 3 sub-problem: a).The limatiton of state's authority originated from the state's rights to control land as stated in The Basic Agrarian Law; b).The implementation of state's authority originated from the state's rights to control land on ulayat rights; c).The implementation of state's authority originated from the state's rights to control land on individual land-rights

It is a law research using historical, statutory, conceptual, and case study approach. Its aim is to find the limitations of the state to control land. The law materials of the research are: primary law materials, namely regulations and the jurisprudence; and secondary law materials, collected from related literatures. The law material analysis uses content analysis.

The findings of the research are: **First,** the limitation of state's authority originated from state's rights to control land as set up in The Basic Agrarian Law: a).The state's authority regulated in Chapter 2 article 2 is limited by content of the land-rights; b).The state's authority regulated in Chapter 4 article 1 and Chapter 8 is limited by the giving of land-rights or other rights, and the exploitation of the natural resources should not break individual and adat-law society's land-rights. **Second,** the implementation of the state's authority originated from state's rights to control land on ulayat rights: The giving of land-rights and other rights and the exploitation of the natural resources should not break the adat-law society's land-rights. **Third,** the implementation of the state's authority originated from the state's rights to control

land on individual land-rights: the land procurement for development, can only be carried out if it is agreed by the the land-rights holders. **Fourth,** ambiguous regulations regulating the existence of ulayat rights, meaning that, on one side the existence of ulayat rights is acknowledged and protected, on the other side it is denied. Of *de jure* in the concept, the ulayat rights are acknowledged and protected by The Constitution 1945, The National Assembly Decision and The Basic Agrarian Law, but in the *de facto* implementations, the ulayat rights are denied by Act Number 5/1967, Act Number 41/1999, Act Number 11/1967 and Act Number 22/ 2002.

Suggestions:
The government should immediately take actions as listed below:

1. Synchronization of the agrarian law regulations;
2. Protect the ulayat's rights against natural resources exploitation due to the giving of the land-rights or other rights and the rights to natural resoueces exploitation.
3. Protecting individual land-rights against land procurement development
4. Revising The Basic Agrarian Law: a).Chapter 2 that regulates the state's rights to control land confirm that the state's rights to control land should not omit ulayat rights, on the contrary, they should protect and sustain the ulayat rights; b).The conditions of the implementation ulayat rights except accordingly the national interests, should be omitted; c).All of the adat law conditions used as the fundamental of national land-laws as regulated in chapter 5 should be omitted. The maintaining conditions is that adat-law should not preven/impede the goals of the state's rights to dominate land namely, to reach the prosperity of the people; d). Chapter 6 stating that all of the land-rights have social function, should be substituted with: all of the rights domonating natural resources have social function.

ABSTRACT

THE LIMITATIONS OF THE STATE'S RIGHTS TO CONTROL LAND IN RELATION TO ULAYAT RIGHTS AND INDIVIDUAL RIGHTS OVER LAND

The aim of the research is to find the limitations of the broad rights of the state to control land. The findings of the research are: (1) The limitation of state's authority originated from state's rights to control land as set in Basic Agrarian Law (Act Number 5/1960): (a) The state's authority regulated in Chapter 2 article 2 is limited by content of the land-rights; (b) The state's authority regulated in Chapter 4 article 1 and Chapter 8 is limited by the giving of the land-rights or the other rights, and the exploitation of natural resources should not break individual and adat-law society's land rights; (2) The implementation of the state's authority originated from state's rights to control land in relation on ulayat rights: The giving of land rights or the other rights and exploitation of the natural resources in ulayat land should not break the adat-law society's land-rights; (3) The implementation of the state's authority originated from the state's rights to control land on individual rights: The land procurement for the development can only be carried out if agreed by the land-rights holders. (4) Ambiguous regulations regulating the existence of ulayat rights, meaning that, on one side the existence of ulayat rights is acknowledged and protected, on the other side it is denied. Of *de jure* in the concept, the ulayat rights are acknowledged and protected by The Constitution 1945, The National Assembly Decision and The Basic Agrarian Law, but in the *de facto* implementations, the ulayat rights are denied by Act Number 5/1967, Act Number 41/1999, Act Number 11/1967 and Act Number 22/ 2002.

Suggestions: The government should immediately take actions as listed below: (1) Synchronization of the agrarian law regulations; (2) Protecting the ulayat rights and individual land-rights; (3) Revising the Basic Agrarian Law (Act Number 5/1960): (a) Chapter 2 regulating the state's rights to control land are originated from the ulayat rights concept, taken from the highest level, covering the entire Indonesian territories. (b) The conditions of the implementation of ulayat rights should not conflict with Basic Agrarian Law and other regulations, in accordance with the national interests, and with Basic Agraian Law and other regulations as regulated in Chapter 3, should be omitted. The condition is that adat law should not prevent/impede the goals of the state's rights to control land namely, to reach the prosperity of the people. (c) All of the adat law conditions used as the fundamental of national land laws as regulated in Chapter 5, should be omitted. The condition is that adat law should not prevent/impede the goals of the state's rights to control land namely, to reach the prosperity of the people. (d) Chapter 6 stating that: All of the land-rights have social function should be substituted with: All of the rights controlling natural resources have social function.

Key words: The state's rights to control land, ulayat rights, individual's rights over land

DAFTAR ISI

	Halaman
Sampul Dalam	ii
Lembar Pengesahan	iv
Panitia Penguji Penguji Tahap I (tertutup)	v
Ucapan Terima Kasih	vi
Ringkasan	xi
Summary	xii
Abstrak	xiv
DAFTAR ISI	xv
DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	xix
DAFTAR SINGKATAN	xxiii
BAB I. PENDAHULUAN	**1**
1. Latar Belakang Masalah	1
2. Rumusan Masalah	13
3. Tujuan Penelitian	14
4. Manfaat Penelitian	14
5. Kerangka Konseptual	15
5.1. Hak menguasai tanah oleh negara berdasar dari konsep hak ulayat	15
5.2. Hierarki peraturan perundang-undangan	18
5.3. Kedudukan UUPA terhadap peraturan perundang-undangan lainnya	23
5.4 Paradigma baru hak menguasai tanah oleh negara	24
6. Metode Penelitian	25
6.1. Jenis penelitian	25
6.2. Pendekatan masalah	27
6.3. Prosedur pengumpulan bahan hukum	28
6.4. Analisis bahan hukum	29
7. Sistematika Penulisan	30

BAB II. PEMBATASAN WEWENANG NEGARA YANG BERSUMBER PADA HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA YANG DIATUR DALAM UUPA 32

1. Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Dalam UUPA..... 32

1.1. Konsep hak menguasai tanah oleh negara dan hak bangsa berasal dari konsep hak ulayat 40

1.2. Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dan pembatasannya 52

2. Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Dalam Era Otonomi Daerah 61

3. Usul Revisi UUPA Tentang Hak Menguasai Tanah Oleh Negara 73

3.1. Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) 73

3.2. Badan Pertanahan Nasional..... 75

BAB III. IMPLEMENTASI WEWENANG NEGARA YANG BERSUMBER PADA HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA TERHADAP HAK ULAYAT 78

1. Hak ulayat dalam hukum adat..... 78

1.1. Hukum adat dipakai dasar oleh hukum tanah nasional dan syarat-syaratnya..... 80

1.2. Subjek dan objek hak ulayat 98

1.3. Kekuatan berlaku hak ulayat..... 106

1.4. Hak ulayat induk dari hak-hak atas tanah 108

2. Pengakuan hak ulayat dalam peraturan perundang-undangan.... 115

2.1. UUPA..... 106

2.2. UUD 1945 123

2.3. Tap MPR 127

1.4. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia 130

3. Pengingkaran hak ulayat dalam paraturan perundang-undangan 131
3.1. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan 131
3.2. Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan 141
3.3. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan 147
3.4. Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi 164
3.5. Di bidang perkebunan 174
4. Penyelesaian konflik hukum 182
5. Pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak ulayat..... 189

BAB IV. IMPLEMENTASI WEWENANG NEGARA YANG BERSUMBER PADA HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA TERHADAP HAK PERORANGAN ATAS TANAH..... 192

1. Pengakuan dan Perlindungan Hak Perorangan Atas Tanah..... 192
2. Pembatasan Hak Perorangan Atas Tanah 197
2.1. Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial 197
2.2. Pencabutan hak atas tanah..... 199
2.3. Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum..... 205
2.4. Pencabutan hak atas tanah dan pengadaan tanah melanggar hak perorangan atas tanah..... 210
2.5. Ketentuan landreform..... 221
3. Pembatasan Wewenang Negara Yang Bersumber Pada Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Dalam Hubungannya Dengan Hak Perorangan Atas Tanah..... 233

BAB V. PENUTUP **235**

1. Simpulan 235
2. Saran 238

DAFTAR PUSTAKA **245**

Lampiran 1: Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor. 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintah Nagari 251

Lampiran 2: Peraturan Daerah Kabupaten Kampar Nomor. 12 Tahun 1999 tentang Hak Tanah Ulayat 263

Lampiran 3: Keputusan Gubernur Kalimantan Timur Nomor. 20 Tahun 2000 tentang Penetapan Dana Kompensasi Kepada Masyarakat di Dalam dan Sekitar Hutan di Propinsi Kalimantan Timur 272

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Peraturan Perundang-undangan Jaman Hindia Belanda

Algemane Bepalingen van Wetgiving voor Indonesie (Stb. 1847 No. 23)

Burgerlijk Wetboek (S. 1847-23)

Regeerings Reglement Hindia Belanda Tahun 1854 (S.1847-23)

Indische Staatregeling (Stb. 1855 No. 2)

Agrarische Wet (Stb. 1870 No. 55)

Agrarische Besluit (Stb. 1870 No. 118)

B. Undang-undang Dasar

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Perubahannya

C. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Tap MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Tap MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

D. Undang-undang

Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok Agraria (LN. 1960-104, TLN. 2043)

Undang-undang No. 56 Prp 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian (LN. 1960-174, TLN. 2117)

Undang-undang No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-hak AtasTanah dan Benda-benda yang Ada di Atasnya (LN. 1961-288, TLN. 2324)

Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (LN. 1967-1, TLN. 2818)

Undang-undang No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan (LN. 1967-8, TLN. 2823)

Undang-undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan (LN. 1967-22, TLN. 2831)

Undang-undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (LN. 1985-75, TLN. 3317)

Undang-undang No. 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang (LN. 1992-115, TLN. 3501)

Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (LN. 1999-60, TLN. 3839)

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (LN. 1999-165, TLN. 3886)

Undang-undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (LN. 1999-167, TLN. 3888)

Undang-undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (LN. 2001-136, TLN. 4152)

Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (LN. 2003-98, TLN. 4316)

Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (LN. 2004-8, TLN. 4358)

Undang-undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (LN. 2004-9, TLN. 4359)

Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (LN. 2004-53, TLN. 4389)

Undang-undang No. 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang (LN. 2004-86, TLN. 4412)

Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (LN. 2004-125, TLN. 4437)

Undang-undang No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah (LN. 2004-126, TLN. 4438)

E. Peraturan Pemerintah

Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah (LN. 1961-28, TLN. 2171)

Peraturan Pemerintah No. 224 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Pembagian Tanah dan Pembayaran Ganti Rugi (LN. 1961-280, TLN. 2322)

Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan (LN. 1969-60, TLN. 2831)

Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1980 tentang Penggolongan Bahan-bahan Galian (LN. 1980-47, TLN. 3174)

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (LN. 1997-59, TLN. 3696)

Peraturan Pemerintah No. 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom (LN. 2000-54, TLN. 3452)

Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah (LN. 2004-45, TLN. 4385)

F. Keputusan Presiden dan Instruksi Presiden serta Peraturan Presiden

Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda yang Ada di Atasnya

Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Keputusan Presiden No. 10 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah di Bidang Pertanahan

Keputusan Presiden No. 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasioanl di Bidang Pertanahan

Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum

Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional

G. Peraturan/Keputusan Menteri

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Keputusan Menteri Kehutanan No. 251/Kpts-II/93 tentang Ketentuan Pemungutan Hasil Hutan Oleh Masyarakat Hukum Adat Atau Anggotanya di Dalam Areal Hak Pengusahaan Hutan

DAFTAR SINGKATAN

AB	:	Algemene Bepaling van Wetgeving
AW	:	Agrarische Wet
BW	:	Burgerlijk Wetboek
HIR	:	Herzien Indonesis Reglement
HMN	:	Hak Menguasai Tanah Oleh Negara
HPH	:	Hak Pengusahaan Hutan
IS	:	Indische Staatsregeling
Kons RIS	:	Konstitusi Republik Indonesia Serikat
LN	:	Lembaran Negara
RBg	:	Rechtsreglement Buitengewesten
RR	:	Regerings Reglement
S	:	Staatsblad
SDA	:	Sumber Daya Alam
Tap MPR	:	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
TLN	:	Tambahan Lembaran Negara
UUD	:	Undang-undang Dasar
UUDS	:	Undang-undang Dasar Sementara
UUPA	:	Undang-undang Pokok Agraria

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Konsep dasar hak menguasai tanah oleh negara di Indonesia termuat dalam Pasal 33 ayat 3 *Undang-undang Dasar 1945* selanjutnya disingkat UUD 1945 yang berbunyi : Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sebelum amandemen UUD 1945, Pasal 33 ayat 3 tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 yang berbunyi : Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dari ketentuan Pasal 33 ayat 3 dan penjelasannya tersebut tampak bahwa, menurut konsep UUD 1945, hubungan antara negara dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah hubungan penguasaan. Artinya, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Apa yang dimaksud dengan "dikuasai" oleh negara, dalam UUD 1945 tidak ada penjelasan.

Sejarah terbentuknya Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, berawal pada saat R.Soepomo melontarkan idenya di depan sidang Badan Penyelidik Usaha

Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 31 Mei 1945, yang diakhir pidatonya tentang negara integralistik antara lain menyatakan bahwa :

> Sekarang tentang perhubungan antara negara dan perekonomian. Dalam negara yang berdasar integralistik, yang berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistim *"sosialisme negara"* (staats socialisme). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri, akan tetapi pada hakekatnya negara yang akan menentukan *di mana* dan *di masa apa* dan *perusahaan* apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada suatu badan hukum prive atau kepada seseorang, itu semua tergantung daripada kepentingan negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalu-lintas, electriciteit, perusahaan alas rimba harus diurus oleh negara sendiri. Begitupun tentang hal *tanah*, pada hakekatnya negara yang menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk negara akan diurus oleh negara sendiri. Melihat sifat masyarakat Indonesia sebagai masyarakat pertanian, maka dengan sendirinya tanah pertanian menjadi *lapangan hidup* dari kaum tani dan negara harus menjaga supaya tanah pertanian itu tetap dipegang oleh kaum tani.[1]

R Soepomo dalam pidatonya tersebut menyatakan bahwa, pada hakekatnya negara yang menguasai tanah seluruhnya. Apa yang dimaksud dengan "negara menguasai tanah seluruhnya" itu, R Soepomo tidak memberi penjelasan.

Penjelasan otentik tentang pengertian bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (disebut sumber daya alam selanjutnya disingkat SDA) dikuasai oleh negara, termuat dalam *Undang-undang No.5 tahun 1960 tentang "Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria"* atau lebih terkenal dengan nama "Undang-undang Pokok Agraria" selanjutnya disingkat UUPA (LN 1960 - 104, TLN 2043) mulai berlaku pada tanggal 24 September 1960.

---

[1] *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitian Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 29 Mei 1945 – 19 Agustus 1945,* Sekretariat Negara Republik Indonesia 1992, h. 35

Pasal 2 UUPA yang merupakan aturan pelaksanaan pasal 33 ayat 3 UUD 1945, menjelaskan pengertian hak menguasai SDA oleh negara sebagai berikut :

(1) Atas dasar ketentuan pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
(2) Hak menguasai dari Negara tersebut dalam ayat 1 pasal ini memberikan wewenang untuk :
    a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
    b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
    c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
(3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.
(4) Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada Daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Dalam Penjelasan Umum II/2 UUPA antara lain dikemukakan bahwa :

Undang-Undang Pokok Agraria berpangkal pada pendirian, bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar tidak perlu dan tidak pula pada tempatnya, bahwa bangsa Indonesia ataupun Negara bertindak sebagai pemilik tanah, adalah lebih tepat jika Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa. Dari sudut inilah harus dilihat arti ketentuan Pasal 2 ayat 1 yang mengatakan bahwa, " Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh Negara". Sesuai dengan pangkal pendirian tersebut di atas perkataan "dikuasai" dalam pasal ini bukanlah berarti "dimiliki", akan tetapi adalah pengertian, yang memberi

wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi :

a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya;
b. menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu;
c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Segala sesuatu dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur (Pasal 2 ayat 2 dan 3).

Berdasar Pasal 2 UUPA dan penjelasannya tersebut, menurut konsep UUPA, pengertian "dikuasai" oleh negara bukan berarti "dimiliki", melainkan hak yang memberi wewenang kepada negara untuk mengatur 3 hal tersebut di atas. Isi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara tersebut semata-mata "bersifat publik",[2] yaitu wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan wewenang untuk menguasai tanah secara pisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah yang "bersifat pribadi".[3] Oleh karena itu, apabila negara memerlukan tanah untuk membangun kantor-kantor pemerintah, ditempuh cara dengan

---

[2] Istilah "bersifat publik" diambil dari istilah Boedi Harsono yang menyatakan bahwa, dengan rincian kewenangan, menentukan dan menyelenggarakan berbagai kegiatan dalam pasal 2 tersebut oleh UUPA diberikan suatu *interpretasi otentik* mengenai Hak Menguasai Dari Negara yang dimaksud oleh UUD 1945, sebagai hubungan hukum yang *bersifat publik semata-mata.* Dengan demikian tidak akan ada lagi tafsiran lain mengenai tafrisan *dikuasai* dalam pasal UUD tersebut, Boedi Haesono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, h. 234

[3] Istilah "bersifat pribadi" juga diambil dari istilah Boedi Harsono yang menyatakan bahwa, sifat pribadi hak individual menunjukkan kepada kewenangan pemegang hak untuk menggunakan tanah yang bersangkutan bagi kepentingan dan dalam memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya. Hal ini dipertegas dalam pasal 9 ayat 2, yang menyatakan, bahwa: *Tiap-tiap warganegara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.* Kata-kata *untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya* menunjukkan sifat pribadi dari hak-hak atas tanah dalam konsepsi Hukum Tanah Nasional, *Ibid*, h. 235

memberikan suatu hak atas tanah (hak pakai atau hak pengelolaan) kepada instansi pemerintah yang memerlukan tanah itu.

Menurut Pasal 2 ayat 3 UUPA, wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara itu digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Semua kebijakan pemerintah di bidang agraria yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, harus dapat meningkatkan kemakmuran, kesejahteraan rakyat Indonesia seluruhnya. Kebijakan pemerintah di bidang agraria yang hanya menguntungkan segelintir orang (investor) dan merugikan rakyat banyak, tidak dapat dibenarkan.

Disertasi ini tidak meneliti semua wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UUPA, melainkan hanya meneliti salah satu wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai SDA oleh negara tersebut, yaitu wewenang untuk menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah.

Wewenang negara untuk mengatur hubungan hukum antara orang-orang termasuk masyarakat hukum adat dengan tanah terkait erat dengan hubungan hukum antara negara dengan tanah. Hal ini disebabkan karena, hubungan hukum antara negara dengan tanah sangat mempengaruhi dan menentukan isi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah dan masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya serta pengakuan dan perlindungan hak-hak yang timbul dari hubungan-hubungan hukum tersebut. Hukum yang mengatur pengakuan dan perlindungan tersebut sangat diperlukan untuk memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat

agar hak-hak atas tanahnya tidak dilanggar oleh siapa pun. Oleh karena itu, sangat tidak tepat jika melihat hubungan negara dengan tanah terlepas dengan hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya dan hubungan antara perorangan dengan tanahnya. Ketiga hubungan ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, dan merupakan hubungan yang bersifat "tritunggal".

Hubungan hukum antara negara dengan tanah melahirkan hak menguasai tanah oleh negara.[4] Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.[5]

Idealnya hubungan ketiga hak tersebut (hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat dan hak perorangan atas tanah) terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya, dan tidak saling merugikan. Namun paraturan perundang-undangan di Indonesia, memberi kekuasaan yang besar dan tidak jelas batas-batasnya kepada negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Akibatnya, terjadi dominasi hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat dan hak perorangan atas tanah, sehingga memberi peluang kepada negara untuk bertindak sewenang-wenang dan berpotensi melanggar hak ulayat dan hak perorangan atas tanah. Sebagai contoh, berdasar *Undang-undang Nomor 11*

---

[4] UUPA memakai istilah hak menguasai dari negara, lihat pasal 2 ayat 2 UUPA. Istilah ini dipakai oleh beberapa penulis yaitu: Boedo Harsono, *op.cit,* h. 233, Parlindungan AP dalam bukunya *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria,* Alumni, Bandung, h.11, Iman Soetiknjo dalam bukunya *Politik Agraria Nasional,* Gadjah Mada University Press, h.44

[5] Istilah ini diambil dari Boedi Harsono, *op.cit,* h. 234

Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan" (LN. 1967-22, TLN. 2831) dan *Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang "Kehutanan"* (LN. 1999-167, TLN. 3888), dalam pemberian Hak Guna Usaha (HGU), Hak Pengusahaan Hutan (HPH), dan Kuasa Pertambangan, yang diberikan di atas tanah ulayat, menyebabkan hilangnya sebagian tanah-tanah ulayat masyarakat hukum adat. Demikian pula dengan pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, berdasar *Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961* tentang *"Pencabutan Hak Atas Tanah Dan Benda-benda Yang Ada Di Atasnya"* (LN. 1961 – 288, TLN. 2324) dan *Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993* tentang *"Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum"* yang diganti oleh *Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005* tentang *"Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum"*, terjadi pengambilan tanah kepunyaan perorangan secara paksa oleh pemerintah. Contoh pengambilan tanah kepunyaan perorangan secara paksa adalah, pembangunan Waduk Jatigede dan lapangan golf di Cimacan Jawa Barat. Akibatnya, timbul konflik vertikal antara pemerintah/pengusaha dengan rakyat sehingga menimbulkan masalah tanah yang berkepanjangan.

Di kalangan para ahli, timbul gagasan untuk mengurangi kekuasaan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara, yaitu misalnya: Hasan Basri Durin (Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional) pada Kabinet Reformasi, meminta agar UUPA direvisi karena selama ini menempatkan negara sebagai pemegang kekuasaan atas tanah, sedang rakyat

amat lemah dalam pemilikan tanah.[6] Persoalan besar yang terkandung dalam pernyataan Hasan Basri Durin tersebut adalah, kekuasaan negara yang berdasar pada hak menguasai tanah oleh negara, sangat besar, sehingga konsep hak menguasai tanah oleh negara yang termuat dalam UUPA perlu diubah. Gagasan untuk melakukan perubahan konsep hak menguasai tanah oleh negara tersebut kembali dilontarkan secara terbuka oleh Badan Pertanahan Nasional melalui Surat Kabar Harian Republika tanggal 4 Nopember 1999.

Di kalangan para ahli hukum juga muncul gagasan untuk membatasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai oleh negara atas tanah yaitu :

1. Maria Sriwulani Sumardjono menghendaki agar kewenangan negara yang bersumber pada hak menguasai oleh negara atas tanah dibatasi oleh dua hal:

    a. pembatasan oleh Undang-undang Dasar
    Pada prinsipnya, hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat terhadap pelanggaran hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh Undang-undang Dasar. Misalnya, suatu peraturan tidak boleh bias terhadap kepentingan suatu pihak, terlebih jika hal tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lain. Bahwa apabila karena suatu hal seseorang harus melepaskan hak atas tanahnya, maka ia berhak memperoleh perlindungan hukum dan penghargaan yang adil atas pengorbanannya itu. Prinsip pengakuan terhadap hak orang lain itu harus dirumuskan secara tegas dalam peraturan perundangan-undangan.

    b. pembatasan yang bersifat substantif
    Dalam kaitan ini pertanyaan yang harus dijawab adalah, apakah peraturan yang dibuat itu relevan dengan tujuannya. Sesuai dengan Pasal 2 ayat 3 UUPA, maka semua peraturan pertanahan harus ditujukan untuk terwujudnya sebesar-besar kemakmuran rakyat, sedangkan ruang lingkup pengaturan pertanahan dibatasi oleh Pasal 2 ayat 2 UUPA.

[6] Kompas tanggal 29 Oktober 1999

> Di samping relevansi, maka kewenangan pembuatan kebijaksaan tidak dapat didelegasikan kepada organisasi swasta, karena hal yang diatur itu berkaitan dengan kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pihak swasta merupakan bagian dari masyarakat yang ikut diwakili kepentingannya dan oleh karena itu tidak dimungkinkan mengatur karena hal itu akan menimbulkan konflik kepentingan.
> Filsafat Indonesia tentang konsep hubungan antara manusia dengan tanah menempatkan individu dan masyarakat sebagai kesatuan yang tidak dapat terpisahkan atau menurut istilah Notonagoro "kedwitunggalan". Pemenuhan kebutuhan seseorang terhadap tanah diletakkan dalam kerangka kebutuhan seluruh masyarakat sehingga hubungannya tidak bersifat individualistis semata, tetapi lebih bersifat kolektif dengan tetap memberi tempat dan penghormatan terhadap hak perseorangan.
> Dalam kerangka berpikir ini, hak-hak perseorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi selalu ada batasnya yakni, kepentingan orang lain, masyarakat atau negara. Konsep hubungan ini diterjemahkan dalam pasal 6 UUPA yang menyebutkan bahwa, semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.[7]

Pada pokoknya Maria Sriwulani Sumardjono menghendaki agar wewenang mengatur negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dibatasi oleh :

1. Tidak boleh melanggar hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh UUD;
2. Tidak boleh melanggar tujuan hak menguasai tanah oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 3 UUPA yaitu, semua peraturan perundang-undangan pertanahan harus ditujukan pada sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pembatasan tersebut sebaiknya ditambah satu lagi yaitu, tidak boleh melanggar hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya dan hak-hak perorangan atas tanah.

---

[7] Sumardjono.Maria Sriwulani, *Kewenangan Negara Untuk Mengatur Dalam Konsep Penguasaan Tanah Oleh Negara,* Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada: h.4-9

2. Ahli hukum lain yaitu Maria Rita Ruwiastuti mempunyai pikiran yang orisinil telah mampu membongkar penafsiran konsep hak menguasai tanah oleh negara yang selama ini dianut oleh pemerintah dan sebagian para pakar, dengan mengemukakan analisis secara kritis tentang hubungan antara hak menguasai tanah oleh negara dengan hak-hak adat, sebagai berikut :

> Politik hukum agraria yang terkandung dalam Undang-undang Pokok Agraria 1960 tersebut sejak semula telah menetapkan keluasan kewenangan Negara dalam menguasai sumber-sumber agraria di seluruh wilayah negeri ini. Kewenangan yang kemudian disebut dengan hak menguasai dari negara (HMN) itu sama sekali tidak dapat diperbandingkan dengan hak-hak keperdataan (privaatrechtelijk) biasa seperti hak memiliki, sebab baik luas cakupan maupun sifat-sifatnya publik (publiekrechtelijk) itu hanya mungkin dipegang oleh sebuah badan kenegaraan. Oleh sebab itu sungguh tak ada manfaatnya menghibur kekhawatiran (kalau tak mau menyebutnya menyesatkan) warga Negara dengan nasehat-nasehat bahwa negara hanya menguasai dan bukan memiliki tanah, karena pada hakekatnya hak menguasai (publik) tidak dapat dimengerti sebagai lebih rendah/lunak daripada hak milik (perdata).
> Hubungan antara Hak Menguasai yang ada di tangan negara ini dengan hak-hak penduduk Negeri ini yang telah ada turun-temurun mendahului lahirnya Negara diatur sebagai berikut (Penjelasan Umum Undang-undang Pokok Agraria 1960, II/2, 3) : "Adapun kekuasaan yang dimaksudkan itu mengenai semua bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang tidak. 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".[8]

Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa :

> Visi Pembuat undang-undang tersebut jelas melatar belakangi corak dan arah Politik Hukum Agraria mengenai status tanah-tanah Hak Ulayat dari masyarakat hukum adat. Jadi, kalau dalam Pasal 3 undang-undang ini dirumuskan bahwa pelaksanaan Hak Ulayat harus sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara, maksudnya pelaksanaan hak-hak itu dibatasi oleh bekerjanya hak menguasai yang ada di tangan Negara. Kalau Negara boleh membatasi (dalam kasus-kasus tertentu pembatasan

[8] Ruwiastuti. Maria Rita, 2000, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria,* Penyunting Noer Fauji, Insist Prees KPA dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h.113

itu dapat berarti peniadaan), pasti hak negara diletakkan lebih tinggi dari padanya; bahkan kalau disimak Penjelasan Umum di atas, Negara merupakan sumber satu-satunya dari mana semua hak warga Negara atas tanah dianggap berasal.[9]

Pada akhir uraiannya ia mengatakan bahwa : makin jelas penghormatan dan pengakuan terhadap hak-hak adat, sangat penting dan mendesak. Oleh karena itu, perlu diadakan peninjauan kembali corak dan arah Politik Hukum Agraria yang termuat dalam UUPA dan berbagai peraturan-perundangan lainnya.[10]

Menurut pendapat Maria Rita Ruwiastuti tersebut, persyaratan pelaksanaan hak ulayat sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara, maksudnya pelaksanaan hak ulayat itu dibatasi oleh bekerjanya hak menguasai tanah oleh negara, dalam kasus-kasus tertentu pembatasan itu dapat berarti peniadaan hak ulayat. Oleh karena itu, perlu diadakan peninjauan kembali corak dan arah Politik Hukum Agraria yang termuat dalam UUPA dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.

Pendapat Maria Rita Ruwiastuti tersebut dapat diterima, sebab sudah saatnya untuk melakukan peninjauan kembali (Revisi) terhadap UUPA dan peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang SDA.

3. Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) menggugat konsep hak menguasai tanah oleh negara yang dimanfaatkan oleh pemerintah untuk melakukan sejumlah pengingkaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya), dan

---

[9] *Ibid*, h. 115
[10] *Ibid*, h. 166

memanfaatkannya untuk memberi ruang gerak bagi beroperasinya perusahaan-perusahaan besar dengan mengatas namakan pembangunan. KPA menghendaki hak menguasai tanah oleh negara dibatasi secara tegas, agar hak ini mempunyai batas-batas yang jelas baik secara konseptual maupun implementasinya. KPA memberi rekomendasi sebagai berikut :

1. Sudah selayaknya, proses konsentrasi penguasaan sumber-sumber agraria di satu pihak dan sengketa agraria, mendorong para penbentuk kebijakan untuk melakukan pembaruan hukum pertanahan. Di jaman kolonial pun, di masa peralihan menuju Abad XX, kesengsaraan penduduk pribumi, termasuk di dalamnya adalah sengketa agraria, bisa mendorong kaum kolonial merumuskan kebijakan baru yang diniatkan untuk mengubah politik agraria. Juga ketika jaman merdeka, proses pembentukan UUPA adalah bagian dari perwujudan semangat pembaruan hukum, karena hukum yang lama mengabdi pada kepentingan modal, dan mengakibatkan kesengsaraan rakyat pada umumnya;
2. Bahwa penyebab pokok dari konsentrasi penguasaan tanah dan sengketa agraria adalah penggunaan suatu "kekuasaan negara atas tanah" yang berlebihan, yang diwakili oleh konsep politik hukum hak menguasai oleh negara atas tanah. KPA mengusulkan adanya suatu pembatasan terhadap hak menguasai oleh negara atas tanah. Pembatasan itu bisa dilakukan dengan me-*review* pelbagai undang-undang yang berhubungan dengan "kekuasaan negara atas tanah" yang terlampau besar, yang di dalamnya tentunya termasuk UUPA;
3. Bahwa perubahan konsep hak menguasai oleh negara atas tanah diperlukan setidaknya karena empat pertimbangan utama :
   a. secara substansial, konsep hak menguasai oleh negara atas tanah mengasumsikan penyerahan "kekuasaan masyarakat hukum adat atas tanah" kepada negara, dimana tanah-tanah adat dijadikan tanah-tanah negara;
   b. hak menguasai oleh negara atas tanah berkedudukan lebih tinggi dari hak milik perdata warga negara, padahal negara dibentuk dengan maksud melindungi hak dari warga negaranya;
   c. mandat hak menguasai oleh negara atas tanah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, tidak dijalankan dalam rangka penataan penguasaan atas tanah yang timpang. Bahkan sebaliknya, dengan hak menguasai oleh negara atas tanah terjadi pemberian hak-hak tanah baru yang sangat besar melalui Hak Pengusahaan Hutan, Kuasa Pertambangan, Hak Guna Usaha, dan yang lainnya; dan
   d. penggunaan hak menguasai oleh negara atas tanah melalui pemberian hak-hak baru tersebut, telah mengakibatkan konsentrasi

pengguasaan tanah di satu pihak, dan sengketa-sengketa agraria yang berkepan- jangan di lain pihak.[11]

4. Sri Hayati dalam Disertasinya juga menyarankan agar hak menguasai tanah oleh negara dibatasi secara tegas untuk masa-masa mendatang, sebagaimana yang ia nyatakan:

   Oleh karena itu hendaknya hak menguasai negara ini dibatasi secara tegas untuk masa-masa yang akan datang dan sudah saatnya untuk memikirkan alternatif dari hak menguasai negara agar hak itu bisa menjadi terbatas sifatnya dalam konsepsi maupun implementasinya.[12]

Dari berbagai gagasan tersebut, cukup alasan untuk mengangkat masalah pembatasan hak menguasai tanah oleh negara dalam bentuk Disertasi.

2 Rumusan Masalah

Tema sentral masalah dalam penelitian ini adalah, pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang agraria. Dari tema sentral masalah tersebut dapat dirinci beberapa sub masalah, yaitu:

a. Pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam UUPA;
b. Implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat;

---

[11] Konsosium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), 1998,*Usulan Revisi Undang-undang Pokok Agraria Menuju Penegakan Hak-hak Rakyat Atas Sumber-sumber Agraria,* h. 231-232

[12] Hayati. Sri, 2003, *Pengaturan Hak Atas Tanah Dalam Kaitannya Dengan Investasi,* Disertasi, Universitas Airlangga, h. xii,xiii

c. Implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak perorangan atas tanah.

3. Tujuan Penelitian

3.1. Tujuan umum

Mencari dan menemukan pembatas wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara.

3.2. Tujuan khusus

1. Mencari dan menemukan pembatas wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam UUPA;
2. Mencari dan menemukan implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat, dan pembatasannya;
3. Mencari dan menemukan implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak perorangan atas tanah, dan pembatasannya.

4. Manfaat Penelitian

4.1. Secara teoritis

Menambah wacana ilmu di bidang hukum agraria, khususnya tentang pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang terlalu luas.

4.2. Secara praktis

Memberi masukkan kepada Pemerintah Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk merevisi UUPA dalam rangka pembaruan hukum agraria sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IX/MPR/2001 tentang "Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam", yang berbunyi: Menugaskan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia bersama Presiden Republik Indonesia untuk segera mengatur lebih lanjut pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam serta mencabut, mengubah dan/atau mengganti semua undang-undang dan peraturan pelaksanaannya yang tidak sejalan dengan Ketetapan ini.

5. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual yang dibahas di sini meliputi berbagai hal yakni: a. hak menguasai tanah oleh negara berasal dari konsep hak ulayat; b. hierarki peraturan perundang-undangan; c. kedudukan UUPA terhadap peraturan perundang-undangan lainnya; d. paradigma baru tentang hak menguasai tanah oleh negara.

5.1. Hak menguasai tanah oleh negara berasal dari konsep hak ulayat

Hukum sebagai kaedah atau norma merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat bersifat dinamis artinya berkembang sesuai dengan perkembangan jaman. Akibatnya,

hukum pun berkembang sesuai dengan perkembangan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula terhadap konsep yang ada dalam hukum misalnya, konsep hak menguasai tanah oleh negara yang berlaku saat ini bukanlah muncul secara tiba-tiba, melainkan merupakan hasil dari suatu proses perkembangan yang terus-menerus. Konsep hak menguasai tanah oleh negara yang berlaku sekarang, yaitu yang diatur dalam Pasal 2 ayat 2 UUPA, berasal dari/merupakan hasil perkembangan konsep hak ulayat masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, dalam membahas konsep hak menguasai oleh negara atas tanah masa kini tidak dapat mengabaikan konsep hak ulayat dan perkembangannya pada masa yang akan datang.

Sebelum berlakunya UUPA, sebagai warisan hukum tanah pada jaman Hindia Belanda, hukum tanah di Indonesia bersifat dualistis artinya, berlaku secara berdampingan dua perangkat hukum tanah yaitu, hukum tanah adat dan hukum tanah barat. Hukum tanah adat berlaku bagi tanah dengan hak-hak adat (tanah adat) dan hukum tanah barat berlaku bagi tanah dengan hak-hak barat (tanah barat), tanpa memperhatikan siapa pemegang haknya. Tanah mempuyai suatu "*Statuut*" tersendiri artinya, hukum yang berlaku atas bidang tanah terlepas dari hukum yang berlaku bagi pemegang haknya. Tanah-tanah adat tunduk kepada ketentuan-ketentuan hukum adat tanpa memperhatikan siapa pemegang haknya, demikian pula terhadap tanah-tanah barat. Inilah yang terkenal dengan asas "*Intergentiele Grondenregel*". [13]

[13] Soing. Gouw Giok, 1959, *Hukum Agraria Antargolongan,* Penerbitan Universitas, h.15

Untuk mempertahankan *"domeintheorie"* atau *"domeinfictie"* (termuat dalam Pasal 1 *Agrarisch Besluit*), perlu ada pembatasan berlakunya asas *intergentiele grondenregel*. Dalam *domeintheorie*, mengkonstruksikan bahwa, atas sebidang tanah yang sama dapat berlaku secara bersama-sama dua macam aturan hukum yaitu hukum barat dan hukum adat dan status tanah dipengaruhi oleh pemegang haknya.

Bagi tanah ulayat yang sudah dibuka dan dipunyai dengan suatu hak adat oleh orang Bumi putra, tidak dapat ditundukkan dan diatur oleh hukum tanah barat, walaupun tanah itu dinyatakan sebagai tanah milik negara tidak bebas *(onvrij landsdomein)*. Jadi terhadap tanah adat itu, tetap diatur dan tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum adat. Bagi tanah ulayat yang belum dibuka yang masih berupa hutan belukar *(woeste gronden)*, yang menurut ketentuan hukum adat dikuasai secara penuh oleh masyarakat hukum adat setempat dan tunduk pada hukum adat, oleh pemerintah Hindia Belanda dinyatakan sebagai tanah milik negara bebas *(vrij landsdomein)*, karena hak itu sudah dipasrahkan *(prijsgegeven)* atau telah *"afgesleten"* atau memang tak pernah ada. Menurut pandangan umum, tanah-tanah tersebut diatur oleh hukum tanah barat.[14]

Pandangan umum tersebut tidaklah berlaku mutlak, sebab status tanah itu dapat berubah-ubah tergantung kepada siapa tanah itu diberikan. Jika tanah itu diberikan kepada seorang partikelir dengan hak Eropa (*eigendom* atau hak-hak barat lainnya), maka tanah itu tetap berada di bawah hukum Eropa, sehingga ketentuan tentang *"bezit"* dan *"verjaring"* misalnya harus tunduk pada

---

[14] Ibid, h.91

peraturan-peraturan hukum Eropa. Jika tanah itu diberikan kepada orang Bumi putra, status tanah itu menjadi tanah adat dan tunduk pada hukum adat.

Dalam hukum antar golongan, terdapat asas yang sangat terkenal yaitu "Asas Persamarataan" yang artinya, bahwa semua stelsel hukum adalah sama nilainya, adalah sama rata sama harga. [15] Asas ini diterima oleh semua penulis hukum antar golongan di Indonesia yaitu misalnya Van den Berg, Andre de la Porte, Nederburgh. Dalam perkembangannya Nederburgh tidak konsisten dengan pendiriannya itu, Nederburgh secara tegas menganggap hukum Eropa (hukum barat) sebagai hukum yang harus diutamakan.[16] Akibatnya, apabila terjadi konflik hukum antara hukum adat dengan hukum barat, hukum barat yang lebih diutamakan, sehingga hukum adatnya dikesampingkan. Pandangan ini diikuti oleh Pemerintah Hindia Belanda.

5.2. Hierarki paraturan perundang-undangan

Dalam ilmu hukum dikenal adanya tingkatan-tingkatan (hierarki) peraturan perundang-undangan yang berjenjang, dari tingkat yang paling bawah sampai tingkat yang paling atas. Kelsen Hans membagi tingkatan-tingkatan peraturan perundang-undangan yang tersusun sebagai berikut :

1. *The Constitution*
   The constitution represents the highest level of the positive law, taking "constitution" in the substantive sense of the word; and the essential function of the constitution consist in governing the organ and the procees of general law creation, that is, of legislation.

[15] Gautama. S (Gouw Giok Siong), 1971, ***Hukum Antargolongan***, Ichtiar, Jakarta, h.170
[16] ibid, h.179

2. *General norms created in the legislative process.*
   The next level of the hierarchical structure, one step removed from the constitution, is that of general norms created in the legislative process.
3. *Administrative Regulations*
   Administration manifests itself as individualization and concretization of statutes, namely, as administrative regulation.[17]

Selaras dengan pendapat Hans Kelsen tersebut, di Indonesia terdapat tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat 1 *Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang "Pembentukan Peraturan Perundang-undangan"* (LN 2004-53, TLN. 4389) yang berbunyi sebagai berikut :

> Jenis dan hierarki Peraturan Perudang-undangan adalah sebagai berikut :
> a. Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
> b. Undang-undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
> c. Peraturan Pemerintah;
> d. Peraturan Presiden;
> e. Peraturan Daerah.

Jika tata urutan peraturan perundang-undang tersebut dihubungkan dengan pendapat Hans Kelsen maka dapat ditarik simpulan sebagai berikut :

1. Peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya (menurut Hans Kelsen *Constitution*) adalah Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945;
2. Peraturan perundang-undangan di bawah *Constitution* (*general norm created in the legislative procees)* adalah undang-undang, Peraturan Pemerintah

[17] Kelsen. Hans, 1996, *Introduction To The Problems Of Legal Theory,* translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L.Paulson, Clarendon Press, Oxford, h.63-68. Lihat juga Hans Kelsen, 1970, *The Pure Theory of Law,* translated by Max Knight, University of California Press Berkeley, London, h. 221-229. Lihat juga Kelsen Hans, 1973, *General Theory of Law and State,* Translate by Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, h. 124-131

Pengganti Undang-undang walaupun dibuat oleh Presiden namun tingkatannya disamakan dengan undang-undang;

3. Peraturan perundang-undangan yang paling rendah tingkatannya *(Administrative Regulation)* adalah, peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden dan Pemerintahan Daerah yaitu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah.

Hierarki peraturan perundang-undangan tersebut membawa konsekwensi, peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah dibentuk, bersumber dan berdasar pada peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya, demikian seterusnya hingga pada akhirnya sampai pada peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya yaitu Undang-undang Dasar. Dengan demikian maka, pembentukan peraturan perundang-undangan yang ada di bawah senantiasa harus searah dan sejalan (tidak terjadi konflik) dengan paraturan perundang-undangan yang ada di atasnya.

Apabila terjadi konflik hukum di antara sesama peraturan perundang-undangan, konflik hukum ini diatasi dengan 3 asas, yaitu :

1. *Lex superior derogat legi inferiori* artinya, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya mengenyampingkan berlakunya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya, apabila kedua peraturan perundang-undangan itu memuat ketentuan yang saling bertentangan.
2. *Lex specialis derogat legi generali* artinya, peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus *(special)* mengenyampingkan berlakunya peraturan

perundang-undangan yang bersifat umum *(general)*, apabila kedua peraturan perundang-undangan itu memuat ketentuan yang saling bertentangan.

3. *Lex posterior derogat legi priori* artinya, peraturan perundang-undangan yang baru mengenyampingkan berlakunya peraturan perundang-undangan yang lama, apabila kedua peraturan perundang-undangan itu memuat ketentuan yang saling bertentangan.[18]

Mengenyampingkan berlakunya peraturan perundang-undang tersebut tidak terjadi dengan sendirinya (demi hukum), melainkan salah satu cara melalui proses "Uji materiel" (*Judiciel Review*) terhadap berbagai peraturan perundang-undang tersebut. Lembaga yang berwenang melakukan uji meteriel undang-undang terhadap undang-undang dasar adalah Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam :

1. Pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 perubahan kedua yang berbunyi :

> Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

2. Pasal 10 ayat 1 *Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang "Mahkamah Konstitusi"* (LN. 2003-98, TLN. 4316), yang berbunyi :

> Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :
> a. menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar;

---

[18] Hadjon. P.M, 1994, Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif), Dalam Majalah Hukum Universitas Airlangga, *Yuridika,* No. 6 November-Desember Tahun 1994, h. 14-15. Lihat juga D Machmudin. Dudu Duswara, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa,* Refika Aditama, Bandung, h.70. Lihat juga Bakri. Muhammad, 1995, *Pengantar Hukum Indonesia,* IKIP, Malang, h.89-113

b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
c. memutus pembubaran partai politik;
d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Dari kedua pasal tersebut tampak jelas bahwa, lembaga yang berwenang melakukan uji materiel undang-undang terhadap Undang-undang Dasar adalah Mahkamah konstitusi.

Selanjutnya, lembaga yang berwenang melakukan uji materiel terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang adalah Mahkamah Agung, sebagaimana diatur dalam :

1. Pasal 11 ayat 2 *Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang "Kekuasaan Kehakiman"* (LN 2004-8, TLN 4358), yang berbunyi :

   Mahkamah Agung mempunyai kewenangan :
   a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang ada di bawah Mahkamah Agung;
   b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang; dan
   c. kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

2. Pasal 31 ayat 2 *Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang " Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung"* (LN 2004-9, TLN 4359), yang berbunyi :

   Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

3. Pasal 24 A ayat 1 UUD 1945 perubahan ketiga yang berbunyi :

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Menurut ketiga pasal tersebut, Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya.

5.3. Kedudukan UUPA terhadap peraturan perundang-undangan lainnya

Pada tanggal 24 September 1960, berlaku *Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang "Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria"* (LN. 1960-104, TLN. 2043) atau lebih terkenal dengan nama Undang-undang Pokok Agaria (UUPA). Sesuai dengan namanya yaitu "Undang-undang Pokok", UUPA hanya memuat asas-asas pokok peraturan yang mengatur tentang bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (SDA), sehingga undang-undang itu berfungsi sebagai "payung" (*umbrella provision* atau *kaderwet*) bagi penyusunan peraturan perundang-undangan tentang SDA lainnya agar bersifat operasional.[19]

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dikenal adanya undang-undang payung. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 7 ayat 1 Undang-

[19] Istilah "payung" (*umbrella provision* atau *kaderwet*) diambil dari, Rangkuti. Siti Sundari, 2005, *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Press, Surabaya, h. 113; lihat juga Hardjasoemantri. Koesnadi, 1985, *Hukum Tata Lingkungan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h. 100

undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut yang tidak mencantumkan undang-undang payung dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia

Dari Pasal 7 ayat 1 tersebut tampak bahwa, hanya ada satu macam undang-undang tanpa dibedakan antara undang-undang payung dan undang-undang organik. Dengan demikian maka, kedudukan UUPA sebagai undang-undang payung tidak lebih tinggi (sejajar) dengan undang-undang organiknya dan undang-undang organiknya tidak harus mengacu / berinduk pada UUPA.

5.4. Paradigma baru hak menguasai tanah oleh negara

Menurut UUPA, hak menguasai tanah oleh negara dipegang oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah dapat mempunyai hak itu apabila ada pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah (tugas perbantuan/medebewind). Akibatnya, hak menguasai tanah oleh negara itu bersifat sentralistis.

Setelah amandemen UUD 1945, terjadi perubahan paradigma kekuasaan negara yang semula bersifat sentralistis dan cenderung otoriter berubah menjadi bersifat desentralistis dan demokratis. Begitu pula dengan kekuasaan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara, yang semula bersifat sentralistis bergeser ke desentralistis. Hal ini membawa konsekwensi perubahan penafsiran tentang hak menguasai tanah oleh negara yang harus dikaitkan dengan Pasal 33 ayat 3, Pasal 18 ayat 5, Pasal 18 B ayat 2, dan Pasal 28 H ayat 4 UUD 1945.

Pasal 18 ayat 5 berbunyi : Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Pasal 18 B ayat 2 berbunyi: Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 28 H ayat 4 berbunyi: Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

6 Metode Penelitian

6.1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum, yang mengkaji dan memaparkan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak ulayat dan hak perorangan atas tanah, sehingga dapat diketahui kekuatan hak menguasai tanah oleh negara jika berhadapan dengan hak ulayat dan hak perorangan atas tanah.

Kamus *Black's Law Dictionary* mendefinisikan penelitian hukum (*legal research)* sebagai :

1. *The finding and assembling of authorities that bear on a question of law.*

2. *The finding of study concerned with the effective marshalling of authorities that bear on a question of law* [20]

Di antara para sarjana, tidak ada kesamaan pemakaian istilah penelitian hukum, Soetandyo Wignyosoebroto memakai istilah penelitian hukum doktrinal dan non doktrinal, sebagaimana ia katakan bahwa :

> Penelitian hukum doktrinal merupakan penelitian dengan melakukan inventarisasi hukum positip, serta penelitian yang berusaha menemukan asas-asas falsafah (dogma atau doktrin) hukum. Penelitian hukum doktrinal juga dapat berupa usaha untuk menemukan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu. Sedang penelitian hukum non doktrinal adalah suatu penelitian berupa studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya atau bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Tipologi penelitian hukum non doktrinal sering pula disebut sebagai *socio legal research.* [21]

Menurut Philipus M Hadjon, dalam penelitian hukum normatif tidak ada data. Data bermakna empiris, sehingga data hanya ada pada penelitian hukum empiris yang menggunakan analisis kwantitaf (statistik). Ia mengatakan bahwa :

> Penelitian hukum normatif seringkali juga diklasifikasikan sebagai penelitian kwalitatif. Benarkah itu? Perbedaan antara penelitian kwalitatif dan penelitian kwantitatif adalah pada sifat data dan konsekwensinya pada analisisnya. Karena penelitian itu menyangkut data dengan sendirinya merupakan peneiitian empiris. Kesalahpahaman terhadap penelitian hukum ialah karena penelitian hukum normatif tidak menggunakan analisis kwantitatif (statistik), serta-merta penelitian hukum dikwalifikasikan sebagai penelitian kwalitatif. Dengan predikat itu penelitian hukum dianggap kurang ilmiah karena tidak kwantitatif, tidak menggunakan statistik. [22]

Selanjutnya, menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum

---

[20] Black. Hanry Campell, 1996, *Black's Law Dictionary,* 6 th ed, West Publishing Co, h. 907

[21] Wignyosoebroto. Soetandyo, tanpa tahun, *Keragaman dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitiannya,* Stensilan, h.1-2

[22] Philipus M Hadjon, tanpa tahun, *Penelitian Hukum Normatif,* Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, h.2

dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Hasil yang dicapai bukanlah menerima atau menolak hipotesis yang diajukan, melainkan memberi diskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan [23]

Dari beberapa pendapat para sarjana tersebut, dapat ditarik simpulan bahwa, pada hakekatnya penelitian hukum adalah, penelitian terhadap norma baik yang tertulis (peraturan perundang-undangan) maupun yang tidak tertulis (hukum adat), baik hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum)*, hukum masa lalu maupun hukum yang yang akan berlaku di kemudian hari (*ius constituendum).*

6.2. Pendekatan masalah

Sebagai penelitian hukum, pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah, pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach),* pendekatan konseptual *(conceptual approach),* pendekatan kasus (*case approach)* dan pendekatan sejarah (*historical approach).*[24]

Pendekatan sejarah (*historical approach)* dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisis secara mendalam perkembangan konsep hubungan antara negara dengan tanah dan perkembangan peraturan perundang-undangan yang mengatur hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak ulayat.

---

[23] Marzuki. Peter Mahmud, 2001, Penelitian Hukum, *Yuridika,* Vol 16 No.1, h. 103

[24] Hadjon, Philipus M, 1997, *Merancang dan Menulis Penelitian Hukum Normatif (Teori dan Filsafat),* Makalah Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Kerjasama Lemlit dan FH Unair, Surabaya tgl 11-12 Juni 1997, h.4

Pendekatan peraturan perundang-undangan *(statute approach)* dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisis secara mendalam berbagai macam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat masyarakat hukum adat, dan hak perorangan atas tanah yang berlaku pada saat ini.

Pendekatan konseptual *(conceptual approach)* dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisis secara mendalam konsep-konsep dan asas-asas hukum yang berkaitan dengan hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat dan hak perorangan atas tanah yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan hukum adat.

Pendekatan kasus *(case approach)* dilakukan dengan cara memaparkan contoh-contoh kasus tentang pelaksanaan hak menguasai tanah oleh negara yang melanggar hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan atas tanah.

6.3. Prosedur pengumpulan bahan hukum

Bahan hukum penelitian terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder[25] , yaitu:

1. Bahan hukum primer:

   a. Undang-undang Dasar 1945, dan berbagai macam Undang-undang,

---

[25] Edmud M.A.Kwaw, *The Guide to Analysis Legal Metkodology and Legal Writing*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1992, h. 31 menyatakan : *There are two main legal resources of law: primary sources of law and secondary sources. The primary sources of law, also termed "primary legal materials" are the authoritative sources of law. They constitute the documentation of the law laid down by law-making authorities. Primary sources of law that will concentrate on here are statutes and cases. Secondary sources of law or secondary legal materials, comprise all those publications that pertain to the law but are not authoritative documentations of the law.*

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Peraturan-pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Presiden dan Peraturan Menteri yang mengatur tentang hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan atas tanah.

b. Jurisprudensi.

2. Bahan hukum sekunder yaitu, bahan hukum yang diperoleh dari studi pustaka berupa: buku, kamus hukum, disertasi, internet, majalah hukum, dan teks pidato pengukuhan jabatan guru besar, dan jurnal.

Penelitian diawali dengan melakukan studi pustaka di Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Universitas Brawijaya, untuk memperoleh bahan hukum primer dan sekunder. Melalui penelusuran pustaka tersebut, diperoleh berbagai macam paraturan perundang-undangan, buku-buku, majalah hukum, dan teks pidato pengukuhan guru besar, yang ada kaitannya dengan masalah penelitian. Contoh kasus pelanggaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan atas tanah diperoleh melalui internet. Disertasi yang dipakai sebagai bahan hukum sekunder diperoleh dengan cara menelusuri judul-judul Disertasi yang ada kaitannya dengan masalah penelitian di Perpustakaan Pascasarjana Universitas Airlanggar.

6.4 Analisis bahan hukum

Teknik analisis terhadap bahan hukum primer, menggunakan analisis isi (*content analysis*), yaitu dengan cara mempelajari isi dari berbagai macam

peraturan perundang-undangan, yang mengatur hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan atas tanah.

Teknik analisis terhadap bahan hukum sekunder dilakukan dengan cara mempelajari secara mendalam bahan literatur berupa: buku, disertasi, majalah hukum, teks pidato pengukuhan jabatan guru besar, dan jurnal yang membahas tentang hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak-hak perorangan atas tanah. Selanjutnya, bahan hukum primer dihubungkan dengan bahan hukum sekunder untuk memperoleh penjelasan tentang bahan hukum primer tersebut.

7. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri atas 5 bab, masing-masing bab terdiri atas beberapa sub bab sesuai dengan pembahasan dalam bab yang bersangkutan. Bab I sebagai pendahuluan membahas: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan metode penelitian yang tediri atas: jenis penelitian, pendekatan masalah, bahan hukum dan analisis bahan hukum.

Bab II membahas tentang pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak meguasai tanah oleh negara yang diatur dalam UUPA. Pada bab ini dibahas: konsep hak menguasai tanah oleh negara berasal dari konsep hak ulayat, wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam UUPA dan pembatasan wewenang negara tersebut.

Bab III membahas, implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat. Pada bab ini dibahas: hak ulayat dalam hukum adat, pengakuan dan sekaligus juga pengingkaran hak ulayat dalam peraturan perundang-undangan di bidang agraria, penyelesaian konflik hukum dan pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak ulayat.

Bab IV membahas tentang implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak perorangan atas tanah. Pada bab ini dibahas: pengakuan dan perlindungan hak perorangan atas tanah; pembatasan hak-hak perorangan atas tanah, yaitu dibatasi oleh: semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, pencabutan hak atas tanah, pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum, dan ketentuan landreform; dan pembatasan wewenang negara tersebut.

Bab V merupakan bab penutup terdiri atas: simpulan dari hasil penelitian dan saran untuk membatasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang terlalu luas, sehingga melanggar hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan atas tanah.

pihak lain tidak dapat membuktikan, bahwa tanah itu tanah eigendomnya, adalah

BAB II

PEMBATASAN WEWENANG NEGARA YANG BERSUMBER PADA HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA YANG DIATUR DALAM UUPA

1. Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Dalam UUPA

Setelah proklamasi kemerdekaan negara Republik Indonesia, timbul keinginan kuat dari elite politik untuk mengubah bangunan hukum tanah kolonial yang mengabdi pada kepentingan penjajah Belanda dan mengabaikan kepentingan rakyat Indonesia, dengan undang-undang nasional yang akan lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan rakyat Indonesia. Usaha untuk mewujudkan keinginan itu, pertama-tama dilakukan dengan cara mengganti asas "*domeinverklaring*" yang menjadi dasar pijakan kebijakan Pemerintah Hindia Belanda di bidang pertanahan, dengan asas "hak menguasai tanah oleh negara" sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945.

Asas *domeinverlkaring* (pernyataan domein) termuat dalam Pasal 1 *"Agrarische Besluit"* (S.1870-118) yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut: "Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam ayat dua dan tiga Agrairiche Wet, maka tetap dipertahankan asas, bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan, bahwa tanah itu tanah eigendomnya, adalah domein negara".

Dalam ketentuan Pasal 1 *Agrarische Besluit* tersebut tidak dipakai istilah yang umum yaitu *eigendom* tetapi dipakai kata "*behoren aan*" (termasuk dalam) atau domein. Walaupun demikian, kata-kata itu menunjukkan bahwa, artinya tak

lain dan tak bukan adalah *eigendom*, serta dalam peradilan selalu diambil keputusan bahwa negara adalah *eigenaar* (pemilik) dan berhak untuk menggunakan tanah bebas itu.[26]

Dari ketentuan Pasal 1 *Agrarische Besluit* tersebut dapat dirinci hal-hal sebagai berikut :

1. Penerapan asas *domeinverklaring* jangan sampai melanggar ketentuan pasal dua dan tiga Agrariche Wet yaitu, pasal-pasal yang berisi perlindungan terhadap hak-hak rakyat Indonesia asli atas tanah. Dengan demikian, penerapan asas *domeinverklaring* tidak boleh merugikan rakyat Indonesia asli;
2. Dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit* terselip kata "tetap dipertahankan asas" artinya, sebelum berlakunya *Agrarische Besluit* sudah ada peraturan yang memuat asas *domeinverklaring* yaitu termuat dalam Pasal 520 BW yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut : "Pekarangan dan kebendaan tak bergerak lainnya yang tak terpelihara dan tiada pemiliknya, sepertipun kebendaan mereka yang meninggal dunia tanpa ahliwaris, atau yang warisannya telah ditinggalkan, adalah milik negara". Asas yang termuat dalam Pasal 520 BW tersebut tetap dipertahankan artinya tetap dianut oleh Agrarische Besluit.
3. Pihak lain yang tidak dapat membuktikan bahwa tanah itu tanah eigendomnya, adalah tanah milik negara. Yang dimaksud dengan pihak lain di sini adalah, selain negara yaitu rakyat. Jadi, jika rakyat tidak dapat

---

[26] Ardiwilaga R Roestandi, 1962, *Hukum Agraria Indonesia dalam Teori dan Praktik*, NV Masa Baru, Bandung, h.156

dalam hukum agraria yang baru. Asas *domein* adalah bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat Indonesia dan asas daripada Negara yang merdeka dan modern. Berhubung dengan ini asas tersebut, yang dipertegas dalam berbagai "pernyataan *domein*", yaitu misalnya dalam Pasal 1 *Agrarisch Besluit* (S.1870-118), S.1875-119a, S.1874-94f, S.1877-55 dan S.1888-58 ditinggalkan dan pernyataan-pernyataan domein itu dicabut kembali. Undang-undang Pokok Agraria berpangkal pada pendirian bahwa untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar tidak perlu dan tidaklah pula pada tempatnya, bahwa bangsa Indonesia ataupun Negara bertindak sebagai pemilik tanah. Adalah lebih tepat jika Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa. Dari sudut inilah harus dilihat arti ketentuan dalam Pasal 2 ayat 1 yang menyatakan, bahwa "Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh Negara". Sesuai dengan pangkal pendirian tersebut di atas perkataan "dikuasai" dalam pasal ini bukanlah berarti "dimiliki", akan tetapi adalah pengertian, yang memberi wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasan dari Bangsa Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi :

a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya;
b. menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu;
c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukun antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Segala sesuatunya dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur (Pasal 2 ayat 2 dan 3)".

Wewenang mengatur yang dipunyai oleh negara itu digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kemakmuran yang akan dicapai adalah kemakmuran untuk sebanyak mungkin orang tanpa melanggar hak orang lain. Apa yang dimaksud dengan kemakmuran rakyat, dalam UUPA maupun UUD 1945, tidak ada penjelasan.

A.Sodiki memberi penjelasan tentang arti kemakmuran sebagai berikut :

Kemakmuran merupakan terminologi ekonomi, suatu masyarakat dikatakan makmur apabila masyarakat yang bersangkutan dapat memenuhi dan dipenuhi kebutuhannya baik pisik maupun non pisik

> secara terus-menerus. Indikasi terdapatnya kemakmuran apabila terpenuhi "basic needs" (sandang, pangan, papan, harga diri, kenyamanan, ketentraman hidup, aktualisasi diri), terjamin lapangan kerja (dalam arti luas), adanya pemerintah negara yang bersih, berwibawa dan efektip, serta dirasakannya hukum sebagai begian penting dari kehidupan.[27]

Mewujudkan kemakmuran rakyat tersebut juga berarti mewujudkan kesejahteraan dalam masyarakat (kesejahteraan umum). Frans Magnis-Suseno menjelaskan pengertian kesejahteraan umum sebagai berikut :

> Kesejahtaraan umum sebagai kesejahteraan yang harus diusahakan oleh negara, harus dirumuskan sebagai kesejahteraan yang menunjang tercapainya kesejahteraan anggota-anggota masyarakat. Dengan demikian kesejahteraan umum dirumuskan sebagai jumlah syarat dan kondisi yang perlu tersedia agar para anggota masyarakat dapat sejahtera. Kesejahteraan umum dapat dirumuskan sebagai "keseluruhan prasyarat-prasyarat sosial yang memungkinkan atau mempermudah manusia untuk mengembangkan semua nilainya" atau sebagai "jumlah semua kondisi kehidupan sosial yang diperlukan agar masing-masing individu, keluarga-keluarga, dan kelompok-kelompok masyarakat dapat mencapai keutuhan atau perkembangan mereka dengan lebih utuh dan capat". Seseorang dikatakan sejahtera apabila baik secara negatip maupun positip telah sejahtera. Secara negatip manusia disebut telah sejahtera apabila ia bebas dari perasaan lapar dan dari kemiskinan, dari kecemasan akan hari esok, bebas dari perasaan takut, dari penindasan, apabila ia tidak merasa diperlakukan dengan tidak adil.
>
> Secara positip manusia dapat dikatakan sejahtera apabila ia merasa aman tenteram, selamat, apabila ia dapat hidup sesuai dengan cita-cita dan nilai-nilainya sendiri, apabila ia merasa bebas untuk mewujudkan kehidupan individual dan sosialnya sesuai dengan aspirasi-aspirasi serta dengan kemungkinan-kemungkinan yang tersedia baginya. Apabila kemampuan dan kreativitasnya, meskipun terbatas, bisa dikembangkan, apabila ia merasa tenang dan bebas.
>
> Kesejahteraan seseorang atau sekelompok orang terwujud dalam perasaan mereka masing-masing. Negara hanya mengusahakan /menyiapkan kondisi-kondisi untuk mencapai kesejahteraan umum dan tidak menciptakan kesejahteraan umum. Perasaan masing-masing anggota masyarakat adalah kenyataan yang berada di luar kemampuan negara untuk menentukannya. Negara hanya menciptakan prasyarat-prasyarat obyektip yang perlu tersedia agar kesejahteraan masing-masing anggota masyarakat dapat terwujud.

---

[27] A.Sodiki, 1994, *Penataan Pemilikan Hak Atas Tanah di Daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi Tentang Dinamika Hukum)*, Disertasi, Universitas Airlangga Surabaya, h. 202

> Negara bertugas untuk menciptakan prasarana-prasarana yang diperlukan masyarakat agar dapat merasa sejahtera.[28]

Menurut sifat dan pada asasnya, kewenangan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara berada di tangan Pemerintah Pusat, Daerah-daerah Swatantra (sekarang Pemerintah Daerah), baru mempunyai wewenang tersebut apabila ada pelimpahan (pendelegasian) wewenang pelaksanaan hak menguasai tanah oleh negara dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah.

Semua tanah di wilayah Indonesia, dikuasai oleh negara. Hal ini secara tegas dinyatakan oleh Pasal 2 ayat 1 UUPA yang berbunyi : ..... bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, ...

Selanjutnya, penguasaan negara terhadap semua tanah yang ada di wilayah Indonesia itu memperoleh penjelasan dalam Penjelasan Umum Nomor II/2 antara lain sebagai berikut :

> Adapun kekuasaan Negara yang dimaksud itu mengenai *semua* bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang tidak. Kekuasaan Negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu 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. Adapun isi hak-hak itu serta pembatasan-pembatasannya dinyatakan dalam Pasal 4 dan pasal-pasal berikutnya dalam Bab II.
> Kekuasaan Negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan suatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penuh. Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan di atas *Negara dapat memberikan tanah yang demikian* itu kepada seseorang atau badan hukum dengan suatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa

[28] Frans Magnis-Suseno, 2001, *Etikas Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, h. 314-315

(Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (Pasal 2 ayat 4).

Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa, penguasan tanah oleh negara dibedakan menjadi dua, yaitu :

1. Penguasaan secara penuh yaitu, terhadap tanah-tanah yang tidak dipunyai dengan suatu hak oleh suatu subjek hukum. Tanah ini dinamakan "tanah bebas/tanah negara" atau "tanah yang dikuasai langsung oleh negara". Negara dapat memberikan tanah ini kepada suatu subjek hukum dengan suatu hak.
2. Penguasaan secara terbatas/tidak penuh yaitu, terhadap tanah-tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak oleh suatu subjek hukum. Tanah ini dinamakan "tanah hak" atau "tanah yang dikuasai tidak langsung oleh negara"
3. Kekuasaan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap tanah hak, dibatasi oleh isi dari hak itu. Artinya, kekuasaan negara tersebut dibatasi oleh kekuasaan (wewenang) pemegang hak atas tanah yang diberikan oleh negara untuk menggunakan haknya.

1.1. Konsep hak menguasai tanah oleh negara dan hak bangsa berasal dari konsep hak ulayat

Dalam UUPA di samping dikenal adanya hak menguasai tanah oleh negara, juga dikenal adanya hak bangsa atas semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Hak bangsa ini diatur dalam Pasal 1 ayat 1, 2, dan 3 yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
(2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.
(3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat 2 pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Menurut Pasal 1 ayat 1 dan 2 tersebut, seluruh bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (SDA) adalah kepunyaan Bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Menurut Pasal 1 ayat 3, hubungan bangsa dengan (SDA) tersebut bersifat abadi artinya, hak itu berlangsung untuk selama-lamanya tanpa ada batas waktu. Selama Bangsa Indonesia masih ada, selama itu pula hak bangsa itu tetap melekat dan dipunyai oleh Bangsa Indonesia.

Selanjutnya Pasal 1 ayat 1, 2 dan 3 tersebut dijelaskan dalam Penjelasan Umum nomor II/1 yang berbunyi sebagai berikut :

> Pertama-tama dasar kenasionalan itu diletakkan dalam Pasal 1 ayat 1, yang menyatakan, bahwa : "Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia" dan Pasal 1 ayat 2 yang berbunyi bahwa: "Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional". Ini berarti bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari Bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja. Dengan pengertian demikian maka hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Negara. Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa

> Indonesia itu adalah hubungan yang bersifat *abadi* (Pasal 1 ayat 3). Ini berarti bahwa selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air dan ruang angkasa Indonesia itu masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.

Menurut penjelasan tersebut, hak bangsa Indonesia atas bumi, air dan ruang angkasa bukanlah hak milik tetapi semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Indonesia. Apa yang dimaksud dengan semacam hubungan hak ulayat itu, UUPA tidak memberi penjelasan.

Dalam hukum adat, hak ulayat adalah hak penguasaan tanah yang tertinggi yang mengandung 2 unsur/aspek yaitu, hukum keperdataan dan hukum publik. Mengandung unsur/aspek hukum keperdataan artinya, mengandung hak kepunyaan bersama atas tanah bersama para anggota atau warga masyarakatnya. Mengandung unsur/aspek hukum publik artinya, mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaan tanah bersama.[29]

Jika hak bangsa dihubungkan dengan 2 unsur/aspek hak ulayat tersebut, maka hak bangsa itu semacam hak ulayat dari unsur/aspek hukum keperdataan yang diangkat pada tingkatan yang paling atas yaitu pada tingkatan seluruh wilayah Republik Indonesia. Hak ulayat hanya meliputi suatu wilayah masyarakat hukum adat tertentu, sedang hak bangsa meliputi seluruh wilayah Indonesia.

---

[29] Boedi Harsono, *op.cit,* h. 182-183

Menuruut Boedi Harsono, hak bangsa adalah hak penguasaan tanah yang tertinggi di samping hak-hak penguasaan tanah lainnya yang ada di bawahnya. Hak-hak penguasaan tanah itu tersusun dalam tata urutan (hierarki) sebagai berikut:

1. hak Bangsa Indonesia (Pasal 1);
2. hak menguasai oleh negara atas tanah (Pasal 2);
3. hak ulayat masyarakat hukum adat (Pasal 3);
4. hak-hak perorangan :
   a. hak-hak atas tanah (Pasal 4) :
      - primer : hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan yang diberikan oleh negara, dan hak pakai yang diberikan oleh negara (Pasal 16);
      - sekunder : hak guna bangunan dan hak pakai yang diberikan oleh pemilik tanah, hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, hak sewa (Pasal 37,41 dan 53)
   c. wakaf (Pasal 49);
   d. hak jaminan atas tanah :[30]

Selanjutnya Boedi Harsono menjelaskan bahwa :

> Hak bangsa merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dalam Hukum Tanah Nasional. Hak-hak penguasaan atas tanah yang lain, secara langsung maupun tidak langsung bersumber padanya. Hak Bangsa mengandung dua unsur, yaitu *unsur kepunyaan* dan *unsur tugas kewenangan* untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama yang dipunyainya. Hak bangsa atas tanah bersama tersebut bukan hak pemilikan dalam pengertian yuridis. Maka dalam rangka Hak Bangsa ada hak milik perorangan atas tanah. Tugas kewenangan untuk mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah bersama tersebut pelaksanaannya dilimpahkan kepada negara. [31]

Di halaman lain, Boedi Harsono menjelaskan :

> Bahwa tanah bersama dalam Pasal 1 ayat 2 dinyatakan sebagai *"kekayaan nasional"* menunjukkan adanya *unsur keperdataan,* yaitu hubungan *"kepunyaan"* antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersama tersebut. Hubungan kepunyaan menurut artinya yang asli memberi wewenang untuk menguasai sesuatu sebagai *"empu"*-nya, artinya sebagai *"tuan"*-nya. Hubungan kepunyaan bisa merupakan hubungan kepemilikan, tetapi tidak selalu demikian.

---

[30] *Ibid,* h. 267
[31] *Ibid*, h.269-270

> Maka sebagaimana halnya dengan Hak Ulayat, hubungan kepunyaan Hak Bangsa juga bukan hubungan kepemilikan. Dalam rangka Hak Bangsa orang dapat menguasai tanah dengan Hak Milik (pasal 20 dan selanjutnya), hal mana tidak mungkin jika hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersama tersebut merupakan hubungan kepemilikan.[32]

Penjelasan Boedi Harsono yang menyatakan bahwa, hubungan kepunyaan Hak Bangsa bukan hubungan kepemilikan membingungkan, sebab kata "kepunyaan" yang kata dasarnya "punya" sama artinya dengan kata "kepemilikan" yang kata dasarnya "milik". Jadi, kata kepunyaan sama artinya dengan kata kepemilikan. Dengan demikian maka, semua tanah di seluruh wilayah Indonesia adalah kepunyaan/milik bangsa Indonesia.

Konsep ini mirip dengan asas *domeinverklaring* yang termuat dalam Pasal 1 Agrarische Besluit yang mengatakan bahwa: dengan mengingat ketentuan Pasal 2 dan 3 *Agrarische Wet,* tetap dipertahankan asas, semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan bahwa tanah itu hak eigendomnya adalah tanah *domein* (milik) negara. Beda konsep hak bangsa dengan asas *domeinverklaring* adalah, pada asas *domeinverklaring* yang memiliki tanah adalah negara, pada konsep hak bangsa yang memiliki tanah adalah bangsa (*domein* bangsa).

Hukum Roma dan Inggris, mempunyai konsep yang jelas tentang perbedaan arti pemilikan *(ownership/dominium)* dengan penguasaan *(possessio)*, yaitu :

> *Roman law made a very clear-cut division between dominium and possssio, much clearer than was the case in English law. The Romas began with a technical concept of dominium as the absolute right to a*

[32] *Ibid*, h.232

thing, possessio denoting rather mere physical control which had as such no legel consequences in early law; English law on the contrary 'reached the conception of ownership as an absolute right through developments in the law of possessio
The full rights of an owner are :

1. *the power of enjoyment (e.g, the determination of the use to which the res is to be put, the power to deal with produce as he pleases, the power to destroy);*
2. *possesso which includes the right to exclude others;*
3. *power to alienate inter vivos, or to charge as security;*
4. *power to leave the res by will.*[33]

Satjipto Rahardjo memerinci hak-hak yang dipunyai oleh pemegang hak milik sebagai berikut :

1. pemilik mempunyai hak untuk memiliki barangnya. Ia mungkin tidak memegang atau menguasai barang tersebut, oleh kerana barang itu mungkin telah direbut daripadanya oleh orang lain. Sekalipun demikian, hak atas barang itu tetap ada pada pemegang hak semula.
2. pemilik biasanya mempunyai hak untuk menggunakan dan menikmati barang yang dimilikinya, yang pada dasarnya merupakan kemerdekaan bagi pemilik untuk berbuat terhadap barangnya.
3. pemilik mempunyai hak untuk menghabiskan, merusak atau mengalihkan barangnya. Pada orang yang menguasai suatu barang, hak untuk mengalihkan itu tidak ada padanya karena adanya azas *memo dat quod non habet.* Si penguasa tidak mempunyai hak dan karenanya juga tidak dapat melakukan pengalihan hak kepada orang lain.
4. pemilik mempunyai ciri tidak mengenal jangka waktu. Ciri ini sekali lagi membedakannya dari penguasaan, oleh karena yang disebut terakhir terbuka untuk penentuan statusnya lebih lanjut di kemudian hari. Pemilikan secara teoritis berlaku untuk selamanya.
5. pemilikan mempunyai ciri yang bersifat sisa. Seorang pemilik tanah bisa menyewakan tanahnya kepada A, memberikan hak untuk melintasi tanahnya kepada B dan kepada C memberikan hak yang lain lagi, sedang ia tetap memiliki hak atas tanah itu yang terdiri dari sisanya sesudah hak-hak itu diberikan kepada mereka itu. Dibandingkan dengan pemilik hak untuk melintasi tanah itu, maka hak dari pemilik bersifat tidak terbatas. Kita akan mengatakan, bahwa hak yang pertama bersifat menumpang pada hak pemilik yang asli dan keadaan ini disebut sebagai *ius in re aliena.*[34]

---

[33] George Whitecross Paten, 1972, *A Textbook of Jurisprudence,* Fourth Edition, Oxford University Press, h. 516-517

[34] Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum,* Alumni, Bandung, h. 105-106

Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air serta ruang angkasa bersifat abadi, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 3 yang berbunyi: Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat 2 pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.

Selanjutnya, dalam Penjelasan Umum Nomor II/1 dijelaskan bahwa: Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa Indonesia itu adalah hubungan yang bersifat abadi (pasal 1 ayat 3). Ini berarti bahwa selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air serta ruang angkasa Indonesia itu masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.

Dengan adanya hak bangsa ini masih dimungkinkan adanya hak milik perorangan atas tanah, sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum Nomor I/2 yang berbunyi: Adapun hubungan antara bangsa dan bumi, air serta ruang angkasa tersebut di atas tidak berarti, bahwa hak milik perseorangan atas (sebagian dari) bumi tidak dimungkinkan lagi. Di atas telah dikemukakan, bahwa hubungan itu adalah semacam hubungan hak ulayat, jadi bukan berarti hubungan milik.

Dari ketentuan Pasal 1 ayat 3 dan Penjelasan Umum Nomor I/2 tersebut, dapat disimpulkan bahwa, hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa bersifat abadi, dan tidak dapat dihilangkan oleh siapapun.

Dalam UUPA juga dikenal adanya hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 2 sebagaimana telah dijelaskan di atas. Pasal 2 ayat 1

UUPA menyatakan bahwa, "Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat".

Apa yang dimaksud dengan "pada tingkat tertinggi" dikuasai oleh negara, baik dalam pasal-pasal UUPA maupun dalam penjelasannya, tidak ada penjelasan. Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa, hak menguasai tanah oleh negara adalah hak yang memberi wewenang kepada negara untuk mengatur 3 hak seperti yang termuat dalam Pasal 2 ayat 2 UUPA (wewenang regulasi). Hak ulayat dari unsur/aspek hukum publik juga memberi wewenang (tugas, kewejiban) kepada masyarakat hukum adat untuk mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaan tanah ulayat.

Jika kedua hak itu dihubungkan satu dengan yang lain, maka hak menguasai tanah oleh negara semacam hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang tertinggi yaitu, meliputi seluruh wilayah Republik Indonesia. Hak ulayat dari unsur/aspek hukum publik berlaku terbatas hanya pada suatu wilayah masyarakat hukum adat tertentu (bersifat lokal), sedang hak menguasai tanah oleh negara berlaku untuk semua tanah yang ada di wilayah Republik Indonesia (bersifat nasional).

Hal ini didukung oleh adanya beberapa persamaan antara konsep hak ulayat dengan konsep hak menguasai tanah oleh negara, yaitu :

1. Baik hak ulayat maupun hak menguasai tanah oleh negara merupakan "induk" dari hak-hak atas tanah lainnya. Di atas tanah hak ulayat dapat muncul hak-hak perorangan atas tanah, demikian pula dengan hak menguasai tanah oleh negara dapat muncul hak-hak perorangan atas tanah.
2. Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam yang sama dengan kewenangan negara yang bersumber pada hak menguasai oleh negara atas tanah, yaitu :

   Kekuatan berlaku ke dalam hak ulayat terdiri atas:

   a. Masyarakat hukum itu dalam arti anggota-anggotanya secara bersama-sama dapat memungut hasil dari tanah dan binatang-binatang serta tanaman-tanaman yang terdapat di situ dengan tidak terpelihara;
   b. Masyarakat hukum itu dapat membatasi kebebasan bergerak anggota-anggotanya atas tanah untuk kepentingannya sendiri. Hubungan antara hak ulayat dengan hak perorangan atas tanah bersifat menguncup-mengembang, bertimbal-balik dengan tiada hentinya. Artinya apabila hak perorangan menguat maka hak ulayat menjadi lemah. Begitu pula sebaliknya, apabila hak perorangan melemah maka hak ulayat menguat;
   c. Anggota masyarakatnya dapat berburu dan mengambil hasil hutan untuk dipakai sendiri dan memperoleh hak milik dari apa yang diperolehnya;
   d. Anggota masyarakat dapat mengambil pohon-pohon yang tumbuh sendiri di hutan dengan menempelkan suatu tanda dan melakukan pemujaan;

e. Anggota masyarakatnya berhak membuka tanah yaitu menyelenggarakan hubungan sendiri terhadap sebidang tanah dengan memberi tanda dan melakukan pemujaan (upacara adat);

f. Masyarakat hukum adat dapat menentukan peruntukan tanah untuk kepentingan bersama, misalnya untuk makam, pengembalaan umum dan lain-lain.

Kekuatan-kekuatan berlaku ke dalam hak ulayat huruf a sampai dengan e, sama dengan kewenangan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yaitu, kewenangan untuk mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah dan hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah.

Kewenangan masyarakat hukum huruf f, sama dengan kewenangan negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yaitu, kewenangan untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah.

3. Tanah-tanah yang telah dibuka dan dipunyai dengan suatu hak oleh suatu subjek hukum, jika diterlantarkan sehingga membelukar kembali, menyebabkan hilangnya hak-hak atas tanah tersebut dan tanahnya kembali menjadi tanah ulayat yang dikuasai secara penuh oleh masyarakat hukum adat setempat. Hal ini sama dengan hak menguasai tanah oleh negara yaitu, jika sebidang tanah hak diterlantarkan oleh pemegang haknya [36],

[36] lihat pasal-pasal dalam UUPA yaitu : pasal 27 huruf a nomor 4 (hapusnya hak milik), pasal 34 huruf e (hapusnya hak guna usaha) dan pasal 40 huruf e (hapusnya hak guna bangunan)

menyebabkan hilangnya hak-hak atas tanah dan tanahnya menjadi tanah negara (tanah yang dikuasai secara langsung oleh negara).

Di samping itu, ada pula perbedaan antara hak ulayat dengan hak menguasai tanah oleh negara, yaitu :

1. Berlakunya hak ulayat terbatas pada wilayah tertentu yaitu, wilayah suatu masyarakat hukum adat, jadi bersifat lokal. Berlakunya hak menguasai tanah oleh negara untuk seluruh wilayah Indonesia, jadi bersifat nasional.
2. Dengan makin menguatnya hak-hak perorangan atas tanah, dapat menyebabkan hilangnya hak ulayat. Hak menguasai tanah oleh negara bersifat abadi artinya, selama Bangsa Indonesia masih ada, selama itu hak menguasai oleh negara atas tanah tidak akan hilang.

Dengan adanya kesamaan-kesamaan tersebut, konsep hak menguasai tanah oleh negara berasal dari konsep hak ulayat yang diangkat pada tingkatan tertinggi yaitu meliputi seluruh wilayah Indonesia.

Yang menjadi masalah sekarang adalah, bagaimana hubungan antara hak ulayat yang bersifat lokal itu dengan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang tertinggi yang meliputi seluruh wilayah Republik Indonesia yakni hak menguasai tanah oleh negara? Di mana kedudukan hak ulayat terhadap hak menguasai tanah oleh negara itu?.

Setelah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, atas dasar ketentuan yang termuat dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, hak ulayat yang memberi wewenang kepada masyarakat hukum adat untuk menguasai semua tanah seisinya yang ada di wilayah kekuasaannya, pada tingkatan tertinggi

(secara nasional) wewenang itu diserahkan kepada negara. Penyerahan ini berdasar pada ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945. Konsep hak menguasai tanah oleh negara semacam hak ulayat yang diangkat pada tingkatan tertinggi ini, sesuai dengan konsep hak menguasai tanah oleh negara yang termuat dalam Pasal 2 UUPA yaitu, hak menguasai tanah oleh negara semacam hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang tertinggi yaitu meliputi seluruh wilayah Indonesia.

Konsep ini dapat diterima sepanjang hak ulayat yang ditarik pada tingkatan yang tertinggi itu (hak menguasai tanah oleh negara), tidak mematikan/meniadakan hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya benar-benar masih ada. Hak ulayat itu harus dibiarkan hidup secara bebas tanpa ada ganguan dari siapapun, di bawah naungan dan lindungan hak menguasai tanah oleh negara. Kedua hak itu hidup secara berdampingan (walaupun kedudukan hak ulayat lebih rendah daripada hak menguasai tanah oleh negara), dan hak menguasai tanah oleh negara tidak boleh mematikan/meniadakan hak ulayat, bahkan sebaliknya ia harus mengayomi dan melindungi hak ulayat.

1.2. Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dan pembatasannya

Menurut Hanc van Maarseveen, dalam hukum tata negara, wewenang (bevoegheid) didiskripsikan sebagai kekuasaan hukum (rechtsmacht). Jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Tiga unsur wewenang sebagai konsep hukum publik, yaitu:

1. Pengaruh: penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum;
2. Dasar hukum: wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya;
3. Konformitas: mengandung makna adanya standart wewenang, yaitu standart umum (semua jenis wewenang) dan standart khusus (untuk jenis wewenang tertentu) [37]

Frans Magnis-Suseno mengartikan wewenang atau otoritas adalah, "kekuasaan yang dilembagakan" yaitu kekuasaan yang tidak hanya *de facto* menguasai, melainkan juga berhak untuk menguasai. Wewenang adalah kekuasaan yang berhak untuk menuntut ketaatan, jadi berhak untuk memberi perintah. Menurut Max Weber yang dikutip oleh Frans Magnis-Suseno, kekuasaan adalah kemampuan untuk, dalam suatu hubungan sosial, melaksanakan kemauan sendiri sekalipun mengalami perlawanan, dan apapun dasar kemampuan ini. [38] Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, wewenang (authority) adalah, kekuasaan (power/macht) yang berdasar pada

---

[37] Dikutip oleh PM Hadjon, Tentang Wewenang, dalam Majalah *Yuridika,* No. 5 dan 6 Tahun XII, 1997, h. 2; lihat juga Suwoto Mulyosudarmo, 1997, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaksara,* PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 30

[38] Magnis-Suseno, Frans, op.cit, h. 53

hukum, di samping ada kekuasaan yang tidak berdasar pada hukum (kekuasaan yang melampaui batas kewenangan). Di samping itu, wewenang berhubungan juga dengan kompeten (competent, competence) yang dikenal dalam hukum perdata, yaitu kecakapan dan kemampuan untuk melakukan sesuatu yang lebih dikenal dengan istilah *bekwaan* dan *bevoegd.* [38]

Konsep dasar hak menguasai tanah oleh negara termuat dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang dijabarkan lebih lanjut oleh Pasal 2 UUPA. Kata "menguasai" mempunyai dua arti yaitu, menguasai secara pisik dan menguasai secara yuridis. Menguasai secara pisik adalah, orang yang menguasai sebidang tanah dapat berbuat sesuatu misalnya mendirikan bangunan, menanam tanaman di atas tanahnya dan sebagainya. Menguasai secara yuridis adalah, penguasaan atas tanah yang dilandasi dengan hak dan dilindungi oleh hukum, umumnya juga memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menguasai secara pisik tanahnya.

Penguasaan secara pisik dan secara yuridis dapat berimpit artinya, kedua penguasaan itu dipegang oleh satu orang, dan dapat pula terpisah artinya, penguasaan secara pisik dan secara yuridis dipegang oleh orang yang berbeda. Contoh penguasaan secara pisik dan yuridis yang berimpit adalah, A mempunyai tanah dengan status hak milik yang di atasnya berdiri bangunan rumah yang dihuni oleh A. Secara yuridis A menguasai tanah itu karena ia dilandasi dengan hak milik yang dilindungi oleh hukum, dan secara pisik ia juga menguasai tanah itu karena bangunan rumah dihuni oleh A. Contoh penguasaan

[38] Hayati, Sri, *op.cit*, h. 50

tanah secara pisik dan secara yuridis yang terpisah adalah, A memiliki sebidang tanah yang disewakan kepada B. Dalam hal ini yang menguasai secara pisik tanahnya adalah B, sedang A hanya menguasai secara yuridis.

Di atas dinyatakan bahwa, pada penguasaan secara yuridis *umumnya* juga memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menguasai secara pisik tanahnya. Kata "umumnya" mengandung arti bahwa, tidak semua penguasaan secara yuridis atas tanah memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menguasai secara pisik tanahnya. Penguasaan secara yuridis tidak selalu diikuti dengan penguasaan secara pisik tanahnya.

Hak menguasai tanah oleh negara termasuk penguasaan secara yuridis atas tanah yang tidak diikuti dengan penguasaan secara pisik tanahnya. Hak menguasai tanah oleh negara hanya memberi wewenang kepada negara untuk mengatur hal-hal sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UUPA, dan tidak memberi wewenang untuk menguasai secara pisik tanahnya. Oleh karena itu, apabila negara (instansi pemerintah) memerlukan sebidang tanah untuk keperluan menjalankan tugasnya, instansi pemerintah tersebut tidak dapat menguasai tanah secara pisik berdasar pada hak menguasai tanah oleh negara, tetapi penguasaan secara pisik itu harus berdasar pada suatu hak atas tanah (hak pengelolaan atau hak pakai) yang diberikan oleh negara.

Dalam UUPA wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara diatur dalam Pasal 2 ayat 2, 4 ayat 1, dan 8, yaitu:

1.2.1. Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat 2

Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat 2 UUPA, terdiri atas:

a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.

   Wewenang ini berkenaan dengan rencana penggunaan tanah/rencana tataguna tanah *(Land use planning)* atau tata ruang baik secara lokal (propinsi, kabupaten/kota) maupun secara nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UUPA yang berbunyi:

   (1) Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 ayat 2 dan 3, Pasal 9 ayat 2 serta Pasal 10 ayat 1 dan 2 Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya :
      a. untuk keperluan Negara;
      b. untuk keperluan peribadatan dan keperluan-keperluan suci lainnya, sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa;
      c. untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan;
      d. untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu;
      e. untuk keperluan memperkembangkan industri, trnasmigrasi dan pertambangan.
   (2) Bersadarkan rencana umum tersebut pada ayat 1 pasal ini dan mengingat peraturan-peratutan yang bersangkutan, Pemerintah Daerah mengatur persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air serta ruang angkasa untuk daerahnya, sesuai dengan keadaan daerah masing-masing;
   (3) Peraturan Pemerintah Daerah yang dimaksud dalam ayat 2 pasal ini berlaku setelah mendapat pengesahan, mengenai Daerah Tingkat I dari Presiden, Daerah Tingkat II dari Gubernur Kepala Daerah yang bersangkutan dan Daerah Tingkat III dari Bupati/Walikota/Kepala Daerah yang bersangkutan.

Aturan lebih lanjut tentang Tata Ruang ini diatur dalam *Undang-undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang "Penataan Ruang"* (LN. 1992-115, TLN. 3501)

b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.

Hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah. Ketentuan ini memberi wewenang kepada negara untuk menentukan macam-macam hak atas tanah, dan mengatur semua hal yang berkaitan dengan hak atas tanah misalnya tentang subjek hak, objek hak, wewenang pemegang hak dan lain-lain.

c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Ketentuan ini memberi wewenang kepada negara untuk mengatur usaha bersama di bidang agraria yang diatur lebih lanjut dalam Pasal 12 dan 13 UUPA yang berbunyi:

Pasal 12 berbunyi:

(1) Segala usaha bersama dalam lapangan agraria didasarkan atas kepentingan bersama dalam rangka kepentingan nasional, dalam bentuk koperasi atau bentuk-bentuk gotong-royong lainnya
(2) Negara dapat bersama-sama dengan pihak lain menyelenggarakan usaha bersama dalam lapangan agraria

Pasal 13 berbunyi :

(1) Pemerintah berusaha agar supaya usaha-usaha dalam lapangan agraria diatur sedemikian rupa, sehingga meninggikan produksi dan kemakmuran rakyat sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 3

serta menjamin bagi setiap warga negara Indonesia derajat hidup yang sesuai dengan martabat manusia, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

(2) Pemerintah mencegah adanya usaha-usaha dalam lapangan agraria dari organisasi-organisasi dan perseorangan yang bersifat monopoli swasta.

(3) Usaha-usaha pemerintah dalam lapangan agraria yang bersifat monopoli hanya dapat diselenggarakan dengan undang-undang.

(4) Pemerintah berusaha untuk memajukan kepastian dan jaminan sosial termasuk bidang perburuhan, dalam usaha-usaha di lapangan agraria.

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat 3 UUPA menentukan tujuan hak menguasai SDA oleh negara, yaitu:

> Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Pembatasan ketiga wewenang negara tersebut diatur dalam Penjelasan Umum Nomor II/2 UUPA yang berbunyi: Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu 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.

Menurut penjelasan umum tersebut, kekuasaan (wewenang) negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap tanah yang sudah dipunyai oleh orang dengan suatu hak (tanah hak), dibatasi oleh isi dari hak itu. Isi dari hak atas tanah berupa wewenang pemegang hak terhadap tanah yang dihaki yang diberikan oleh negara. Jadi, wewenang negara yang

bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dibatasi oleh wewenang pemegang hak atas tanah yang diberikan oleh negara.

1.2.2. Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 4

Pasal 4 UUPA berbunyi:

(1) Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.
(2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penguasaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.
(3) Selain hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini ditentukan pula hak-hak atas air dan ruang angkasa.

Menurut Pasal 4 ayat 1 tersebut, atas dasar hak menguasai tanah oleh negara, negara berwenang untuk:

a. Menentukan macam-macam hak atas tanah.

Macam-macam hak atas tanah ini selanjutnya diatur dalam Pasal 16 yang berbunyi:

(1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat 1 ialah:
   a. hak milik;
   b. hak guna usaha;
   c. hak guna bangunan;
   d. hak pakai;
   e. hak sewa;
   f. hak membuka tanah;
   g. hak memungut hasil hutan;

h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang, serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebut dalam Pasal 53.

(2) Hak-hak atas air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat 3 ialah:
   a. hak guna air;
   b. hak pemeliharaan dan penangkapan ikan;
   c. hak guna ruang angkasa.

Menurut Pasal 16 ayat 1 tersebut, hak-hak atas tanah dapat dibagi menjadi 3 macam, yaitu:

i. hak-hak atas tanah yang bersifat tetap yaitu: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa;

ii. hak-hak atas tanah yang bersifat sementara yang disebut dalam Pasal 53 yaitu: hak gadai, hak usaha bagi-hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian;

iii. hak-hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang.

b. Memberikan hak atas tanah kepada orang-orang, baik sendiri maupun bersama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

Pasal 4 ayat 1 UUPA tersebut tidak memberi penjelasan tentang tanah-tanah yang dapat diberikan kepada orang-orang itu, sehingga memberi wewenang yang luas kepada negara untuk mengambil tanah-tanah kepunyaan perorangan dan masyarakat hukum adat untuk selanjutnya diberikan kepada suatu subjek hukum.

Agar dalam pemberian hak atas tanah itu tidak melanggar hak-hak perorangan atas tanah dan hak ulayat masyarakat hukum adat, maka wewenang negara ini harus dibatasi secara ketat, yaitu:

Dalam memberikan hak atas tanah atau hak-hak lainnya, negara dibatasi oleh rambu-rambu yang tidak boleh dilanggar yakni, tidak boleh melanggar hak perorangan atas tanah dan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya. Tanah ulayat masyarakat hukum adat dan tanah-tanah kepunyaan perorangan, tidak boleh diambil oleh negara untuk selanjutnya diberikan kepada suatu subjek hukum dengan dalih apapun, kecuali yang dibolehkan oleh ketentuan hukum yaitu melalui cara pencabutan hak atas tanah.

Tanah yang dapat diberikan kepada suatu subjek hukum, hanyalah terbatas pada tanah yang belum dilekati dengan suatu hak atas tanah yaitu, tanah yang bebas dari kepunyaan perorangan/masyarakat hukum adat.

1.2.3.Wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 8

Pasal 8 UUPA berbunyi: Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 diatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang angkasa.

Wewenang ini pun tidak dibatasi oleh UUPA, sehingga berpotensi melanggar hak-hak perorangan atas tanah dan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya. Agar hal ini tidak terjadi, wewenang negara untuk mengatur pengambilan SDA harus dibatasi secara ketat, yaitu: tidak boleh melanggar/ meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat dan warga masyarakatnya

untuk mengambil SDA yang ada di wilayah hukumnya yang dilindungi oleh hukum adat setempat.

Pengambilan SDA yang ada di wilayah suatu masyarakat hukum adat tertentu, hanya dapat dilakukan oleh negara apabila ada persetujuan dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Tanpa persetujuan masyarakat hukum, negara dengan dalih apapun tidak dapat mengambil SDA yang ada di wilayah suatu masyarakat hukum tertentu.

Kasus-kasus pengambilan SDA yang muncul pada waktu akhir-akhir ini, yang meminta korban jiwa baik di kalangan rakyat maupun putugas keamanan, penyebab utamanya adalah, terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya. Negara/pengusaha mengambil SDA yang ada di tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat, tanpa persetujuan lebih dulu dari masyarakat hukum adat setempat. Akibatnya, timbul protes yang keras dari warga masyarakat hukum adat dalam bentuk demo secara besar-besarnya, penutupan jalan masuk menuju perusahaan, pengrusakan fasilitas perusahaan dan lain sebagainya.

2. Hak Menguasai Tanah Oleh Negara Dalam Era Otonomi Daerah

Menurut UUPA, hak menguasai tanah oleh negara dipegang oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah dapat mempunyai hak tersebut apabila ada pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah (tugas

perbantuan/medebewind). Hal ini secara tegas tercantum dalam Pasal 2 ayat 4 UUPA dan Penjelasan Pasal 2 nya.

Pasal 2 ayat 4 UUPA berbunyi sebagai berikut:

> Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada Daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Selanjutnya, penjelasan Pasal 2 UUPA berbunyi sebagai berikut:

> Ketentuan dalam ayat 4 adalah bersangkutan dengan azas otonomi dan medebewind dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Soal agraria menurut sifatnya dan pada azasnya merupakan tugas Pemerintah Pusat (Pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar). Dengan demikian maka pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan dari Negara atas tanah itu adalah merupakan medebewind. Segala sesuatunya akan diselenggarakan menurut keperluannya dan sudah barang tentu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Wewenang dalam bidang agraria dapat merupakan sumber keuangan bagi daerah itu.

Jadi menurut Pasal 2 ayat 4 dan Penjelasan Pasal 2 UUPA, wewenang Negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh Negara dipegang oleh Pemerintah Pusat, sehingga bersifat sentralistik. Pemerintah Daerah dapat mempunyai wewenang tersebut apabila ada pelimpahan wewenang dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah (tugas perbantuan/medebewind).

Sejak jatuhnya Pemerintah Orde Baru, gelombang reformasi melanda Negara Indonesia yang menuntut diadakannya perubahan dalam segala tatanan kehidupan bernegara. Contoh perubahan yang terjadi di bidang pemerintahan adalah, berakhirnya suatu era pemerintahan yang bersifat sentralistik menjadi pemerintahan yang bersifat desentralistik yang menitik beratkan kepada otonomi daerah. Artinya, Pemerintah Daerah diberi otonomi seluas-luasnya, kecuali

urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 18 ayat 5 UUD 1945 perubahan kedua yang berbunyi: Pemerintahan Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Dalam era reformasi, terjadi tarik-ulur antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah tentang kewenangan di bidang pertanahan. Di samping itu juga terjadi inkonsistensi peraturan pusat yang dibuat oleh Presiden dalam bentuk Keputusan Presiden (Keppres), sehingga menghambat pelaksanaan/ penerapan otonomi daerah di kabupaten/kota. Tarik-ulur dan inkonsistensi tersebut adalah sebagai berikut:

1. *Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang "Pemerintahan Daerah"* (LN. 1999-60, TLN. 3839)

   Dalam era reformasi, negara Republik Indonesia sebagai negara kesatuan yang menganut asas *desentralisasi* dalam penyelenggaraan pemerintahan, memberikan kesempatan dan keleluasaan yang seluas-luasnya kepada Pemerintah Daerah untuk melaksanakan dan menyelenggarakan pemerinta-hannya sendiri (Pasal 18 ayat 5 UUD 1945 perubahan kedua).

   Ketentuan UUD tersebut dijadikan landasan yang kuat bagi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 untuk juga menganut asas Otonomi Daerah seluas-luasnya sebagaimana diatur dalam Pasal 7 yang berbunyi sebagai berikut:

   (1) Kewenangan Daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar

negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter, fiscal, agama, serta kewenangan bidang lain.

(2) Kewenangan bidang lain, sebagaimana termaksud pada ayat (1), meliputi kebijakan tentang perencanaan nasional dan pengendalian pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan pemberdayaan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan standarisasi nasional.

Menurut Pasal 7 tersebut, Pemerintah Daerah mempunyai semua kewenangan di bidang pemerintahan, kecuali wewenang yang oleh undang-undang diberikan kepada Pemerintah Pusat yaitu: politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter, fiscal, agama, dan di bidang lainnya sebagaimana dirinci oleh Pasal 7 ayat 2 tersebut. Bidang pertanahan tidak termasuk kewenangan yang diberikan kepada Pemerintah Pusat, sehingga kewenangan di bidang pertanahan itu dipegang oleh Pemerintah Daerah.

Selanjutnya, pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah diatur dalam *Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang "Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom"* (LN. 2000-54, TLN. 3952). Dalam Pasal 2 ayat 3 nomor 14 peraturan pemerintah tersebut, merinci kewenangan Pemerintah Pusat di bidang pertanahan yaitu :

1. Penetapan persyaratan pemberian hak-hak atas tanah;
2. Penetapan persyaratan landreform;
3. Penetapan standar administrasi pertanahan;
4. Penetapan pedoman biaya pelayanan pertanahan;
5. Penetapan Kerangka Dasar Kadastral Nasional dan pelaksanaan pengukuran Kerangka Dasar Kadastral Nasional Orde I dan II.

Berdasar ketentuan pasal tersebut, Pemerintah Pusat hanya diberi wewenang untuk menetapkan standarnisasi hal-hal tersebut di atas, sedang kebijakan (policy) di bidang pertanahan dipegang oleh Pemerintah Daerah.

Inkonsistensi peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden terjadi ketika Presiden memberlakukan *Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2001 tentang "Pelaksanaan Otonomi Daerah di Bidang Pertanahan"* yang mencabut kewenangan Pemerintah Daerah di bidang pertanahan. Pencabutan ini secara hukum tidak dapat dibenarkan, karena Presiden tidak mempunyai kewenangan untuk mencabut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang. Ketentuan Pasal 7 Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 yang mengatur tentang kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah, hanya dapat dicabut dengan ketentuan undang-undang dan bukan dengan keputusan presiden.

Pencabutan wewenang Pemerintah Daerah di bidang pertanahan ini, dipertegas dengan diberlakukannya *Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2003 tentang "Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan"* yang melimpahkan 9 kewenangan kepada Pemerintah Daerah diatur dalam Pasal 2 ayat 2, yaitu:

1. pemberian izin lokasi;
2. penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan;
3. penyelesaian tanah garapan;
4. penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan;
5. penetapan subjek dan objek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimun serta tanah absentee;
6. penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat;
7. pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong;
8. pemberian izin membuka tanah;

9. perencanaan penggunaan tanah wilayah kabupaten/kota. [40]

Dengan adanya pelimpahan kewenangan tersebut, berarti kewenangan di bidang pertanahan masih dipegang oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah hanya punya kewenangan apabila ada pelimpahan wewenang dari Pemerintah Pusat.

2. *Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang "Pemerintahan Daerah"* (LN. 2004-125, TLN. 4437)

Pada tanggal 15 Oktober 2004, diberlakukan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang dalam Pasal 239 secara tegas mencabut berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999.

Undang-undang ini pun memberi kewenangan yang seluas-luas kepada Pemerintah Daerah untuk menyelenggarakan pemerintahannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 yang berbunyi sebagai berikut:

---

[40] Di samping itu, pemerintah daerah mempunyai kewenangan untuk :
a. hal-hal yang berkaitan dengan tanah:
   1) Penetapan Nilai Objek Pajak Bumi dan Bangunan;
   2) Izin mendirikan bangunan;
   3) Izin usaha;
   4) Undang-undang ganguan yang berkaitan dengan penanaman modal;
   5) Penetapan Koefisien Dasar Bangunan dan Koefisien lantai bangunan;
   6) Lingkungan siap bangun dan kawasan siap bangun (Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman jo Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 1999)

b. Hal-hal yang berkenaan dengan keuangan:
   1) Mendapat bagian dari uang pemasukan dari pemberian hak atas tanah sebesar 80 % dari total pemasukan;
   2) Mendapat bagian dari Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) serta pajak penghasilan (PPh) sebesar 80 % untuk daerah di mana BPHTB serta PPh diperoleh, sedangkan sebesar 20 % didistribusikan/dibagikan kembali kepada daerah-daerah lain sebagai subsidi silang secara merata. Hutagalung, Arie S, 2005, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah,* Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, h. 76-77

(1) Pemerintahan Daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah.
(2) Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat 1, pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasar asas otonomi dan tugas perbantuan.
(3) Urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
    a. politik luar negeri;
    b. pertahanan;
    c. keamanan;
    d. yustisi;
    e. moneter dan fiscal nasional; dan
    f. agama.
(4) Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Pemerintah menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagai urusan pemerintahan kepada perangkat Pemerintah atau wakil Pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa.
(5) Dalam urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah di luar urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Pemerintah dapat:
    a. menyelenggarakan sendiri sebagian urusan pemerintahan;
    b. melimpahkan sebagian urusan pemerintahan kepada Gubernur selaku wakil Pemerintah; atau
    c. menugaskan sebagian urusan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa berdasarkan asas tugas perbantuan.

Menurut Pasal 10 tersebut, Pemerintah Daerah diberi wewenang seluas-luasnya untuk menyelenggarakan pemerintahannya, kecuali yang menjadi wewenang Pemerintah Pusat. Wewenang Pemerintah Pusat hanya terdiri atas: politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiscal nasional, dan agama. Selain bidang-bidang tersebut, misalnya bidang pertanahan menjadi wewenang Pemerintah Daerah.

Dalam Pasal 13 ayat 1 dan Pasal 14 ayat 1 undang-undang tersebut, mengatur tentang urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintah Daerah provinsi dan kabupaten/kota, sebagai berikut:

Pasal 13 ayat 1 berbunyi:

(1) Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah provinsi merupakan urusan dalam skala provinsi yang meliputi:
   a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
   b. perencanaan, pemanfaatan dan pengawasan tata ruang;
   c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
   d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
   e. penanganan bidang kesehatan;
   f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
   g. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota;
   h. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
   i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota;
   j. pengendalian lingkungan hidup;
   k. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;
   l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
   m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
   n. pelayanan administrasi penanaman modal termasuk lintas kabupaten/ kota;
   o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksana- kan oleh kabupaten/kota; dan
   p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 14 ayat 1 huruf k juga menyebut salah satu urusan wajib pemerintah daerah kabupaten/kota adalah, pelayanan pertanahan. Bunyi selengkapnya Pasal 14 ayat 1 adalah sebagai berikut:

(1) Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota merupakan urusan dalam skala kabupaten/kota yang meliputi:
   a. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
   b. perencanaan, pemanfaatan dan pengawasan tata ruang;
   c. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
   d. penyediaan sarana dan prasarana umum;
   e. penanganan bidang kesehatan;

f. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
g. penanggulangan masalah sosial;
h. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
i. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
j. pengendalian lingkungan hidup;
k. pelayanan pertanahan;
l. pelayanan kependudukan, dan catatan sipil;
m. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
n. pelayanan administrasi penanaman modal;
o. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
p. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan.

Menurut kedua pasal tersebut, salah satu urusan wajib pemerintahan daerah baik provinsi maupun kabupaten/kota adalah, pelayanan pertanahan. Masalah yang timbul berkenaan dengan ketentuan kedua pasal tersebut adalah, apakah kewenangan Pemerintahan Daerah hanya terbatas pada pelayanan pertanahan saja dan tidak termasuk membuat kebijakan (policy) di bidang pertanahan, ataukah termasuk membuat kebijakan di bidang pertanahan.

Untuk memecahan masalah ini, tidak boleh ke luar dari bingkai Otonomi Daerah seluas-luasnya sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat 5 UUD 1945 dan Pasal 10 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004. Apabila memperhatikan bingkai tersebut, maka kewenangan di bidang pertanahan baik palayanan maupun kebijakan (policy) dipegang oleh Pemerintah Daerah. Pemerintah Pusat hanya berwenang untuk menetapkan standarnisasi hal-hal sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Otonomi daerah yang seluas-luasnya ini, harus tetap memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 1 UUD 1945 yang berbunyi: Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.

Sampai saat ini, peraturan pemerintah yang mengatur pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah berdasar Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 belum dibuat, sehingga berdasar ketentuan Pasal 238 ayat 1 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 yang berbunyi: Semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemerintahan daerah sepanjang belum diganti dan tidak bertentangan dengan undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku, maka Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 yang mengatur pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, masih tetap berlaku.

Di era reformasi seperti saat ini, paradigma lama di bidang pertanahan yang bersifat sentralistik, sudah saatnya diganti dengan paradigma baru yaitu bersifat desentralisasi. Oleh karena itu, sesuai dengan Pasal 18 ayat 5 UUD 1945, kewenangan Pemerintah Pusat di bidang pertanahan harus diserahkan kepada Pemerintah Daerah.

Namun demikian, sesuai dengan amanat Tap MPR RI Nomor IX/MPR/2001, pembagian wewenang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah harus memperhatikan asas keseimbangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 huruf k dan l yang berbunyi: 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.

Perimbangan alokasi dana dan pengelolaan sumber daya alam antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah diatur dalam Undang-undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat Dan Pemerintahan Daerah (LN. 2004-126, TLN. 4438). Ketentuan mengenai perimbangan alokasi dana, diatur pada Bab VI tentang Dana Perimbangan mulai pasal 10 sampai dengan pasal 42.

Pasal 11 mengatur dana bagi hasil yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Dana Bagi Hasil bersumber dari pajak dan sumber daya alam.
(2) Dana Bagi Hasil yang bersumber pada pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
    a. Pajak Bumi dan Bangunan (PBB);
    b. Bea Perolehan atas Hak Tanah dan Bangunan (BPHTB); dan
    c. Pajak Penghasilan (PPh) Pasal 25 dan Pasal 29 Wajib Pajak Orang Pribadi Dalam Negeri dan PPh Pasal 21;
(3) Dana Bagi Hasil yang bersumber dari sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berasal dari:
    a. Kehutanan;
    b. Pertambangan umum;
    c. Perikanan;
    d. Pertambangan minyak bumi;
    e. Pertambangan gas bumi; dan
    f. Pertambangan panas bumi.

Selanjutnya Pasal 14 mengatur pembagian Penerimaan Negara yang berasal dari SDA antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah sebagai berikut:

Pembagian Penerimaan Negara yang berasal dari sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (3) ditetapkan sebagai berikut:

a. Penerimaan kehutanan yang berasal dari penerimaan Iuran Hak Pengusahaan Hutan (IHPH) dan Provisi Sumber Daya Hutan (PSDH) yang dihasilkan dari wilayah Daerah yang bersangkutan dibagi dengan imbalan 20% (dua puluh persen) untuk Pemerintah dan 80% (delapan puluh persen) untuk Daerah.
b. Penerimaan kehutanan yang berasal dari Dana Reboisasi dibagi dengan imbalan sebesar 60% (enam puluh persen) untuk Pemerintah dan 40% (empat puluh persen) untuk Daerah.
c. Penerimaan Pertambangan Umum yang dihasilkan dari Daerah yang bersangkutan, dibagi dengan imbalan 20% (dua puluh persen) untuk Pemerintah dan 80% (delapan puluh persen) untuk Daerah
d. Penerimaan Perikanan yang diterima secara nasional dibagi dengan imbalan 20% (dua puluh persen) untuk Pemerintah dan 80% (delapan puluh persen) untuk seluruh kabupaten/kota.
e. Pemerimaan Pertambangan Minyak Bumi yang dihasilkan dari wilayah Daerah yang bersangkutan setelah dikurangi komponan pajak dan pungutan lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dibagi dengan imbalan:
   1. 84,5% (delapan puluh empat setengah persen) untuk Pemerintah,dan
   2. 15,5% (limabelas setengah persen) untuk Daerah.
f. Penerimaan Pertambangan Gas Bumi yang dihasilkan dari wilayah Daerah yang bersangkutan setelah dikurangi komponan pajak dan pungutan lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dibagi dengan imbalan:
   1. 69,5% (enam puluh sembilan setengan persen) untuk Pemerintah, dan
   2. 30,5% (tiga puluh setengah persen) untuk Daerah.
g. Pertambangan Panas Bumi yang dihasilkan dari wilayah Daerah yang bersangkutan yang merupakan Penerimaan Negara Bukan Pajak, dubagi dengan imbalan 20% (dua puluh persen) untuk Pemerintah dan 80% (delapan puluh persen) untuk Daerah.

Dengan adanya perimbangan dana bagi hasil tersebut, maka terciptalah asas keseimbangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah

Pada tanggal 11 April 2006, dengan diberlakukannya Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional, terjadi kembali inkonsistensi peraturan pusat yang dibuat oleh Presiden. Dengan Peraturan

Presiden Nomor 10 Tahun 2006, semua kewenangan yang berkaitan dengan pertanahan diberikan kepada Badan Pertanahan Nasional, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 yang berbunyi: Badan Pertanahan Nasional (BPN) melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional, dan sektoral.

Dengan berlakunya paraturan presiden tersebut, tampaknya pemerintah pusat masih belum rela menyerahkan kewenangan di bidang pertanahan kepada pemerintah daerah, sehingga menyebabkan terhambatanya pelaksana-an otonomi daerah di bidang pertanahan.

3. Usul Revisi UUPA Tentang Hak Menguasai Tanah Oleh Negara

Wewenang negara (pemerintah) yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terlalu luas, sehingga timbul gagasan (dalam bentuk usul revisi UUPA) untuk membatasi wewenang pemerintah tersebut, yaitu:

3.1. Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA)

Dalam usul revisi UUPA yang diusulkan oleh Konsorsium Pembaruan Agraria, (KPA) menghendaki agar diadakan pembatasan terhadap kekuasaan negara atas sumber-sumber agraria, sebagai berikut:

1. Kekuasaan negara berasal dari kedaulatan Rakyat di wilayah negara dan oleh sebab itu dibatasi oleh adanya hak-hak terdahulu atas sumber-sumber agraria kepunyaan mereka yang dijamin dalam hukum-hukum adat setempat.
2. Kekuasaan negara atas sumber-sumber agraria dibatasi oleh hak-hak keperdataan dari kelompok masyarakat hukum adat yang mendiami wilayah tersebut.

3. Sumber-sumber agraria yang tidak dilekati hak seseorang/sekelompok orang sepenuhnya masuk dalam kekuasaan negara.
4. Negara bisa menerbitkan bermacam-macam hak atas sumber-sumber agraria, yang dapat diberikan kepada orang-orang maupun badan-badan hukum nasional, dengan mengutamakan Kaum Marjinal tak bertanah. [41]

Dalam usul tersebut KPA menghendaki agar kekuasaan negara (wewenang pemerintah) yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dibatasi oleh:

a. Hak-hak terdahulu kepunyaan masyarakat hukum adat dan warga masyarakat hukum adat yang dijamin oleh hukum adat setempat.

   Hak terdahulu kepunyaan masyarakat hukum adat adalah hak ulayat yaitu, hak untuk menguasai tanah seisinya (SDA) yang ada di wilayah hukumnya.

   Hak terdahulu kepunyaan warga masyarakat hukum adat adalah, hak-hak perorangan atas tanah termasuk hak untuk mengambil kekayaan alam yang ada di wilayah hukum masyarakat hukum adatnya.

   Wewenang pemerintah yang berdasar pada hak menguasai tanah oleh negara dibatasi oleh kedua hak tersebut artinya, tanah-tanah tersebut tidak boleh diambil oleh pemerintah secara semena-mena tanpa landasan yang dibenarkan oleh hukum.

b. Sumber-sumber agraria yang tidak dilekati hak seseorang/sekelompok orang/masyarakat hukum adat, sepenuhnya dikuasai oleh negara (tanah

[41] Konsorsiom Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), 1998, *Usulan Revisi Undang-undang Pokok Agraria Menuju Penegakkan Hak-Hak Rakyat Atas Sumber-sumber Agraria,* h. 10,11

negara/tanah yang dikuasai langsung oleh negara), dan negara dapat memberikan tanah itu kepada suatu subjek hukum dengan suatu hak.

3.2. Badan Pertanahan Nasional

Badan Pertanahan Nasional mengajukan Rancangan Undang-undang tentang "Perubahan Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)", [42] sebagai berikut:

Pasal 2 UUPA yang memuat ketentuan tentang hak menguasai tanah oleh negara diusulkan direvisi sebagai berikut:

a. Ayat 1, 2, dan 3 tetap artinya tidak ada perubahan;
b. Ayat 3 ditambah ayat baru yaitu, ayat (3a) yang berbunyi: Hak menguasai negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) di bidang pertanahan dilaksanakan oleh pemerintah Republik Indonesia dalam hal ini dilaksanakan oleh Menteri Agraria.
c. Ayat 4 diubah menjadi: Pelaksanaan hak menguasai negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) di bidang pertanahan dilaksanakan oleh pemerintah Republik Indonesia dalam hal ini dilaksanakan oleh Menteri Agraria.
d. Pasal 2 ditambah dengan pasal baru yaitu Pasal 2a yang terdiri atas 4 ayat yaitu:
   (1) Berdasarkan hak menguasai dari negara di bidang pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4), Menteri Agraria dapat

[42] Disampaikan pada saat Konsultasi Publik Penyempurnaan/Amandemen Undang-undang Pokok Agraria (UU No.5 Tahun 1960) di Hotel Surabaya Hilton, Tanggal 15 Desember 2005

memberikan kewenangan pengelolaan kepada instansi pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah dan badan-badan khusus yang ditunjuk, untuk:

a. Merencanakan peruntukan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah.
b. Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan sendiri atau untuk keperluan tertentu.
c. Menyerahkan bagian-bagian dari hak pengelolaan tersebut untuk digunakan pihak ketiga dalam jangka waktu tertentu.

(2) Instansi pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah dan badan-badan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan kewenangan pengelolaan:

a. apabila tugas pokok dan fungsinya berkaitan dengan pengelolaan tanah;
b. Apabila pengelolaan tanah tersebut dapat mendukung pelaksanaan tugas pokok dan fungsinya;
c. Dalam hal badan hukum milik negara atau badan hukum milik daerah, seluruh sahamnya dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah yang bersangkutan.

(3) Kewenangan pengelolaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dialihkan

(pelanggaran norma ini dikenakan sanksi, dirumuskan kemudian)

(4) Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai kewenangan pengelolaan diatur lebih lanjut oleh Menteri Agraria

Dari perubahan Pasal 2 tersebut, Badan Pertanahan Nasional masih menghendaki paradigma lama yaitu, sentralisasi kewenangan negara di bidang agraria yang dipegang oleh pemerintah pusat.

Ayat-ayat dalam Pasal 2 a, hanya mengatur hak pengelolaan yang dapat diberikan oleh negara kepada instansi pemerintah, pemerintah daerah, badan hukum milik negara, badan hukum milik daerah dan badan-badan khusus yang ditunjuk.

Dalam RUU yang diajukan oleh Badan Pertanahan Nasional tersebut, sama sekali tidak mengatur pembatasan wewenang pemerintah yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara. Badan Pertanahan Nasional mengendaki wewenang pemerintah yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara, tetap tidak berubah seperti yang diatur oleh UUPA.

BAB III

IMPLEMENTASI WEWENANG NEGARA YANG BERSUMBER PADA HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA TERHADAP HAK ULAYAT

Salah satu wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara adalah, memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya kepada orang, baik sendiri maupun bersama orang-orang lain, serta badan-badan hukum. Pemberian hak ini dapat melanggar hak ulayat masyarakat hukum adat yang diakui, dihormati dan sekaligus juga diingkari oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia. Akibatnya, terjadi konflik hukum antara paraturan perundang-undangan yang mengakui dan menghormati hak ulayat dengan peraturan perundang-undangan yang mengingkari hak ulayat.

Dalam uraian berikut akan dibahas secara berurut-urut tentang: hak ulayat dalam hukum adat, pengakuan hak ulayat dalam peraturan perundang-undangan, pengingkaran hak ulayat dalam peraturan perundang-undangan, penyelesaian konflik hukum, dan pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak ulayat.

1. Hak ulayat dalam hukum adat

Jauh sebelum masuknya penjajah di Indonesia, kepulauan Indonesia telah dihuni oleh berbagai persekutuan hukum *(rechtsgemeenschap)* yang mempunyai warga yang teratur, mempunyai pemerintahan sendiri (kepala

persekutuan hukum dan pembantu-pembantunya), dan mempunyai harta materiel maupun immaterial.[43] Persekutuan hukum ini juga dinamakan "masyarakat hukum" yaitu: Sekelompok manusia yang teratur dan bersifat tetap, mempunyai pemerintahan/pimpinan serta mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang kelihatan (materiel) dan benda yang tidak kelihatan mata (immaterial).[44]

Sebagaimana umumnya pemerintahan yang mempunyai pimpinan, masyarakat hukum juga dipimpin oleh seorang pimpinan (ketua adat) dan dibantu oleh para pembantunya. Masyarakat hukum mempunyai kedaulatan penuh (*sovereign*) atas wilayah kekuasaannya (tanah ulayat) dan melalui ketua adat juga mempunyai kewenangan (*authority)* penuh untuk mengatur dan menata hubungan-hubungan di antara sesama warga sera hubungan antara warga dengan alam sekitar. Pengaturan dan penataan hubungan-hubungan tersebut bertujuan untuk mencari keseimbangan hubungan, sehingga tercipta ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat.

Kedaulatan dan kewenangan masyarakat hukum tersebut berdasar atas hak ulayat yang dipunyai oleh masyarakat hukum itu. Di antara para sarjana, tidak ada kesamaan pendapat tentang arti/definisi hak ulayat.[45] Kewenangan

---

[43] Soekanto, 1981, *Menuju Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat,* disusun kembali oleh Soerjona Soekanto, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.67

[44] Iman Soetiknjo, 1988, *Materi Pokok Hukum dan Politik Agraria,* Universitas Terbuka, Jakarta, h. 12.3

[45] Boedi Harsono menyatakan bahwa: Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakt hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Boedi Harsono, *loc.cit,* h. 185
Iman Sudiyat menamakan hak ulayat dengan hak purba yaitu: Hak yang dipunyai oleh suatu suku (clan/gans/stam), sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond)* atau biasanya oleh sebuah desa

untuk mengatur dan menata hubungan antar warga yang bersangkutan dengan tanah, dituangkan dalam bentuk peraturan tentang penguasaan dan pemanfaatan tanah ke dalam kelompok hukum yang bernama hukum tanah adat. Hukum tanah adat ini dipakai dasar oleh hukum tanah nasional sebagaimana akan dijelaskan pada uraian berikut.

1.1. Hukum adat dipakai dasar oleh hukum tanah nasional dan syarat-syaratnya

Menurut Konsideran UUPA bagian Berpendapat huruf a dan pasal 5 serta penjelasannya, hukum tanah nasional berdasar hukum adat. Apa yang dimaksud dengan hukum adat, sejak semula sudah menjadi perdebatan di kalangan para ahli hukum [46].

---

saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya. Iman Sudiyat, 1978, *Hukum Adat Sketsa Asas,* Liberty, Yogyakarta, h. 2

Ardiwilaga R Roestandi mengatakan bahwa: Hak ulayat adalah hak dari persekutuan hukum untuk menggunakan dengan bebas tanah-tanah yang masih merupakan hutan belukar di dalam lingkungan wilayahnya, guna kepentingan persekutuan hukum itu sendiri dan anggota-anggotanya, atau guna kepentingan orang-orang luaran (orang mendatang, orang asing) akan tetapi dengan izinnya dan senantiasa dengan pembayaran pengakuan rekognisi, dalam pada itu persekutuan hukum itu tetap campur tangan, secara keras atau tidak, juga atas tanah-tanah yang telah diusahakan orang yang terletak di dalam lingkungan wilayahnya. Ardiwilaga R Roestandi, 1962, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori dan Praktik,* Masa Baru, Bandung, h.23

Pasal 1 Nomor 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang "Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat" menyatakan bahwa: Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, (untuk selanjutnya disebut hak ulayat) adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

[46] Semula menurut pemerintah Hindia Belanda, hukum adat identik dengan hukum agama rakyat Indonesia asli (golongan pribumi). Ter Haar dengan teorinya yang terkenal dengan nama ""teori keputusan" *(beslissingenleer)* menyatakan bahwa, hukum adat adalah keputusan-keputusan penguasa (hakim) masyarakat hukum adat. Keputusan-keputusan yang diambil oleh pendukung-pendukung kekuasaan, ialah penghulu-penghulu rakyat, - keputusan-keputusan mana selalu dapat dan harus ditafsirkan tidak hanya sebagai keputusan yang kongkrit, melainkan juga sebagai suatu kaedah untuk perkara-perkara yang "sama" (yaitu perkara-pekara yang mengandung kejadian yang bersangkutan dengan itu, jadi

Dari beberapa definisi hukum adat tersebut, definisi yang diputuskan dalam Seminar Hukum Adat Dan Pembangunan Hukum Nasional yang dapat diterima karena, definisi itu telah mencakup semua unsur yang ada dalam definisi-definisi yang telah diberikan oleh para ahli hukum tersebut.

Dalam Konsideran UUPA bagian Berpendapat huruf a dinyatakan bahwa, berhubung dengan apa yang termaksud dalam pertimbangan-pertimbangan di atas perlu adanya hukum agraria nasional yang berdasar atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi

---

perkara-perkara yang s e b e r a p a j a u h (sama) - menunjukkan adanya kaedah-kaedah hukumnya yang berlaku dalam masyarakat; yaitu bentuk-bentuk hukum daripada nilai-nilai dan pernilaian-pernilaian masyarakat, bentuk-bentuk hukum mana timbul dari beraneka gejala-gejala hidup yang bebas. (Ter Haar Bzn, 1976, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat,* Terjemahan Soebekti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, h. 275)

Soepomo mengartikan hukum adat adalah:

Hukum non-statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat itu pun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, di mana ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat-berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjilmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri (Soepomo, 1967, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Penerbit Universitas : h.5).

Moh Koesnoe menyatakan bahwa:

Hukum adat di dalam hal ini, wujudnya adalah sebagai rumusan nilai-nilai yang abstrak dan bertingkat-tingkat. Dalam tingkat rumusan yang lebih kongkrit, memang ada perbedaan antara satu daerah dengan daerah lainnya 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 I, 1992, *Hukum Adat Sebagai Model Hukum Bagian I (Historis)*, Mandar Maju : h.148).

Boedi Harsono menjelaskan arti hukum adat yang dimaksud oleh UUPA adalah, hukum aslinya rakyat golongan pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung undur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan (Boedi Harsono, *op cit*, h.179).

Terakhir dalam keputusan Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional tahun 1975 mengartikan hukum adat adalah, 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.

seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Ketentuan ini dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 5 UUPA yang berbunyi :

> 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 Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, serta segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal dikemukakan bahwa, "Penegasan bahwa hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru. Selanjutnya lihat Penjelasan Umum (III angka 1)". Dalam Penjelasan Umum III angka 1 disebutkan:

> Sebagaimana telah diterangkan di atas hukum agraria sekarang ini mempunyai sifat "dualisme" dan mengadakan perbedaan antara hak-hak tanah menurut hukum adat dan hak-hak atnah menurut hukum barat, yang berpokok pada ketentuan-ketentuan dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia. Undang-undang Pokok Agraria bermaksud menghilangkan dualisme itu dan secara sadar hendak mengadakan *kesatuan hukum*, sesuai dengan keinginan rakyat sebagai bangsa yang satu dan sesuai pula dengan kepentingan perekonomian. Dengan sendirinya hukum agraria baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum dari pada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian terbesar tunduk pada hukum adat, maka hukum agraria yang baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan *hukum adat* itu, sebagai hukum yang asli, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam Negara modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia. Sebagaimana dimaklumi maka hukum adat dalam pertumbuhannya tidak terlepas pula dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalistik dan masyarakat swapraja yang feodal.

Menurut Penjelasan Umum tersebut, dalam pertumbuhan hukum adat tidak terlepas dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalis dan masyarakat swapraja yang feodal. Oleh karena itu, hukum adat yang berlaku

sekarang ini mengandung cacat dan cacat ini harus dihilangkan sehingga hukum adat menjadi bersih dari cacat-cacatnya. Hukum adat yang dipakai sebagai dasar hukum agraria nasional adalah hukum adat yang sudah di-saneer.[47]

Berhubung dengan itu maka, dalam pasal 5 ditentukan syarat-syarat ketentuan hukum adat yang dapat dijadikan dasar oleh hukum agraria nasional, yaitu:

1.1.1. Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara

UUPA tidak memberi penjelasan apa yang dimaksud dengan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara itu. Pasal-pasal dalam UUPA (pasal 3 dan 5) yang memuat ketentuan tentang pengakuan hak-hak rakyat Indonesia asli atas tanah yang berdasar pada ketentuan hukum adatnya selalu dipertentangkan/dibenturkan dengan kepentingan nasional dan negara yang tidak jelas batas-batasnya. Akibatnya, pemerintah secara sewenang-wenang menetapkan sendiri arti atau batasan kepentingan nasional dan negara sesuai dengan kepentingannya. Dalam perkembangan selanjutnya kepentingan nasional disamakan dengan "kepentingan umum" yang juga tidak jelas batas-batasnya.

[47] Boedi Harsono, *op.cit*, h.180

1.1.2. Tidak bertentangan dengan "sosialisme Indonesia"

Pengertian sosialisme Indonesia dijelaskan di dalam Ringkasan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor II/MPRS/1960 antara lain sebagai berikut :

> Sosialisme Indonesia adalah suatu ajaran dan gerakan tentang tata masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tata masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila adalah tuntutan Amanat Penderitaan Rakyat Indonesia. Masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila sebagai perwujudan sosialisme Indonesia bersendi pokok pada keadilan. Tujuan dari Pembangunan Nasional Semesta Berencana bukanlah sosialisme seperti diartikan oleh negara-negara Sosialis asing, tetapi Sosialis Indonesia berisi perpaduan yang laras dari unsur-unsur Sosialisme, yaitu : *Keadilan Sosial dan Kesejahteraan,* dan unsur-unsur Indonesia, seperti tergambar dalam asas : *Gotong-royong dan kekeluargaan,* yang merupakan ciri-ciri pokok dari kepribadian Indonesia.
> Dalam melaksanakan keadilan sosial dan kesejahteraan dengan berlandaskan gotong-royong dan kekeluargaan, tujuan yang dikejar dan dilaksanakan adalah : *kesejahteraan bersama,* di mana terdapat kemakmuran materiel dan spirituil dalam bentuk kekayaan umum bendaniah dan rohaniah yang melimpah-limpah serta pembagiannya yang rata dan merata sesuai dengan sifat perbedaan masing-masing warga dalam keluarga bangsa. Dalam bidang ekonomi Sosialisme Indonesia mengejar terwujudnya suatu tata-perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan kekeluargaan, di mana pemerintah dan rakyat atau negara dan swasta bekerja bersama saling isi-mengisi untuk menjalankan produksi dan distribusi guna mewujudkan kekayaan umum yang berlimpah-limpah serta pembagiannya yang adil merata. Dengan berpedoman, bahwa kemakmuran masyarakatlah yang harus senantiasa diutamakan dan bukan kemakmuran orang seorang. Dalam tata-perekonomian kekeluargaan Sosialisme Indonesia *hak milik perseorangan tetap diakui,* tetapi ditundukkan kepada batas-batas yang ditentukan oleh *fungsi sosialnya* dalam usaha bersama di bawah pimpinan Pemerintah Nasional. Tata-perekonomian Sosialis Indonesia berpedoman dasar, bahwa tujuan dari segala usaha dalam lapangan ekonomi dan keuangan adalah untuk mewujudkan keadilan dan melenyapkan penjajahan dalam bentuk apapun serta pemberantasan perbudakan yang memandang manusia hanya sebagai alat untuk kepentingan sendiri atau golongan sendiri.

Dalam konsideran Ketetapan MPRS nomor II/MPRS/1960 dinyatakan bahwa, masyarakat sosialisme Indonesia adalah sama dengan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Istilah "Sosialisme Indonesia" ini sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan jaman, oleh karena itu sebaiknya dihilangkan.

1.1.3. Tidak bertentangan dengan UUPA

Ketentuan hukum adat yang dipakai sebagai dasar oleh hukum agraria nasional tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam UUPA. Apabila ada ketentuan hukum adat yang bertentangan dengan UUPA maka ketentuan hukum adat tersebut harus dikesampingkan, artinya tidak dipakai sebagai dasar oleh hukum agraria nasional dan dinyatakan tidak berlaku.

Boedi Harsono memberi contoh hukum adat yang bertentangan dengan UUPA misalnya, menurut ketentuan pasal 9 ayat 2 UUPA tiap-tiap warga negara Indonesia baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya. Di beberapa daerah, ketentuan hukum adatnya hanya memberi kemungkinan bagi anggota masyarakat hukumnya sendiri untuk memiliki tanah, anggota masyarakat hukum lainnya tidak boleh memiliki tanah. Ketentuan hukum adat ini bertentangan dengan ketentuan pasal 9 ayat 2 UUPA.[48]

---

[48] Boedi Harsono, 2003, *op.cit*, h. 217

1.1.4.Tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnnya

Yang dimaksud dengan peraturan-perundangan lainnya adalah semua peraturan pelaksanaan UUPA. Dengan demikian maka, ketentuan hukum adat tidak boleh bertentangan dengan aturan pelaksanaan UUPA. Sebagai contoh misalnya pasal 19 ayat 1 UUPA berbunyi :

"Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah".

Menurut ketentuan pasal 19 ayat 1 tersebut aturan lebih lanjut tentang pendaftaran tanah diatur dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Atas permintaan pasal tersebut, dibuatlah Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang pendaftaran tanah yaitu semula diatur dalam *Peraturan Pemerintah nomor 10 tahun 1961 tentang "Pendaftaran Tanah"* yang kemudian diganti dengan *Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 tentang "Pendaftaran tanah"*.

Pasal 19 Peraturan Pemerintah nomor 10 tahun 1961 berbunyi : "Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan suatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan di hadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria (selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah ini disebut Pejabat). Akta tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria".

Ketentuan serupa termuat dalam pasal 37 ayat 1 Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 yang berbunyi : "Peralihan hak atas tanah dan hak milik

atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku".

Menurut kedua pasal tersebut, setiap perjanjian yang menyebabkan terjadinya peralihan hak atas tanah harus dibuat dalam bentuk akta PPAT. Ketentuan ini bertentangan dengan ketentuan hukum adat yang menyatakan bahwa, setiap peralihan hak atas tanah harus dilakukan di hadapan ketua adat. Ketentuan hukum adat ini tidak dipakai sebagai dasar hukum agraria nasional dan menjadi tidak berlaku.

1.1.5. Segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Ketentuan serupa juga termuat dalam konsideran UUPA Bagian Berpendapat huruf a yang menyatakan bahwa, hukum agraria nasional tidak boleh mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Apa yang dimaksud dengan tidak boleh mengabaikan/mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama, UUPA tidak memberi penjelasan.

Boedi Harsono mengartikan kata "tidak boleh mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama" sebagai berikut:

> Arti kata "tidak boleh mengabaikan" atau "segala sesuatu dengan mengindahkan" unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama adalah, memberi kemungkinan untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum agama khususnya ketentuan yang tidak bersifat pokok jika pembentuk

> undang-undang menganggap perlu untuk kepentingan umum dan negara. Dalam hukum agama Islam terdapat ketentuan yang mengatur tentang agraria terdiri dari unsur pokok dan unsur tidak pokok. Salah satu contoh ketentuan hukum agama Islam yang mengandung unsur pokok adalah pengakuan hak milik perorangan atas tanah. Ketentuan ini tidak boleh disimpangi oleh hukum agraria nasional.[49]

Dengan adanya persyaratan-persyaratan tersebut berarti, ketentuan pasal 5 UUPA mengandung pembatasan (restriksi) terhadap berlakunya hukum adat yakni, tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam UUPA dan peraturan-perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Dengan adanya pembatasan-pembatasan tersebut, tampaknya sejarah terulang kembali yaitu, kalau dulu pada jaman Hindia Belanda terjadi dikotomi antara hukum adat dengan hukum Eropa yang dimenangkan oleh hukum Eropa, pada saat ini juga terjadi dikotomi antara hukum adat dengan peraturan perundang-undangan nasional yang dimenangkan oleh paraturan perundang-undangan nasional.

Berkenaan dengan adanya persyaratan-persyaratan tersebut, muncul persoalan yaitu, siapa yang berwenang melakukan "uji materiel" terhadap ketentuan-ketentuan hukum adat itu ? Persoalan ini tidak jelas karena belum ada aturannya.

Pada jaman Hindia Belanda, yang diberi wewenang untuk melakukan uji meteriel terhadap hukum adat adalah hakim yang memeriksa perkara tertentu.

---

[49] Boedi Harsono, *op.cit*, h.201

Praktik hukum ini dapat dipakai sebagai pedoman untuk melakukan uji meteriel terhadap hukum adat pada saat ini.

Moh Koesnoe berpendapat bahwa, terdapat perbedaan antara ketentuan pasal 5 UUPA dengan Penjelasan Umum III/1, sebagai berikut :

> Ketentuan pasal 5 UUPA dengan Penjelasan Umum III/1 terdapat perbedaan dalam menempatkan hukum adat dalam hukum agraria yang baru. Pada awal kalimat pasal 5 UUPA berbunyi :" hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat,..... Dari awal kalimat tersebut tampak jelas bahwa, hukum agraria mengenai tanah yang berlaku adalah hukum adat. Artinya, semua masalah hukum mengenai tanah harus diselesaikan menurut ketentuan-ketentuan hukum adat. Namun kelimat selanjutnya dari pasal 5 tersebut berbunyi :"sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar 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". Dari kalimat tambahan tersebut berarti bahwa, hukum adat memang dinyatakan sebagai hukum yang berlaku bagi masalah-masalah agraria, tetapi pernyataan ini timbul dari suatu anggapan bahwa hukum adat tidak selalu sesuai dengan kepentingan nasional dan negara. Dalam hal hukum adat bertentangan dengan kepentingan nasioanal dan negara, maka hukum adat harus dikesampingkan.
> Rumusan ini mengingatkan kita pada peraturan-perundangan masa penjajah yaitu, pasal 11 Algemene Bepalingen van Wetgeving (AB) dan pasal 75 ayat 3 Regering Reglement (RR). Bunyi pasal 11 AB sebagai berikut:" Behoudens de gevallen, in welke inlanders of met deze gelijkgestelde personen zich vrijwillig hebben onderworpen aan de europesche bepalingen betrekkelijk en het handelsrecht, of waarin zoodanige of andere wettelijke bepalingen op hen zijn toepasselijk verklaard, blijven ten aanzien van die personen van kracht, en worden door den inlandschen regter toegepast, derzelver godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken, voor zoo ver die niet in strijd zijn met algemeen erkende beginselen van billijkheid en rechtvaardigheid"
> Terjemahannya adalah :"Terkecuali dalam hal-hal, di mana orang-orang bumiputra atau orang-orang yang disamakan dengan itu menundukkan secara sukarela kepada ketentuan-ketentuan mengenai hukum perdata dan hukum dagang Eropa, atau di dalam hal ketentuan-ketentuan yang demikian atau ketentuan-ketentuan Undang-undang lainnya dinyatakan berlaku bagi mereka, maka bagi orang-orang itu tetap berlaku dan oleh para hakim bumiputra diperlakukan peraturan-peraturan agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan rakyat yang bersangkutan sepanjang

> itu tidak bertentangan dengan asas-asas umum yang diakui mengenai billijheid dan rechtvaardighied" [50]

Jadi menurut pasal 11 AB tersebut, bagi orang bumiputra atau yang disamakan dengan orang bumiputra, berlaku peraturan-peraturan agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan mereka, sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas umum mengenai kepatutan dan keadilan. Yang dimaksud dengan peraturan-peraturan agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan mereka adalah hukum adat. Dengan demikian maka, hukum adat yang berlaku bagi orang bumiputra atau yang disamakan dengan orang bumiputra, tidak boleh bertentangan dengan asas-asas umum mengenai kepatutan dan keadilan. Hukum adat yang bertentangan dengan asas-asas umum mengenai kepatutan dan keadilan, dengan sendirinya harus dikesampingkan.

Menurut Moh Koesnoe, perumusan Pasal 5 UUPA intinya sejalan dengan perumusan Pasal 11 AB dan pasal 75 ayat 3 RR yaitu, menganai berlakunya hukum adat yang disertai syarat tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia sebagai berikut :

> Perumusan pasal 5 UUPA dalam intinya adalah sejalan dengan perumusan dari pada pasal 11 AB dan pasal 75 oud ayat 3 RR. Perumusan pasal 5 UUPA itu adalah perumusan menganai hal berlakunya Hukum Adat yaitu bahwa hukum berlaku bagi masalah-masalah agraria dengan catatan bahwa itu dapat dikesampingkan bilamana bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, sosialisme Indonesia, peraturan-peratuan perundangan dan seterusnya.
> Beda pasal 5 UUPA dengan pasal 11 AB adalah :
> a. Pasal 5 UUPA dikhususkan untuk masalah agraria bagi semua orang;

---

[50] Koesnoe. Moh, 1979 II, *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini,* Airlangga University Press, Surabaya : h. 163

b. Pasal 5 UUPA memerintahkan mengenyampingkan hukum adat yang mengenai tanah dengan ukuran bukan "azas-azas umum mengenai billijkheid dan rechtvaardigheid" akan tetapi ukurannya ialah kepentingan nasional dan negara, sosialisme Indonesia dan peraturan perundangan lainnya.

Suatu pertanyaan yang timbul dari pada kemungkinan mengenyampingkan berlakunya Hukum Adat di situ ialah apakah oleh pembentuk undang-undang dilihat bahwa ketentuan-ketentuan Adat yang bertentangan dengan apa yang dimaksud oleh pasal 5 UUPA martabat dan derajatnya menjadi berkurang bilamana dibandingkan dengan hukum tertulis ataupun azas hukum di dalam sosialisme Indonesia.

Pertanyaan demikian kita kemukakan bukan tanpa alasan. Karena di antara penulis Indonesia terhadap perumus dan yang demikian dari pasal 5 UUPA ada yang melihat bahwa itu menjadi bukti pendirian bahwa memperlakukan Hukum Adat adalah suatu "kemunduran" atau suatu "langkah mundur", sedang Hukum Adat yang sudah sipengaruhi oleh lembaga-lembaga dan ciri-ciri hukum barat, atau telah disesuaikan dengan prinsip-prinsip sosialisme Indonesia, kepentingan nasional dan negara berdasar persatuan bangsa, ketentuan dalam perundangan lainnya, dengan sendi-sendi hukum agama "sehingga sudah demikian vervorrmd" maka Hukum Adat yang sudah demikian itu tak dapat secara sungguh-sungguh masih dianggap Hukum Adat karena telah hilang isinya, tinggal bajunya saja [51]

Pendapat M. Koesnoe tersebut dapat diterima karena, baik Pasal 11 AB dan Pasal 75 ayat 3 RR maupun Pasal 5 UUPA, sama-sama membatasi berlakunya hukum adat di Indonesia.

Masalah yang muncul berkenaan dengan hukum tanah nasional berdasar hukum adat adalah, di mana letak/kedudukan hukum adat terhadap hukum tanah nasional yang sebanyak mungkin dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Jika memperhatikan salah satu syarat hukum adat dipakai dasar oleh hukum tanah nasional yaitu, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, dapat disimpulkan bahwa, kedudukan hukum adat lebih rendah daripada peraturan perundang-undangan. Apabila ada ketentuan hukum

[51] Koesnoe Moh II, *op.cit*, h. 165,166

adat yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka hukum adatnya yang dikesampimngkan.

Hal ini bertentangan dengan asas yang sangat terkenal dalam hukum antar golongan yaitu, "asas persamaan" artinya, semua stelsel hukum adalah sama nilainya, adalah sama rata sama harga. [52] Menurut asas tersebut, semua stelsel hukum (hukum adat dan peraturan perundang-undangan) sama nilainya/derajatnya. Peraturan perundang-undangan tidak dapat mengenyam-pingkan/tidak memberlakukan hukum adat, demikian pula sebaliknya hukum adat tidak dapat mengenyampingkan/tidak memberlakukan peraturan perundang -undangan.

Oleh karena itu, persyaratan hukum adat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sehingga jika terjadi konflik hukum antara hukum adat dengan peraturan perundang-undangan, hukum adat yang dikesampingkan, berdasar asas persamaan tersebut, tidak dapat dibenarkan. Kedudukan hukum adat yang masih hidup dalam masyarakat *(living law)* terhadap peraturan perundang-undangan sama derajatnya/sejajar, sehingga tidak dapat saling menjatuhkan.

Kedua hukum tersebut, dibiarkan hidup secara berdampingan (dualisme hukum tanah), sebagaimana pernah terjadi pada masa pemerintah Hindia Belanda. Pada masa pemerintah Hindia Belanda, terjadi dualisme hukum tanah artinya, berlaku secara berdampingan dua perangkat hukum tanah yaitu, hukum adat dan hukum barat. Walaupun pemerintah Hindia Belanda menyatakan

---

[52] Gautama.S (Gouw Giok Siong), *loc.cit*

bahwa semua tanah selain yang dipunyai dengan hak *eigendom* adalah milik negara, namun tanah adat dibiarkan tunduk pada hukum adatnya masing-masing.

Setelah berlakunya UUPA, sifat dualisme hukum tanah itu diganti dengan unifikasi hukum tanah artinya, memberlakukan satu macam hukum tanah yakni hukum tanah nasional. Hal ini sesuai dengan salah satu tujuan UUPA yaitu, meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan [53]. Kesatuan hukum tanah artinya, memberlakukan satu macam hukum tanah (unifikasi hukum) untuk semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Untuk mencapai tujuan unifikasi hukum tanah tersebut, UUPA secara tegas mencabut berlakunya hukum tanah barat sebagaimana termuat dalam **Diktum** UUPA[54].

---

[53] Dalam Penjelasan Umum angka I UUPA, menjelaskan tujuan pokok UUPA, yaitu :
a. meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria *nasional*, yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagian 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 pertanahan;
c. meletakkan dasar-dasar untuk memberikan *kepastian hukum* mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya

[54] Peraturan yang dicabut meliputi :
1. "Agrarische Wet" (S.1870-55) sebagai yang termuat dalam pasal 51 "Wet op de Staatsinrichting van
Nederlands Indie" (S.1925-447) dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal itu.
2. "Domeinverklaring tersebut dalam pasal 1 "Agrarisch Besluit" (S. 1870-118);
   a. "Algemene Domeinverklaring" tersebut dalam S. 1875-119a;
   b. "Domeinverklaring untuk Sumatera" tersebut dalam pasal 1 dari S. 1874-94f;
   c. "Domeinverkalring untuk Karesidenan Menado" tersebut dalam pasal 1 dari S. 1877-55;
   d. "Domeinverklaring untuk residentie Zuider en Oosterafdeling van Boeneo" tersebut dalam pasal 1 dari S. 1888-58;
3. Koninklijk Besluit tanggal 16 April 1872 No.29 (S. 1872-117) dan paraturan pelaksanaan nya;
4. Buku ke II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek yang masih berlaku pada mulai berlakunya Undang-undang ini.

ketentuan Pasal 22 ayat 1 UUPA yang meminta untuk mengatur terjadinya hak milik menurut hukum adat dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah yang diminta tersebut, sampai sekarang belum ada, sehingga tetap berlaku ketentuan-ketentuan hukum adat.

Penyeragaman hukum (unifikasi hukum) pada masyarakat yang majemuk/beragam seperti di Indonesia, akan menimbulkan ketidak adilan. Sama tidak adilnya dengan menerapkan hukum yang beragam (pluralisme hukum) pada masyarakat yang seragam. Keanekaragaman masyarakat Indonesia tersebut tercermin pada semboyan negara yang terkenal yaitu, "Bhinneka Tunggal Ika" yang artinya bermacam-macam tapi satu jua. Di Indonesia terdapat bermacam-macam suku, ras, agama, kebudayaan, hukum dan lain-lain, namun merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan yaitu bangsa Indonesia.

Peluang untuk mengadakan pluralisme hukum pertanahan ini sudah dibuka oleh ketentuan Pasal 4 huraf c Tap MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang "Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam" yang berbunyi: Menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum. Menurut Tap MPR tersebut, dalam unifikasi hukum masih membuka peluang untuk adanya keanekaragaman (pluralisme) hukum.

Oleh karena itu, untuk menciptakan keadilan di dalam masyarakat yang majemuk, ketentuan hukum agraria nasional bersifat unifikasi, perlu ditinjau ulang, yaitu: unifikasi hukum hanya berlaku bagi hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang diberlakukan secara nasional yaitu meliputi seluruh wilayah Indonesia. Di samping itu, di daerah-daerah yang masih eksis hak

ulayatnya, diberlakukan hukum adat (hukum yang hidup dalam masyarakat/ living law) setempat. Dengan demikian maka, berlaku secara berdampingan dua perangkat hukum yaitu, hukum tanah nasional yang sebanyak mungkin dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, dan hukum adat di daerah yang masih eksis hak ulayatnya.

Hak ulayat dianggap masih eksis apabila:

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adat sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutauan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.
2. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.
3. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Di daerah-daerah yang masih eksis hak ulayatnya, juga dapat diberlakukan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan sepanjang melengkapi dan menyempurnakan ketentuan hukum adat, misalnya tentang pendaftaran hak atas tanah dan perjanjian bagi hasil tanah pertanian. Pemberlakuan peraturan perundang-undang tersebut dilakukan dengan cara persuasif melalui sosialisasi yang gencar agar tidak menimbulkan gejolak dalam masyarakat. Untuk daerah-daerah yang tidak ada/sudah tidak ada hak ulayatnya,

secara penuh diberlakukan ketentuan hukum tanah yang termuat dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan makin menguatkan hak-hak individu atas tanah, secara alamiah lambat laun hak ulayat masyarakat hukum adat akan menjadi hilang. Hilangnya hak ulayat itu, harus terjadi secara alamiah tanpa ada campur tangan dari pemerintah.

Berdasar hal-hal tersebut di atas, unifikasi hukum di bidang pertanahan sudah saatnya untuk diganti dengan pluralisme hukum pertanahan, dan persyaratan berlakunya hukum adat yang tidak jelas batas-batasnya itu yaitu, tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, tidak bertentangan dengan sosialisme Indonesia, dan dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama, dihilangkan. Demikian pula dengan syarat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, juga dihilangkan. Syarat yang ada hanyalah, hukum adat itu tidak boleh menghambat/menghalangi tujuan dari hak menguasai tanah oleh negara yaitu, menciptakan kemakmuran rakyat.

1.2. Subjek dan objek hak ulayat

Di antara para ahli hukum tidak ada kesamaan pendapat tentang istilah dan pengertian subyek hak ulayat, yaitu :

Ter Haar memakai istilah "masyarakat hukum", dan mengartikan masyarakat hukum adalah, gerombolan-gerombolan yang bertalian satu sama lain; terhadap alam yang tak kelihatan mata, terhadap dunia luar dan terhadap alam kebendaan, maka mereka bertingkah-laku sedemikian rupa, sehingga untuk

mendapat gambaran yang sejelas-jelasnya gerombolan tadi dapat disebut masyarakat-masyarakat hukum (rechtsgemeenchappen).[57]

Kusumadi Pudjosewojo juga memberi nama "masyarakat hukum" yaitu, suatu masyarakat yang menetapkan tata hukumnya sendiri bagi masyarakat itu sendiri dan oleh sebab itu turut serta sendiri dalam berlakunya tata hukum itu, artinya tunduk sendiri kepada tata hukum itu. Masyarakat hukum bermacam-macam, yang kecil misalnya desa, yang besar dalam bentuk modern ialah negara.[58]

Roestandi Ardiwilaga menyebut "persekutuan hukum" yaitu, lingkungan-lingkungan teratur yang bersifat kekal, yang mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri baik berupa kejasmanian maupun kerohanian.[59]

Van Dijk menyebut "persekutuan hukum yang teritorial", karena corak sifat persekutuan ialah dasar kesatuan anggota-anggotanya adalah bersama-sama berhubungan di suatu daerah tertentu yakni daerah wilayah dari suatu persekutuan desa atau daerah.[60]

Dalam Konggres Masyarakat Adat Nusantara memakai istilah "masyarakat adat" yaitu: kelompok masyarakat yang mempunyai asal-usul leluhur (secara turun-temurun) di wilayah geografis tertentu serta memiliki system nilai, ideology, politik, ekonomi, budaya, social dan wilayah sendiri.[61]

---

[57] Ter Haar, *op.cit*, h.27

[58] Kusumadi Pudjosewojo,1976, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia,* Aksara Baru, Jakarta, h.49

[59] Roestandi Ardiwilaga, 1962, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori Dan Praktik*, NV Masa Baru, Bandung, h.24

[60] Van Dijk, 1979, *Pengantar Hukum Adat indonesia,*terjamahan A.Soehardi, Sumur Bandung, Bandung, h. 55

[61] Catatan Hasil Konggres Masyarakat Adat Nusantara, Jakarta, Tanggal 15-22 Maret 1999

Pengertian ini sesuai dengan pengertian masyarakat adat yang disampaikan dalam *Konvensi International Labour Organization (ILO)* Nomor 169 Tahun 1969 Pasal 1 (1.a) yang berbunyi sebagai berikut: *Tribal people in independent countries whose social, cultural and economic condition distinguish them from other section of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special lews or regulations.*[62]

Undang-undang Pokok Agraria menyebut "masyarakat hukum adat" sebagaimana ketentuan yang termuat dalam pasal 3, tanpa memberi penjelasan apa yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat itu.

Pengertian masyarakat hukum adat dijelaskan dalam Pasal 1 angka 3 *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 tahun 1999 tentang "Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat"*, yaitu : Sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena persamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

Dari beberapa definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa, masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang hidup secara teratur, tunduk pada hukumnya sendiri, mempunyai pemerintahan (kepala/ketua masyarakat hukum adat dan pembantu-pembantunya), dan mempunyai harta materiel dan immaterial.

---

[62] Anaya S.James, 2004, *Indigenous Peoples In International Law*, Oxford University Perss, h. 303

Selanjutnya, keberadaan masyarakat hukum adat ini pun diatur dalam Pasal 67 *Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang "Kehutanan" (LN 1999-167, TLN 3888),* yang berbunyi :

(1) Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak :
   a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
   b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
   c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.
(2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 ditetapkan dengan Peraturan Daerah;
(3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dan ayat 2 diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal dijelaskan :

Ayat 1
Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain :
a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap);*
b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
c. ada wilayah hukum adat yang jelas
d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Ayat 2
Peraturan Daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait.

Ayat 3
Peraturan Pemerintah memuat aturan antara lain :
a. tatacara penelitian;
b. pihak-pihak yang diikut sertakan;
c. materi penelitian; dan
d. kriteria penilaian keberadaan masyarakat hukum adat.

Syarat yang tercantum dalam penjelasan ayat 1 huruf d yaitu, adanya pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati, tidak mungkin dapat dipenuhi, karena setelah berlakunya *Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman"*, yang diganti oleh *Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang "Kekuasaan Kehakiman"*, peradilan yang diakui hanyalah peradilan Negara, sehingga paradilan adat tidak diakui keberadaannya. Dalam Pasal 3 kedua undang-undang tersebut berbunyi :

(1) Semua peradilan di seluruh wilayah Indonesia adalah peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang.

(2) Peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan yang berdasarkan Pancasila.

Dari ketentuan Pasal 3 itu jelas bahwa, peradilan yang diakui oleh negara hanyalah peradilan Negara yang dibentuk berdasar ketentuan undang-undang. Dengan demikian maka, peradilan adat yang menjadi salah satu syarat keberadaan masyarakat hukum adat, tidak mungkin dapat dipenuhi karena tidak diakui oleh Pasal 3 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tersebut, sehingga keberadaan masyarakat hukum adat pun tidak mungkin dapat dipenuhi.

Menurut Pasal 67 ayat 2 Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tersebut, pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Ketentuan ini dapat diterima sepanjang Paraturan Daerah yang mengukuhkan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat hanya bersifat **deklaratif (pernyataan)** dan bukan tindakan

konstitutif (menentukan). Yang menentukan ada/tidaknya masyarakat hukum adat adalah, hasil penelitian yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan mengikut-sertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola Sumber Daya Alam, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat 1 Peraturan Menteri Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang "Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat". Jika dalam penelitian itu dinyatakan masih ada masyarakat hukum adat, Pemerintahan Daerah tinggal mengeluarkan Peraturan Daerah yang mengukuhkan keberadaan masyarakat hukum adat tersebut, demikian pula sebaliknya. Fungsi Peraturan Daerah tersebut, hanyalah sebagai alat bukti tentang eksistensi masyarakat hukum adat.

Contoh Peraturan Daerah yang mengukuhkan keberadaan masyarakat hukum adat adalah, *Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 9 Tahun 2000 tentang "Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari"* (lampiran nomor 1).[63] Menurut Pasal 1 huruf g Peraturan Daerah tersebut, Nagari adalah kesatuan Masyarakat hukum adat dalam daerah Propinsi Sumatera Barat, yang terdiri dari Himpunan beberapa suku yang mempunyai wilayah yang tertentu batas-batasnya, mempunyai harta kekayaan sendiri, berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya dan memilih pimpinan pemerintahannya.

---

[63] HUMA, 2003, *Himpunan Produk Hukum Daerah dan Aturan Lokal Mengenai Penguasaan dan Pengelolaan Tanah dan Kekayaan Alam Lainnya.*

Pasal 3 mengatur tentang wilayah Nagari sebagai berikut : "Wilayah Nagari, meliputi kesatuan wilayah Hukum Adat dengan batas-batas tertentu yang sudah berlaku secara turun-temurun".

Selanjutnya Pasal 7 mengatur tentang harta kekayaan Nagari meliputi:

Harta kekayaan Nagari meliputi:
a. Pasar Nagari;
b. Tanah lapang atau tempat rekreasi Nagari;
c. Balai, Mesjid dan atau Sungai Nagari;
d. Tanah, Hutan, batang air, tebat, danau dan atau laut yang menjadi ulayat Nagari;
e. Bangunan yang dibuat oleh penduduk perantau untuk kepentingan umum;
f. Harta benda dan kekayaan lainnya.

Menurut Pasal 7 huruf d, hutan yang menjadi ulayat Nagari (hutan ulayat) adalah merupakan harta kekayaan Nagari.

Contoh Peraturan Daerah yang mengukuhkan Hak Tanah Ulayat adalah *Peraturan Daerah Kabupaten Kampar Nomor 12 Tahun 1999 tentang "Hak Tanah Ulayat"*. (lampiran nomor 2).[64] Pasal 1 huruf e Peraturan Daerah tersebut memuat definisi desa sebagai berikut : "Desa atau disebut dengan nama lain selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasar asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di daerah Kabupaten". Selanjutnya Pasal 1 huruf h Peraturan Daerah tersebut memuat definisi Hak Tanah Ulayat sebagai berikut : "Hak Tanah Ulayat adalah merupakan salah satu harta milik bersama suatu masyarakat adat, yang mencakup suatu kesatuan wilayah berupa lahan

[64] Ibid

pertanahan, tumbuhan yang hidup secara liar dan binatang yang hidup liar di atasnya".

Hak Tanah Ulayat juga diatur dalam Pasal 2 Peraturan Daerah tersebut sebagai berikut:

> (1) Hak Tanah Ulayat dan Hak-hak serupa dari Masyarakat-masyarakat Hukum Adat sepanjang Hak tersebut menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa menurut ketentuan Hukum Adat yang berlaku di setiap tempat.
> (2) Fungsi Hak Tanah Ulayat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan anggota persekutuan dan masyarakat yang bersifat sosial dan ekonomis.

Kepemilikan tanah ulayat diatur dalam Pasal 6 yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Hak Penguasaan Hak Tanah Ulayat dibuat atas nama Gelar Pemangku Adat yang berhak untuk itu sesuai dengan ketentuan Hukum Adat setempat.
> (2) Sertifikasi Hak Kepemilikan Tanah Ulayat diproses sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Ketentuan Pasal 6 ayat 2 tersebut, pada saat ini tidak dapat dilaksanakan, karena menurut Pasal 9 ayat 1 *Peraturan Pemeerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang "Pendaftaran Tanah"*, hak ulayat bukan objek pendaftaran tanah. Bunyi selengkapnya Pasal 9 ayat 1 tersebut adalah sebagai berikut :

> Obyek pendaftaran tanah meliputi:
> a. Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
> b. Tanah hak pengelolaan;
> c. Tanah wakaf;
> d. Hak milik atas satuan rumah susun;
> e. Hak tanggungan;
> f. Tanah Negara.

Objek hak ulayat adalah, semua tanah seisinya yang ada di wilayah kekuasaan masyarakat hukum adat. Selain tanah seisinya (kekayaan alam yang

terkandung di dalam tanah), objek hak ulayat juga termasuk air (sungai, danau, dan laut di sekitar pantai), binatang liar yang hidup di hutan dan pohon-pohon yang ada di hutan yang belum dipunyai oleh perorangan.

1.3. Kekuatan berlaku hak ulayat

Di samping hak ulayat mempunyai obyek dan subyek, juga mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar. Mempunyai kekuatan berlaku ke dalam artinya, berlaku bagi anggota masyarakat hukumnya sendiri, sedang mempunyai kekuatan berlaku ke luar artinya, berlaku bagi selain anggota masyarakat hukumnya.

Mempunyai kekuatan berlaku ke dalam terdiri atas:

a. masyarakat hukum itu dalam arti anggota-anggotanya secara bersama-sama dapat memungut hasil dari tanah dan dari binatang-binatang dan tanaman-tanaman yang terdapat di situ dengan tidak terpelihara;
b. masyarakat hukum itu dapat membatasi kebebasan bergerak anggota-anggotanya atas tanah untuk kepentingannya sendiri. Hubungan hak pertuanan dengan hak perorangan bersifat menguncup-mengembang, bertimbal balik dengan tiada hentinya. Artinya apabila hak perorangan menguat maka hak pertuanan menjadi lemah. Begitu pula sebaliknya, apabila hak perorangan melemah maka hak pertuanan menguat;
c. anggota masyarakatnya dapat berburu dan mengambil hasil hutan untuk dipakai sendiri dan memperoleh hak milik dari apa yang diperolehnya;
d. anggota masyarakat dapat mengambil pohon-pohon yang tumbuh sendiri di hutan dengan menempelkan suatu tanda dan melakukan pemujaan;
e. anggota masyarakatnya berhak membuka tanah yaitu menyelenggarakan hubungan sendiri terhadap sebidang tanah dengan memberi tanda dan melakukan pemujaan (upacara adat);
f. masyarakat hukum dapat menentukan tanah untuk kepentingan bersama misalnya untuk makam, pengembalaan umum dan lain-lain.

Mempunyai kekuatan berlaku ke luar terdiri atas:

a. orang-orang luar hanya dapat mengambil hasil dari tanah setelah mendapat izin untuk itu dari masyarakat setempat dengan membayar uang pengakuan di muka dan uang pengganti di belakang. Uang pengakuan (wang pemasugan di Aceh, mesi di Jawa) dibayarkan pada permulaan pemakaian tanah. Di samping itu, setelah panen membayar uang pengganti yang besarnya sangat kecil yaitu 10%;
b. orang luar tidak boleh mewaris, membeli, atau membeli gadai tanah pertanian;
c. masyarakat hukum setempat bertanggung-jawab terhadap kejahatan yang terjadi di wilayahnya yang tidak diketahui pelakunya.[65]

Masyarakat hukum itu diwakili oleh penghulu-penghulu rakyat yang mempunyai tugas ke luar sebagai wakil masyarakat menghadapi orang-orang di luar lingkungan masyarakatnya, ke dalam mengatur hubungan antara orang-orang dengan tanah di wilayahnya serta bertugas sebagai pemelihara tanah.

Dalam pemerintahan adat terdapat aparat yang ditugasi untuk melindungi perbatasan agar tidak dilanggar oleh orang lain, di Minangkabau bernama *jaring,* di Minahasa bernama *teterusan,* di Ambon bernama *kepala kewang,* di Tuganan (Bali) bernama *lelipi slem bukit,* di Jawa bernama *rekso bumi.*

Di samping itu ada wali tanah yaitu pemegang pemerintah yang menjalankan kekuasaan-kekuasaan yang timbul sebagai akibat dari *beschikkingsrecht* yang ada pada masyarakat. Jabatan wali tanah selalu dipegang oleh penghulu rakyat walaupun pemerintahan direbut oleh orang asing. Wali tanah ini menjadi terpisah manakala pemerintahan direbut oleh orang asing dan persoalan-persoalan tentang tanah tetap dipegang oleh wali tanah yang

[65] Ter Haar, *op.cit*, h.72-80; Roestandi Ardiwilaga, *op.cit*, h.31; Boedi Harsono, *op.cit,* h.164-168.

merupakan penghulu rakyat.

Pada asasnya hak ulayat tidak dapat dipindah tangankan, walaupun ada beberapa pengecualiannya yaitu:

1. penyerahan sebidang tanah di mana mayat yang terbunuh terdapat sedang pembunuhnya tidak ditemukan, sebagai pembebasan tanggung-jawab masyarakat hukum setempat kepada masyarakat hukum yang terbunuh;
2. karena tekanan Pemerintah Pusat acap kali terjadi penyerahan tanah ulayat secara besar-besaran, hal ini menyebabkan terlepasnya tanah ulayat dari masyarakat hukumnya. Pengaruh kekuasaan yang lebih tinggi menyebabkan hak ulayat seringkali diterobos, dihapus oleh kekuasaan raja-raja dan pemerintah.

1.4. Hak ulayat induk dari hak-hak atas tanah

Pada saat manusia hidup sebagai pengembara dalam suatu daerah tertentu yang termasuk dalam daerah kekuasaannya, belum dikenal adanya hak perorangan atas tanah. Semua benda termasuk tanah milik bersama dari kelompok manusia (suku). Kebutuhan hidup mereka khususnya kebutuhan pangan, dipenuhi dengan cara berburu binatang di hutan, menangkap ikan di sungai atau di laut, dan mengambil hasil hutan. Tanah masih tersedia cukup luas sedang jumlah penduduk masih sedikit, sehingga jarang timbul sengketa tentang tanah. Satu-satunya sengketa tanah yang timbul adalah, sengketa antar suku tentang batas-batas tanah yang dikuasai oleh masing-masing kelompok. Di daerah-daerah yang jarang penduduknya, batas daerah kekuasaan masing-

masing kelompok (tanah ulayat) biasanya mempunyai batas-batas yang luas dan tidak tegas dan sering ditentukan oleh batas-batas alam (gunung-gunung, danau, sungai-sungai), tetapi di daerah yang padat penduduknya batas-batas daerah itu sangat tegas.[66]

Dalam perkembangan selanjutnya, seiring dengan makin besarnya jumlah manusia, cara hidup dengan mengembara (tidak menetap) dan pemenuhan kehidupan dengan cara berburu, menangkap ikan, dan memungut hasil hutan, tidak dapat dipertahankan lagi. Hal ini disebabkan karena, penghasilan yang diperolah dari cara pemenuhan kebutuhan hidup tersebut, sangat tergantung pada faktor keberuntungan, sehingga tidak dapat memberi jaminan kepastian untuk dapat memperoleh hasil yang cukup untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.

Oleh karena itu, muncul cara hidup baru yang berbeda dengan sebelumnya yaitu, menetap pada suatu tempat tertentu dan bercocok tanam di samping berburu, menangkap ikan, dan mengambil hasil hutan. Pada saat inilah mulai dikenal adanya hak-hak perorangan atas tanah yang timbul di atas tanah hak ulayat. Dengan kata lain, hak ulayat merupakan wadah lahirnya hak-hak perorangan atas tanah.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa, salah satu kekuatan berlakunya hak ulayat ke dalam adalah, anggota masyarakatnya diberi hak untuk membuka tanah yaitu, menyelenggarakan hubungan sendiri terhadap sebidang tanah tertentu. Dengan membuka tanah akan timbul hak perorangan atas tanah

---

[66] Van Dijk, *op.cit*, h.58

tertentu melalui proses atau tahapan-tahapan penguasaan pisik secara nyata antara orang dan keluarganya sebagai pemegang hak dengan sebidang tanah tertentu. Proses atau tahapan-tahapan tersebut sebagai berikut :

Hak perorangan atas tanah diawali dengan memilih sebidang tanah untuk dipakai sebagai ladang atau keperluan lain berdasar hak wenang pilih[67] atas tanah ulayat yang belum dibuka oleh orang lain, dengan diketahui oleh ketua suku setempat. Setelah memilih sebidang tanah yang akan dibuka, langkah berikutnya adalah memberi tanda-tanda larangan agar warga masyarakat yang lain tidak memilih tanah itu untuk dibuka. Tanda larangan itu dilakukan dengan cara menempatkan tanda-tanda batas, di Jawa biasanya orang menggunakan potongan cabang kayu ditanam di sekeliling tanah yang akan dibuka, di Sulawesi Selatan orang membuat tanda silang pada pohon-pohon sekeliling tanah yang dipilihnya, dan memberi sedekah berupa selamatan sekedarnya menurut adat kebiasan setempat.

Langkah berikutnya orang yang bersangkutan harus melaksankan pekerjaan membuka tanah dengan cara menebas pohon-pohon liar dan

---

[67] Menurut Iman Sudiyat, hak wenang pilih bermanifestasi dalam 3 bentuk :

1. Hak yang diperoleh seseorang, lebih utama dari yang lain, untuk mengolah sebidang tanah yang telah dipilihnya dengan memancangkan tanda-tanda larangan atau meninggalkan tanda-tanda awal pengolahan di tanah itu, atas persetujuan kepala persekutuan. Selama masih ada tanda-tanda batas, maka tanah itu masih ada hubungannya dengan orang yang akan menggarapnya. Tetapi hak pilih ini tidak boleh berlangsung lama, karena tanah harus dibuka dan diolah dalam waktu yang pantas, sebab hak itu berlaku hanya untuk sementara saja. Jika pembukaan tanah itu tidak diselesaikan dalam waktu tertentu, meskipun sudah diperingatkan oleh kepala persekutuan, maka hak itu dapat hilang/berakhir.
2. Hak pengolahan yang diperoleh seorang pemilik tanah pertanian, lebih utama dari yang lain atas tanah belukar yang terletak berbatasan dengan tanahnya (Sumatara Selatan, lingkungan Melayu). Tanah demikian itu disebut "ekor sawah","kepala tanah", "kepala kebun".
3. Hak yang diperoleh pengolah tanah, lebih utama dari yang lain, untuk mengerjakan sawah/ladangnya yang berangsur-angsur membelukar kembali setelah panen. (Iman Sudiyat, 1978, *Hukum Adat Sketsa Asas*t, Liberty, Yogyakarta, h.17

membakar semak belukar yang tumbuh di atas tanah itu, sehingga siap pakai untuk keperluan bercocok tanam atau keperluan lainnya. Jika tanah itu untuk keperluan bercocok tanam, setelah menabur benih kemudian tumbuh tanaman sampai panen, orang yang membuka tanah itu mempunyai hak untuk memungut hasil (*genotrecht*). Hak memungut hasil ini hanya berlaku untuk satu kali panen. Jika pada musim tanam berikutnya tanahnya tidak ditanami, ia mempunyai hak pilih lebih dulu atas bidang tanah itu (*voorkeurrecht*) sampai tanahnya berubah menjadi semak belukar kembali. Setelah tanahnya menjadi semak belukar, hubungan antara orang yang pernah membuka tanah itu dengan tanahnya menjadi hilang/hapus dan tanahnya kembali dikuasai secara langsung oleh hak ulayat. Akhirnya, setelah melalui penguasaan secara terus-menerus dalam waktu yang lama, baik melalui tanaman berumur pendek maupun tanaman berumur panjang misalnya pohon buah-buahan, karet, kopi dan lain-lain, timbulah hak milik di atas tanah tersebut.

Apabila membuka tanah itu dilakukan secara bersama-sama di bawah pimpinan ketua adat, tanah yang dibuka secara bersama-sama tersebut menjadi tanah milik desa. Di Jawa terdapat tanah (sawah) milik desa, hasilnya untuk memperkuat kas desa, yang disebut titisara, titisarama, tititama, suksara, bondo desa, sanggan, sawah-krocokan, sawah kas-desa, sawah-celengan. Tanah milik persekutuan-hukum di Bali, ialah *druwe-desa*. Tanah pekarangan di Menado kepunyaan distrik disebut *kintalkalakeran*. Famili atau bagian-clan dapat pula

mempunyai tanah milik, misalnya di Minangkabau *harta pusaka.* [68] Tanah desa ini dibagi menjadi empat macam tanah, yaitu:

Cara perolehan hak milik atas tanah menurut hukum adat tersebut, sesuai dengan teori-teori filsafat, tentang cara perolehan hak milik atas barang termasuk tanah. Roscou Paund, menjelaskan tiga macam cara perolehan hak milik atas barang yaitu dengan cara : pendudukan *(occupatio),* penciptaan, dan perolehan di bawah sistem sosial, ekonomi, dan hukum yakni dengan penukaran, pembelian, pemberian dan warisan.[69] Orang Romawi menyebut cara perolehan hak milik yang pertama dan kedua dengan nama "perolehan secara alamiah *(natural acquisition)",* sedang cara yang ketiga dinamakan dengan "perolehan sipil". Perolehan hak milik dengan cara pendudukan *(occupatio)* hanya dapat dilakukan terhadap barang yang belum ada pemiliknya *(res nulluis).* Sebaliknya terhadap barang-barang yang sudah ada pemiliknya, cara ini tidak dapat dilakukan. Penjelasan tentang perolehan hak milik dengan cara pendudukan, melahirkan suatu teori yang bernama *"teori occupatio".* Menurut teori occupatio, semua barang yang ditemukan dan ditundukkan di bawah kekuasaannya, adalah milik orang yang menemukan dan menundukkan di bawah kekuasaannya itu.

Teori ini mengandung kelemahan karena orang hanya membayangkan tanah yang kosong, yang tidak ada penghuni dan belum ditemukan oleh seseorang. Sekarang semua tanah telah menjadi obyek kekuasaan negara atau

---

[68] Roestandi Ardiwilaga, *op.cit*, h.52

[69] Roscoe Pound, 1963, *Satu Pengantar Ke Filsafat Hukum,* terjemahan Moh.Radjab, Bhratara, Jakarta, h.140

individu yang tidak mungkin dibayangkan tanah yang tidak ada penguasa atau pemiliknya. Hal ini juga disebabkan pesatnya kemajuan teknologi yang dapat menjangkau semua bagian bumi ini dan bertambahnya penduduk yang semakin memerlukan tanah.[70] Bahkan GW Paton meragukan teori ini untuk dapat dipakai sebagai landasan pembenar yang memuaskan tentang timbulnya hak milik, sebagaimana beliau katakan: The theory of *occupatio* hardly provides a reasonable account of the origin of property, and it is even less satisfactory as a justification of property. Why should he who is lucky enough to seize a thounsand acres become owner? [71]

Selanjutnya, perolehan hak milik dengan cara penciptaan, melahirkan suatu teori yang bernama *"teori kerja"*. Menurut teori kerja, semua barang yang diciptakan, baik dengan kerja jasmani maupun kerja otak, adalah milik orang yang menciptakan barang itu.Teori ini pun mengandung kelemahan yaitu, jika diterapkan khusus pada barang yang diciptakan melalui kerja jasmani yang menggunakan alat-alat atau bahan-bahan yang sudah dipunyai oleh orang lain. Jika hal ini terjadi timbul pertanyaan, siapa pemilik barang itu, apakah si pencipta ataukah si pemilik alat atau bahan. Terhadap masalah ini timbul dua pendapat yang berbeda yaitu:

Orang-orang Proculia menetapkan bahwa, suatu barang yang dibuat oleh seseorang harus menjadi milik orang itu. Sebaliknya, orang-orang Sabinia menetapkan bahwa, barang yang diciptakan dengan memakai alat atau bahan

---

[70] Sodiki.A, 1994, *Penataan Pemilikan Hak Atas Tanah Di Daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi Tentang Dinamika Hukum),* Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, h.26

[71] Paton GW, 1972, *A Textbook Of Jurisprudence,* Oxford University Press, h.539

adalah milik orang yang mempunyai alat atau bahan, karena tanpa alat atau bahan itu barang baru tersebut tidak dapat diciptakan.

Hukum Romawi, didukung oleh John Locke, sependapat dengan orang-orang Proculia yang menetapkan bahwa barang yang dibuat seseorang harus menjadi milik orang itu. Selanjutnya, sarjana-sarjana hukum Romawi membagi barang menjadi dua macam yaitu, barang yang dapat menjadi milik perorangan (privat) melalui salah satu cara perolehan hak milik sebagaimana telah dijelaskan di atas, dan barang yang tidak dapat menjadi milik perorangan yang dinamakan "*res extra commercium*".

Menurut mereka, sebagian besar barang-barang di dunia telah ditentukan oleh alam untuk dikuasai oleh manusia secara individu, dan sebagian kecil lainnya untuk tidak dikuasai oleh perorangan, sehingga tidak dapat menjadi barang milik privat.

Barang-barang yang termasuk res extra commercium adalah :

1. barang-barang yang menurut sifatnya digunakan untuk kepentingan bersama dan tidak dapat dipunyai oleh perorangan misalnya, jalan, sungai, dan lain-lain. Barang-barang ini dinamakan "*res communes*";
2. barang-barang kepunyaan negara *(res publicae)*

   Negara dengan suatu aturan dapat menyatakan bahwa, barang yang termasuk res communes menjadi milik negara atau dikuasai negara, misalnya pemakaian aliran sungai untuk pengairan atau pembangkit tenaga;
3. barang-barang yang digunakan untuk tujuan keagamaan.

   Barang-barang ini disebut *res sanctae, res sacrae,* dan *res religiosae.*

John Locke, penganut teori kerja mengatakan bahwa, Tuhan menciptakan dunia untuk menusia, dan membekali manusia dengan penalaran (akal) agar manusia dengan akalnya dapat menguasai, menggunakan/ memanfaatkan dunia dan isinya sebaik-baiknya untuk kepentingan manusia guna mewujudkan kesejahteraan hidupnya.

Pada awal mulanya, dunia dan isinya yaitu barang-barang yang disediakan oleh alam, adalah milik bersama, tidak seorangpun dapat memilikinya. Namun, oleh karena barang-barang itu diberikan kepada manusia untuk dikuasai, digunakan/dimanfaatkan maka pasti ada cara tertentu untuk memperoleh barang itu dan selanjutnya dikuasai, digunakan/dimanfaatkan oleh manusia tertentu secara individu. Cara untuk memperoleh barang menurut John Locke adalah "kerja", baik kerja dari badannya maupun karya tangannya. Dengan kerja barang yang semula milik bersama berubah menjadi milik perorangan. Teori John Locke ini dinamakan "teori kerja perseorangan" *(teori individual labour).*[72]

2. Pengakuan hak ulayat dalam peraturan perundang-undangan

Dalam paraturan perundang-undang di Indonesia, hak ulayat diakui, dihormati dan dilindungi, artinya keberadaan/eksistensi hak ulayat itu diakui dan dilindungi dari semua tindakan yang mengganggu hak ulayat oleh siapapun. Berbagai macam peraturan perundang-undangan tersebut adalah :

---

[72] Macpherson C.B,1978, *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik,* Yayasan Lembaga Bantuan Indonesia, Jakarta, h.21-35

2.1. UUPA

Pada tanggal 24 September 1960, berlaku *Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang "Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria"* (LN. 1960-104, TLN. 2043) atau lebih terkenal dengan nama Undang-undang Pokok Agaria (UUPA). Sesuai dengan namanya yaitu "Undang-undang Pokok", UUPA hanya memuat asas-asas pokok peraturan yang mengatur tentang bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (SDA), sehingga undang-undang itu berfungsi sebagai "payung" (*umbrella provision* atau *kaderwet*) bagi penyusunan peraturan perundang-undangan tentang SDA lainnya agar bersifat operasional.[73]

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dikenal adanya undang-undang payung. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 7 ayat 1 *Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang "Pembentukan Peraturan Perundang-undangan"* (LN. 2004-53, TLN. 4389) yang tidak mencantumkan undang-undang payung dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Bunyi selengkapnya Pasal 7 ayat 1 undang-undang tersebut sebagai berikut :

> Jenis dan hierarki Peraturan Perudang-undangan adalah sebagai berikut:
> a. Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
> b. Undang-undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
> c. Peraturan Pemerintah;
> d. Peraturan Presiden;
> e. Peraturan Daerah.

Dari Pasal 7 ayat 1 tersebut tampak bahwa, hanya ada satu macam undang-undang tanpa dibedakan antara undang-undang payung dan undang-

[73] Istilah "payung" (*umbrella provision* atau *kaderwet*) diambil dari, Siti Sundari Rangkuti, *loc.cit;* lihat juga Koesnadi Hardjasoemantri, *loc.cit.*

undang organik. Dengan demikian maka, kedudukan UUPA sebagai undang-undang payung tidak lebih tinggi (sejajar) dengan undang-undang organiknya dan undang-undang organiknya tidak harus mengacu / berinduk pada UUPA.

Hak ulayat masyarakat hukum adat dalam hukum tanah nasional, diatur dalam Pasal 3 UUPA yang berbunyi sebagai berikut:

> Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.

Pasal 3 ini lebih lanjut dijelaskan dalam Penjelasan Umum nomor II/3 dan Penjelasan Pasal Demi Pasal.

> Penjelasan Umum Nomor II/3 berbunyi sebagai berikut :
>
> Bertalian dengan hubungan antara bangsa dan bumi serta air dan kekuasaan Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1 dan 2 maka di dalam Pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, yang dimaksud akan mendudukkan hak itu pada tempat yang sewajarnya di dalam alam bernegara dewasa ini. Pasal 3 itu menentukan, bahwa : "*Pelaksanaan* hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan *kepentingan nasional* dan *Negara*, yang berdasar atas *persatuan bangsa* serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.
> Ketentuan ini pertama-tama berpangkal pada *pengakuan* adanya hak ulayat itu dalam hukum agraria yang baru. Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula di dalam keputusan-keputusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi di dalam undang-undang, dengan akibat bahwa di dalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada jaman penjajahan dulu sering kali diabaikan. Berhubung dengan disebutnya hak ulayat di dalam Undang-undang Pokok Agraria, yang pada hakekatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat itu akan diperhatikan, sepanjang hak itu menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya di dalam pemberian suatu hak atas tanah (umpama hak guna-

> usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "recognitie", yang memang ia berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat itu.

Dalam penjelasan pasal demi pasal dijelaskan bahwa : "Yang dimaksud dengan "hak ulayat dan hak-hak serupa itu" ialah apa yang di dalam perpustakaan adat disebut *"beschikkingsrecht*". Selanjutnya lihat Penjelasan Umum (II angka 3)". *Beschikkingsrecht* adalah nama yang diberikan oleh van Vollenhoven untuk menyebut hak ulayat.

Menurut Pasal 3 UUPA beserta penjelasannya tersebut, hak ulayat dari masyarakat hukum adat diakui oleh hukum agraria nasional dengan dua syarat, yaitu :

Pertama, syarat eksistensinya (keberadaannya) yakni: hak ulayat diakui "sepanjang menurut kenyataannya masih ada". Hal ini berarti bahwa, di daerah-daerah yang semula ada hak ulayat, namun dalam perkembangan selanjutnya, hak milik perseorangan menjadi sangat kuat sehingga menyebabkan hilangnya hak ulayat, hak ulayat tidak akan dihidupkan kembali. Demikian pula di daerah-daerah yang tidak pernah ada hak ulayat, tidak akan dilahirkan hak ulayat baru.

Menurut Pasal 2 ayat 2 *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999* tentang "*Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat*", syarat eksistensi hak ulayat adalah:

a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;

b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Kedua, syarat pelaksanaannya yaitu: setelah syarat eksistensinya terpenuhi artinya, menurut kenyataannya hak ulayat itu benar-benar ada, syarat selanjutnya adalah syarat pelaksanaannya yakni, sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasar atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.

Apa yang dimaksud dengan "kepentingan nasional dan negara" itu, UUPA tidak memberi penjelasan, sehingga tidak jelas batas-batasnya. Untuk memberi penjelasan tentang pengertian kepentingan nasional dan negara dalam Penjelasan Umum Nomor II/3 memberi contoh pelaksanaan hak ulayat yang bertentangan (tidak sesuai) dengan kepentingan nasional dan negara, yaitu:

> misalnya di dalam pemberian suatu hak atas tanah (umpamanya hak guna usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan akan didengar pendapatnya dan akan diberi *"recognitie"* [74], yang memang ia berhak menerimanya. Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasar hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedang pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas.

Menurut penjelasan umum tersebut, di atas tanah ulayat dapat dibebani dengan suatu hak atas tanah misalnya hak guna-usaha. Di sisi lain, menurut Pasal 28 ayat 1 UUPA, hak guna usaha hanya dapat diberikan di atas tanah yang

[74] Bentuk recognitie tersebut menurut pasal 14 Peraturan Presiden Republik Indonesia nomor 36 tahun 2005 tentang "Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum" berupa pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat.

dikuasai langsung oleh negara (tanah negara/tanah bebas). Bunyi selengkapnya Pasal 28 ayat 1 tersebut sebagai berikut: "Hak guna-usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan".

Jika Penjelasan Umum Nomor II/3 UUPA tersebut dihubungkan dengan Pasal 28 ayat 1 maka berarti bahwa, tanah ulayat masyarakat hukum adat dinyatakan sebagai tanah negara, karena di atas tanah ulayat dapat dibebani dengan hak guna usaha yang hanya dapat diberikan di atas tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Oleh karena tanah ulayat dinyatakan sebagai tanah negara, maka negara dapat memberikan suatu hak di atas tanah ulayat misalnya hak guna-usaha, hak pengusahaan hutan kepada suatu subjek hukum. Dengan terbitnya hak-hak tersebut, maka hilangnya semua hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang bersumber pada hak ulayatnya di atas tanah ulayatnya, misalnya hak untuk mengambil kekayaan alam.

Contoh *recognitie* yang diberikan kepada masyarakat hukum adat diatur dalam *Keputusan Gubernur Kalimantan Timur Nomor 20 Tahun 2000 tentang "Penetapan Dana Kompensasi Kepada Masyarakat Di Dalam dan Sekitar Hutan Di Propinsi Kalimantan Timur"* (lampiran nomor 3). Dalam Pasal 1 angka 2 Keputusan Gubernur tersebut, memuat pengertian masyarakat di dalam dan di sekitar hutan sebagai berikut: "Masyarakat di dalam dan sekitar hutan adalah kelompok orang-orang warga negara Indonesia yang tinggal di dalam dan sekitar hutan merupakan suatu komunitas yang didasarkan pada

kekerabatan, kesamaan mata pencaharian, kesamaan sejarah, kesamaan adat-istiadat yang turun-temurun". Selanjutnya dalam Pasal 4 mengatur tentang hak masyarakat atas pembayaran dana kompensasi sebagai berikut: "Masyarakat yang berada di dalam dan sekitar hutan yang berhak menerima pembayaran dana kompensasi ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota setempat dengan memperhatikan Rekomendasi dari Camat, kepala desa dan kepala adat".

Syarat pelaksanaan hak ulayat sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa, tetap dipertahankan, karena kedudukan hak ulayat berada di bawah HMN, sehingga hak ulayat harus tunduk pada kepentingan yang lebih luas yaitu kepentingan nasional. Oleh karena itu, apabila untuk kepentingan nasional (menambah devisa) negara menghendaki mengeksploitasi SDA yang ada di tanah ulayat masyarakat hukum adat, maka masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak boleh menghalangi pengambilan SDA tersebut.

Syarat pelaksanaan hak ulayat lainnya yaitu, tidak bertentangan dengan UUPA dan paraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari UUPA, dihilangkan, karena di daerah-daerah yang masih eksis hak ulayatnya diberlakukan sepenuhnya hukum adat setempat. Peraturan perundang-undangan hanya berlaku di daerah-daerah yang tidak ada hak ulayatnya, sehingga terjadi dualisme hukum yaitu, hukum adat berlaku di dearah-daerah yang masih ada hak ulayatnya dan peraturan perundang-undangan berlaku di daerah-daerah yang tidak ada hak ulayatnya.

Dengan demikian maka, syarat hak ulayat agar diakui oleh hukum agraria nasional adalah, sepanjang menurut kenyataannya masih ada (syarat eksistensinya) dan pelaksanaannya sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasar atas persatuan bangsa.

Pengakuan ini juga harus diikuti dengan pengakuan terhadap semua hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang melekat pada hak ulayat itu, yaitu:

1. Hak masyarakat hukum adat untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah hukumnya (tanah ulayat).
2. Hak warga masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya, yaitu:
   a. Hak untuk membuka tanah (hutan);
   b. Hak untuk memungut hasil hutan;
   c. Hak untuk mengambil kekayaan alam yang terkadung dalam perut bumi (bahan tambang);
   d. Hak untuk mengambil ikan di sungai, danau atau pantai yang ada di wilayah hukumnya.
   e. Hak untuk mengambil binatang liar yang ada di hutan yang belum dipunyai oleh orang.

Hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang melekat pada hak ulayat tersebut, semuanya terkait erat dengan tanah ulayat, sebab hak-hak itu muncul/berada di atas tanah ulayat. Tanpa tanah ulayat, hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat, tidak akan ada. Oleh karena itu, pengakuan terhadap hak ulayat sebagaimana diatur dalam Pasal

3 UUPA, juga harus diikuti dengan pengakuan terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat. Pengakuan terhadap hak ulayat tanpa diikuti dengan pengakuan terhadap tanah ulayat, merupakan pengakuan yang menyesatkan karena sebenarnya pengakuan itu adalah pengingkaran terhadap hak ulayat.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, UUPA secara mendua *(ambigous)* mengatur tentang hak ulayat masyarakat hukum adat artinya, di satu sisi mengakui eksistensi hak ulayat sebagaimana termuat dalam Pasal 3 UUPA, namun di sisi lain mengingkari hak ulayat sebagaimana termuat dalam Penjelasan Umum Nomor II/3 UUPA.

2.2. UUD 1945

Dalam UUD 1945 perubahan kedua (amandemen kedua), terdapat 2 pasal yang mengakui dan menghormati hak ulayat masyarakat hukum adat yaitu, Pasal 18 B ayat 2 dan Pasal 28 I ayat 3.

Pasal 18 UUD 1945 yang semula hanya terdiri dari satu ayat, berubah menjadi 7 ayat ditambah dengan Pasal 18 A terdiri dari dua ayat dan Pasal 18 B juga terdiri dari dua ayat. Pasal 18 B ayat 2 UUD 1945 memuat ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap hak ulayat yang berbunyi sebagai berikut: "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".

MILIK PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA SURABAYA

Apa yang dimaksud dengan "negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, tidak ada penjelasan. Dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 sebelum amandemen, juga memuat pernyataan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dan pemerintahan adatnya, sebagai berikut :

> II.Dalam territoir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen* dan *Voklsgemeenschappen,* seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.
> Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Tidak jelas apa yang dimaksud dengan kata "menghormati" dalam penjelasan tersebut. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian menghormati antara lain: mengakui dan mentaati (tentang aturan, perjanjian): kita akan ~ persetujuan dan perjanjian yang telah kita buat.[75]

Berdasar pada kata menghormati tersebut, maka negara Republik Indonesia harus menghormati (artinya mengakui dan mentaati), keberadaan masyarakat hukum adat dan pemerintahan adatnya, dan hak-hak adat atas tanah yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat (hak ulayat) dan hak perorangan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah adat.

Pasal 28 yang semula juga hanya terdiri atas satu ayat, berubah menjadi Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28 J. Pasal 28 I terdiri atas 5 ayat, ayat 3 memuat ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap hak ulayat

---

[75] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Balai Pustaka, Jakarta, h. 312

sebagai berikut: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban". Hak masyarakat tradisional itu di antaranya adalah hak ulayat.

Dari Pasal 18 B ayat 2 dan Pasal 28 I ayat 3 UUD 1945 tersebut dapat disimpulkan bahwa :

1. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya.

   Apa yang dimaksud dengan hak-hak tradisional kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, dalam UUD 1945 tidak ada penjelasan. Menurut hukum adat, hak-hak tradisional kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat itu misalnya, hak ulayat. Jadi, negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya misalnya hak ulayat.

   Pengakuan dan penghormatan hak ulayat ini juga harus disertai dengan pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat yang melekat pada hak ulayat itu yaitu, hak-hak masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya, sebagaimana telah dijelaskan di atas.

2. Pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya tersebut, harus memenuhi dua syarat, yaitu :

   a. Sepanjang masih hidup (syarat eksistensinya)

      Syarat ini sama dengan syarat eksistensi hak ulayat, sebagaimana telah dijelaskan di atas.

b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Apa yang dimaksud dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, dalam UUD 1945 tidak ada penjelasan.

c. Sesuai dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Apa yang dimaksud dengan perkembangan zaman dan peradaban, juga tidak ada penjelasan.

Agar tidak membingungkan karena tidak jelas batas-batasnya, persyaratan yang tidak jelas itu, dihilangkan. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, syarat yang masih ada hanyalah syarat eksistensinya yaitu, sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat itu masih ada.

3. Pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya misalnya hak ulayat, akan diatur dengan undang-undang

Ketentuan ini bertolak belakang dengan pendapat Boedi Harsono yang mengatakan bahwa, UUPA sengaja tidak memerintahkan mengatur lebih lanjut hak ulayat dalam paraturan pelaksanaan UUPA, karena hak itu keberadaannya akan dihapus. Boedi Harsono berpendapat bahwa :

> "Kekuatan hak ulayat cenderung berkurang, dengan makin kuatnya hak pribadi para warga atau anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan atas bagian-bagian tanah ulayat yang dikuasainya. Oleh karena itu, hak ulayat tidak akan diatur dan UUPA juga tidak memerintahkan untuk diatur, karena pengaturan hak tersebut akan berakibat melangsungkan keberadaannya. Maka pengaturan hak ulayat

yang masih ada dibenarkan tetapi berlangsungnya menurut hukum adat setempat".[76]

Menurut pendapat Boedi Harsono tersebut, UUPA tidak memerintahkan untuk mengatur hak ulayat dalam peraturan pelaksanaan UUPA yang dapat dibuat dalam bentuk undang-undang, sedang dalam Pasal 18 B ayat 2 UUD 1945 memerintahkan untuk mengatur hak ulayat dalam bentuk undang-undang. Sampai saat ini, undang-undang yang khusus mengatur lebih lanjut kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, belum dibuat.

2.3. Tap MPR

Dalam Pasal 6 Tap MPR No. IX/MPR/2001 tentang "Pembaruan Agaraia dan Pengelolaan Sumber Daya Alam", menugaskan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia bersama Presiden Republik Indonesia, untuk segera mengatur lebih lanjut pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam serta mencabut, mengubah dan/atau mengganti semua undang-undang dan peraturan pelaksanaannya yang tidak sejalan dengan Ketetapan ini.

Dalam Tap MPR itu juga memuat prinsip-prinsip pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang termuat dalam Pasal 4 yang berbunyi sebagai berikut:

Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip :

---

[76] Boedi Harsono. *op.cit*, h.285

a. memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
b. menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
c. menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keaneka-ragaman dalam unifikasi hukum;
d. mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia;
e. mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat;
f. mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam;
g. memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan;
h. melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan konsidi social budaya setempat;
i. meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antar sector pembangunan dan antar daerah dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam;
j. mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;
k. mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu;
l. 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.

Menurut huruf j tersebut, pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus memakai prinsip, mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam. Menurut prinsip ini, hak masyarakat hukum adat termasuk di dalamnya hak ulayat, tidak hanya diakui dan dihormati tetapi juga dilindungi artinya, hak-hak itu jangan sampai dilanggar oleh siapapun tanpa dasar yang dibenarkan oleh hukum.

Tap MPR Nomor IX/MPR/2001 tersebut, tidak termasuk Tap MPR yang dicabut berlakunya oleh Tap MPR Nomor. I/MPR/2003 tentang "Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002", sehingga masih tetap berlaku. Pasal 1 Tap MPR No. I/MPR/2003 menyatakan:

> Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini **dicabut dan dinyatakan tidak berlaku:**
> 1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor. X/MPRS/1966 tentang Kedudukan Semua Lembaga-lembaga Negara Tingkat Pusat dan Daerah Pada Posisi dan Fungsi Yang Diatur Dalam Undang-undang Dasar 1945;
> 2. Ketetapan Mejelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. VI/MPR/1973 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara;
> 3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. VII/MPR/1973 tentang Keadaan Presiden dan/atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan;
> 4. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara;
> 5. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/1988 tentang Pemilihan Umum;
> 6. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. XII/MPR/1998 tentang Pembatasn Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia;
> 7. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. XIV/MPR/1998 tentang Perubahan dan Tambahan atas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. III/MPR/1988 tentang Pemilihan Umum;
> 8. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Oleh karena Tap MPR Nomor IX/MPR/2001 tidak termasuk Tap MPR yang dicabut berlakunya, maka Tap MPR No. IX/MPR/2001 tersebut tetap berlaku.

2.4. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang "Hak Asasi Manusia"

Pada tanggal 23 September 1999, diberlakukan *Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang "Hak Asasi Manusia"* (LN. 1999-165. TLN.3886). Pasal 6 undang-undang tersebut mengatur tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak ulayat yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum masyarakat, dan Pemerintah.
> (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Dalam Penjelasan Pasal demi Pasal, Pasal 6 dijelaskan bahwa:

> Ayat (1)
> Hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan
>
> Ayat (2)
> Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Pasal 6 ayat 2 dan penjelasannya menyatakan bahwa, hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat dihormati dan dilindungi, selaras dengan perkembangan jaman dan tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat. Pengingkaran terhadap hak ulayat, merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Ini berarti bahwa, setiap orang dan pemerintah mengemban kewajiban untuk mengakui dan menghormati hak asasi manusia.

3. Pengingkaran hak ulayat dalam peraturan perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan di Indonesia, di samping ada yang mengakui dan menghormati hak ulayat juga ada yang mengingkari hak ulayat masyarakat hukum adat. Pengingkaran tersebut dilakukan dengan cara mengingkari eksistensi tanah ulayat yang dinyatakan sebagai tanah negara. Dengan dinyatakannya tanah ulayat sebagai tanah negara, menyebabkan hilangnya hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang berdasar hak ulayatnya, karena hak-hak itu ada di atas tanah ulayat. Oleh karena itu, pengingkaran terhadap tanah ulayat juga berarti pengingkaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat. Peraturan perundang-undangan yang mengingkari tanah ulayat adalah:

3.1. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan" (LN 1967-8, TLN 2823)

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 ini dicabut berlakunya oleh Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang "Kehutanan" (LN. 1999-167, TLN. 3888), namun oleh karena ekploitasi hutan terjadi pada saat berlakunya

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, maka dianggap perlu untuk membahas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tersebut secara panjang lebar.

Dalam konsideran bagian mengingat Nomor 1 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, mencantumkan Pasal 33 UUD 1945 sebagai bahan pertimbangan, dan tidak mencantumkan pasal dalam UUPA. Dengan demikian berarti bahwa, undang-undang tersebut tidak berinduk pada UUPA tetapi langsung mencantol pada Pasal 33 UUD 1945 sebagai induknya. Dengan kata lain, Undang-undang Nomor 5 tahun 1967 merupakan aturan pelaksanaan Pasal 33 UUD 1945.

Dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 terdapat ketentuan yang serupa dengan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan menjelaskan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai negara atas hutan, yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Semua hutan dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dikuasai oleh negara.
(2) Hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (1) memberi wewenang untuk :
    a. menetapkan dan mengatur perencanaan, peruntukan, penyediaan dan penggunaan hutan sesuai dengan fungsinya dalam memberikan manfaat kepada rakyat dan Negara;
    b. mengatur pengurusan hutan dalam arti yang luas;
    c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang atau badan hukum dengan hutan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai hutan.

Menurut Pasal 5 ayat 1 tersebut, semua hutan dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya di seluruh wilayah Indonesia, dikuasai oleh negara. Penguasaan negara atas hutan dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, hanya memberi wewenang kepada negara untuk mengatur dan menetapkan 3 hal sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat 2 tersebut.

Atas dasar wewenang negara itu, Menteri Kehutanan berwenang untuk menyatakan suatu kawasan sebagai "Hutan negara" atau "hutan milik" sebagaimana diatur dalam Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut:

> Berdasar pemilikannya Menteri menyatakan hutan sebagai :
> (1) "Hutan Negara" yaitu kawasan hutan dan hutan yang tumbuh di atas tanah yang tidak dibebani hak milik;
> (2) "Hutan Milik" adalah hutan yang tumbuh di atas tanah yang dibebani hak milik.

Di dalam penjelasan umum undang-undang tersebut dijelaskan bahwa:

> Dipergunakannya istilah "Hutan Negara", untuk menyebut semua hutan yang bukan "Hutan Milik". Dengan demikian maka pengertian "Hutan Negara" itu mencakup pula hutan-hutan yang baik berdasar Peraturan-Perundangan maupun hukum adat dikuasai oleh Masyarakat Hukum Adat. Penguasaan Masyarakat Hukum Adat atas tanah tertentu yang didasarkan pada Hukum Adat, yang lazimnya disebut hak ulayat diakui di dalam Undang-undang Pokok Agraria, tetapi sepanjang menurut kenyataannya memang masih ada. Di daerah-daerah di mana menurut kenyataannya hak ulayat itu sudah tidak ada lagi (atau tidak pernah ada) tidaklah akan dihidupkan kembali. Menurut perkembangannya hak ulayat itu karena pengaruh berbagai faktor menunjukkan kecenderungan untuk bertambah lama bertambah menjadi lemah. Selain pembatasan tersebut di atas, pelaksanaan hak ulayat itu pun harus sedemikian rupa, hingga sesuai dengan kepentingan nasional serta tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundangan yang lebih tinggi.
> Berhubung dengan itu maka dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh Masyarakat Hukum Adat tersebut ke dalam pengertian "Hutan Negara", tidaklah meniadakan hak-hak Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan serta anggota-anggotanya untuk mendapatkan manfaat dari hutan-hutan itu, sepanjang hak-hak itu menurut kenyataannya memang masih ada dan pelaksanaannya harus sedemikian rupa, sehingga tidak mengganggu tercapainya tujuan-tujuan yang dicantumkan dalam undang-undang ini dan peraturan pelaksanaannya. Hal ini ditegaskan pula dalam Pasal 17.

Pasal 17 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 mengatur tentang pelaksanaan hak-hak masyarakat hukum adat dan anggota masyarakat hukumnya untuk mendapatkan manfaat dari hutan. Bunyi selengkapnya Pasal 17 tersebut adalah sebagai berikut:

> Pelaksanaan hak-hak masyarakat hukum adat dan anggota-anggotanya serta hak-hak perseorangan untuk mendapatkan manfaat dari hutan, baik langsung maupun tidak langsung yang didasarkan atas sesuatu peraturan hukum, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, tidak boleh mengganggu tercapainya tujuan-tujuan yang dimaksud dalam undang-undang ini.

Dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal, Pasal 17 dijelaskan sebagai berikut:

> Selain hukum perundang-undangan, di beberpa tempat di Indonesia masih berlaku Hukum Adat, antara lain tentang pembukaan tanah, penggembalaan ternak, pemburuan satwa liar dan pemungutan hasil hutan. Dalam pelaksanaan Hukum Adat setempat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus dijaga jangan sampai terjadi kerusakan hutan, sehingga mengakibatkan manfaat hutan yang lebih penting di bidang produksi dan fungsi lindung daripada hutan akan berkurang adanya.
> Demikian pula hak ulayat sepanjang menurut kenyataannya masih ada tetap diakui, tetapi pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan nasional serta tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundangan lain yang lebih tinggi.
> Karena itu tidak dapat dibenarkan, andaikata hak ulayat suatu masyarakat Hukum Adat setempat digunakan untuk menghalang-halangi pelaksanaan rencana umum Pemerintah, misalnya: menolak dibukanya hutan secara besar-besaran untuk proyek-proyek besar, atau untuk kepentingan transmigrasi dan lain sebagainya. Demikian pula tidak dapat dibenarkan, apabila hak ulayat dipakai sebagai dalih bagi Masyarakat Hukum Adat untuk membuka hutan secara sewenang-wenang.

Dalam penjelasan Pasal 17 tersebut, terdapat pembatasan yang ketat terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah hutannya, yaitu:

1. Harus dijaga jangan sampai terjadi penggunaan hak-hak masyarakat hukum adat menyebabkan kerusakan hutan;
2. Pelaksanaan hak-hak masyarakat hukum adat harus sesuai dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang serta Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi;

3. Tidak dapat digunakan untuk menghalang-halangi pelaksanaan rencana umum pemerintah misalnya : menolak dibukanya hutan secara besar-besaran untuk proyek-proyek besar atau untuk kepentingan transmigrasi dan lain-lain;
4. Tidak dapat digunakan untuk membuka hutan secara sewenang-wenang sehingga menyebabkan kerusakan hutan.

Selanjutnya, Pasal 17 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 yang membatasi hak-hak masyarakat hukum adat terhadap hutannya, dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 6 *Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1970 tentang "Hak Pengusahaan Hutan Dan Hak Pemungutan Hutan"* (LN. 1970-31) yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Hak-hak Masyarakat Hukum Adat dan anggota-anggotanya untuk memungut hasil hutan yang didasarkan atas suatu peraturan hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada, pelaksanaannya perlu ditertibkan sehingga tidak mengganggu pelaksanaan pengusahaan hutan.
> (2) Pelaksanaan tersebut dalam ayat (1) pasal ini harus seijin Pemegang Hak Pengusahaan Hutan yang diwajibkan meluluskan pelaksanaan hak tersebut pada ayat (1) pasal ini yang diatur dengan suatu tata tertib sebagai hasil musyawarah antara Pemegang Hak dan Masyarakat Hukum Adat dengan bimbingan dan pengawasan Dinas Kehutanan.
> (3) Demi keselamatan umum, di dalam areal hutan yang sedang dikerjakan dalam rangka pengusahaan hutan, pelaksanaan hak rakyat untuk memungut hasil hutan dibekukan.

Menurut Pasal 6 ayat 3 tersebut, demi keselamatan umum, di dalam areal hutan yang sedang dikerjakan dalam rangka pengusahaan hutan, pelaksanaan hak-hak masyarakat hukum adat untuk memungut hasil hutan, dibekukan. Dalam peraturan pemerintah tersebut, tidak ada penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan dibekukan itu. Dibekukan artinya, dimatikan atau ditiadakan, sehingga di arael hutan yang sedang dikerjakan dalam rangka pengusahaan

hutan, pelaksanaan hak masyarakat hukum adat untuk memungut hasil hutan, ditiadakan. Akibatnya, masyarakat hukum adat setempat tidak boleh lagi (dilarang) untuk mengambil hasil hutan di areal hutan adatnya.

Larangan tersebut tidaklah mutlak sebab ada pengecualiannya sebagai-mana diatur dalam *Keputusan Menteri Kehutanan Nomor. 251/Kpts-II/93 tentang "Ketentuan Pemungutan Hasil Hutan Oleh Masyarakat Hukum Adat Atau Anggotanya di Dalam Areal Hak Pengusahaan Hutan"*. Dalam keputusan itu antara lain ditentukan bahwa, masyarakat hukum adat dapat memungut hasil hutan dalam areal Hak Pengusahaan Hutan, yaitu:

1. Untuk kepentingan sendiri dan/atau kepentingan sosial masyarakat adat yang bersangkutan;
2. Tidak untuk diperdagangkan;
3. Masyarakat hukum adat yang bersangkutan atau anggotanya tidak memiliki kayu dan/atau hasil hutan nonkayu dari tanah miliknya;
4. Hasil hutan yang dapat dipungut adalah berupa kayu dan hasil hutan nonkayu;
5. Terhadap hasil hutan tersebut dikenakan pungutan-pungutan di bidang kehutanan;
6. Pengangkutan kayu dan nonkayu yang dimaksud wajib disertai dengan dokumen di bidang kehutanan;
7. Untuk memungut hal tersebut harus memperoleh izin dari Kepala Dinas Kehutanan yang bersangkutan atau pejabat yang ditunjuknya.

Menurut ketentuan Nomor 7 Keputusan Menteri Kehutanan tersebut, masyarakat hukum adat atau anggotanya sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dapat memungut hasil hutan (kayu atau nonkayu) di dalam areal yang telah diberikan kepada pengusaha dengan hak pengusahaan hutan (HPH). Pemegang HPA wajib menguzinkan pemungutan hasil hutan oleh masyarakat hukum adat atau anggotanya yang telah memperoleh izin dari pejabat kehutanan yang berwenang.

Mengenai izin memungut hasil hutan ini, Siun dalam disertasinya berpendapat:

> Dengan demikian, aturan hukum tersebut pada dasarnya tidak memberikan pengakuan yang tegas dan jelas terhadap hak masyarakat tradisional setempat, akan tetapi hanya memberi kesempatan, untuk meminta izin kepada pejabat yang berwenang dan pemegang HPH untuk melakukan pemungutan hasil hutan. Pemegang HPH tidak boleh menolak permohonan tersebut, tapi dengan syarat: (a) hanya untuk memenuhi keperluan dipakai sendiri dan/atau keperluan sosial masyarakat adat yang bersangkutan, (b) tidak untuk diperdagangkan, dan (c) masyarakat hukum adat yang bersangkutan atau anggotanya tidak memiliki kayu dan atau hasil hutan nonkayu dari tanah miliknya, termasuk kewajiban membayar pungutan-pungutan dan dokumen-dokumen bidang kehutanan.
> Pemberian izin tersebut, sekali lagi bukan suatu hak dan juga bukan pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat, bahkan dengan berbagai persyaratan. Hal ini sungguh bertentangan sekali dengan prinsip hak ulayat yang pada dasarnya merupakan hak atas tanah dan segala benda yang ada di atasnya, sedangkan di sini tanah tidak termasuk yang diperkenankan untuk digarap atau diusahakan.[77]

Menurut pendapat Siun tersebut, persyaratan izin untuk memungut hasil hutan bagi masyarakat hukum adat atau anggotanya, merupakan pengingkaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat, pendapat ini dapat diterima.

---

[77] Siun, 2005, *Hak Pengusahaan Hutan di Indonesia,* Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, h.xiii

Berbeda dengan pendapat Siun, Bambang Pamulardi berpendapat, kehadiran HPH tidak menggeser hak masyarakat hukum adat setempat, ia berpendpat bahwa :

> Di dalam masyarakat berkembang anggapan, bahwa kehadiran Hak Pengusahaan Hutan akan menggesar hak ulayat masyarakat setempat. Anggapan demikian perlu diluruskan, dengan mengacu pada beberapa pasal yang terdapat dalam UUPA bahwa, hutan ulayat, hutan marga atau hutan swapraja merupakan hutan negara dan pengurusannya dilakukan oleh negara (Pasal 2, Pasal 9 dan 10 UUPA). Dengan mengacu pada pasal tersebut cukup jelas, bahwa pengaturan hutan ulayat merupakan hutan negara dan pengurusannya dilakukan oleh negara, sehingga apabila sewaktu-waktu negara memerlukan untuk kepentingan lain untuk sementara keberadaan hutan ulayat, hutan marga atau hutan swapraja dapat dibekukan.[78]

Pendapat Bambang Pamulardi tersebut tidak dapat dibenarkan, sebab dengan membekukan hak-hak masyarakat hukum adat untuk memungut hasil hutan, jelas kehadiran pemegang HPH itu menyingkirkan hak-hak adat rakyat Indonesia. Di samping itu, pernyataan hutan ulayat sebagai hutan negara, menyebabkan hilangnya hak-hak masyarakat hukum adat terhadap hutan ulayatnya.

Dalam pasal-pasal tersebut di atas, pada pokoknya berisi pengingkaran terhadap hutan ulayat masyarakat hukum adat, sehingga hak-hak masyarakat hukum adat atas hutan ulayatnya, menjadi hilang. Pengakuan hak ulayat harus diikuti dengan pengakuan terhadap tanah ulayat, karena tanpa tanah ulayat pengakuan hak ulayat tidak ada artinya. Sebagai akibat pengingkaran terhadap tanah ulayat yang dinyatakan sebagai tanah negara, menyebabkan hilangnya sebagian tanah-tanah ulayat masyarakat hukum adat. Selanjutnya, berdasar hak

---

[78] Bambang Pamulardi, 1995, *Hukum Kehutanan dan Pembangunan Bidang Kehutanan,* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 265

Sejak berlakunya *Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan"* yang didukung oleh *Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang "Penanaman Modal Asing"* dan *Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang "Penanaman Modal Dalam Negeri"*, terbukalah kran investasi di bidang kehutanan. Dengan dibukanya kran investasi ini, maka mengalirlah dengan derasnya perusahaan-perusahaan yang menanamkan modalnya di bidang eksploitasi hutan di Indonesia

Menurut Endang Suhendar & Yohana Budi Winarni, jumlah pemegang Hak Pengusahaan Hutan (HPH) dan luas tanahnya sebanyak:

> Sejak diberlakukannya Undang-undang Pokok Kehutanan pada tahun 1967 sampai dengan tahun 1972, pemerintah Indonesia telah memberikan sebanyak 462 Hak Pengusahaan Hutan (HPH) dengan luas hutan yang dieksploitasi sekitar 43 juta hektar dengan nilai investasi sebesar US$ 779 juta. Sebagian besar izin HPH tersebut terkonsentrasi di hutan-hutan Kalimantan. Investor asing terbesar dalam eksploitasi hutan adalah Jepang, Filipina, Hongkong, Singapura, Korea Selatan. Besarnya minat pemilik modal dalam eksploitasi hutan dapat dilihat dari jumlah pendaftar HPH yang tercatat, yaitu ada 259 pendaftar baru HPH antara bulan Juli-Desember1972.
> Sampai dengan tahun 1990, pemerintah Indonesia telah memberikan konsesi kepada 578 pemegang HPH yang mengeksploitasi sekitar 59,9juta hektar hutan. Sampai saat ini tercatat sebanyak 296 industri pengolahan kayu dan 119 industri plywood. Pada awalnya, eksploitasi hutan ini banyak dilakukan oleh investor asing, bahkan sampai dengan tahun 1978 telah tercatat 95 perusahaan asing yang memperoleh konsesi hutan. Hal ini karena dari segi permodalan, mereka lebih mampu dibandingkan dengan pengusaha HPH dalam negeri. Pada perkembangan berikutnya, banyak perusahaan asing yang kemudian melakukan kerjasama (*joint venture*) dengan perusahaan dalam negeri. Pada tahun 1978, tercatat ada 86 perusahaan besar pemegang HPH hasil kerjasama perusahaan dalam negeri dan perusahaan asing.[79]

[79] Endang Suhendar&Yohana Budi Winarni, 1997, *Petani dan Konflik Agraria,* Akatiga, Bandung; h.111, juga lihat Noer Fauzi, 1997, Anatomi Politik Agraria Orde Baru, dalam Noer Fauzi (penyunting) *Tanah Dan Pembangunan,* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h.140-141

Tanah seluas lebih dari 64 juta hektar tersebut, semula merupakan tanah-tanah adat (tanah ulayat) kepunyaan masyarakat hukum setempat. Oleh karena masyarakat hukum adat tidak dapat menunjukkan alat bukti tertulis tentang hak di atas tanah ulayatnya, maka pemerintah mengklaim tanah itu sebagai tanah negara dan dapat diberikan kepada para pengusaha.

3.2. Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 tentang "Kehutanan" (LN 1999-167, TLN 3888)

Pada era reformasi, bangsa Indonesia menggantungkan harapannya kepada pemerintah agar mampu mewujudkan tatanan (sistem) pemerintahan yang bersih dan berwibawa yang berpihak pada rakyat serta dapat menghantarkan bangsa Indonesia menuju masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945. Untuk merialisir harapan bangsa Indonesia tersebut, pemerintah orde reformasi harus mengagendakan kegiatannya untuk melakukan reformasi di segala bidang termasuk di bidang hukum agraria.

Di bidang kehutanan, pemerintah telah mencabut berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan" dan memberlakukan *Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang "Kehutanan"* (LN.1999-176, TLN.3888). Dalam bab XVII Ketentuan Penutup Pasal 83 ayat 2 secara tegas menyatakan tidak berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967.

Dalam Pasal 1 *Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999* memuat beberapa definisi, yaitu:

1. Hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan (Pasal 1 nomor 2);
2 Hutan negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah (Pasal 1 Nomor 4);
3. Hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah;
4. Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 ini menyatakan semua hutan dalam wilayah Republik Indonesia dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara (Pasal 4), dan hutan adat dinyatakan sebagai hutan negara (Pasal 5).

Bunyi Pasal 4 Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 sebagai berikut:

(1) Semua hutan di wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
(2) Penguasaan hutan oleh Negara sebagai dimaksud pada ayat (1) memberi wewenang kepada pemrintah untuk:
    a. mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan;
    b. menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan atau bukan kawasan hutan; dan
    c. mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

(3) Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kekanyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal, Pasal 4 dijelaskan antara lain sebagai berikut: Pengertian "dikuasai" bukan berarti "dimiliki", melainkan suatu pengertian yang mengandung kewajiban-kewajiban dan wewengan-wewengan dalam bidang publik sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-undang ini.

Dalam Penjelasan Umum juga dijelaskan bahwa:

> Penguasaan hutan oleh Negara bukan merupakan pemilikan, tetapi Negara memberi wewenang kepada pemerintah untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan; menetapkan kawasan hutan dan atau mengubah status kawasan hutan; mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang dengan hutan atau kawasan hutan dan hasil hutan, serta mengatur perbuatan hukum mengenai kehutanan. Selanjutnya Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan izin dan hak kepada pihak lain untuk melakukan kegiatan di bidang kehutanan. Namun demikian untuk hal-hal tertentu yang sangat penting, berskala dan berdampak luas serta bernilai strategis, Pemerintah harus memperhatikan aspirasi rakyat melalui persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Selanjutnya dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 berbunyi:

(1) Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari:
    a. hutan negara, dan
    b. hutan hak
(2) Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat.
(3) Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.
(4) Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah.

Dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal, Pasal 5 ayat 1 berbunyi:

> Hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat (*rechtsgemeencshap).* Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya.
> Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan di dalam pengertian hutan negara sebagai konsekwensi adanya hak menguasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkatan yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, untuk melakukan kegiatan pengelolaan hutan.
> Hutan negara yang dikelola oleh desa dan dimanfaatkan untuk kesejahte raan desa disebut hutan desa.
> Hutan negara yang pemanfaatan utamanya ditujukan untuk memberdayakan masyarakat disebut hutan kemasyarakatan. Hutan hak yang berada pada tanah yang dibebani hak milik lazim disebut hutan rakyat

Pernyataan dalam penjelasan tersebut yang berbunyi, hutan negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat hukum adat, tidak dapat dibenarkan, sebab jauh sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 bahkan jauh sebelum kemerdekaan Republik Indonesia, hutan-hutan adat itu sudah dikelola oleh masyarakat hukum adat setempat. Jadi, tidak perlu adanya penyerahan pengelolaan dari negara. Hal ini menunjukkan orogansi negara yang menganggap dirinya berkuasa/ berwenang untuk memberi/menyerahkan pengelolaan hutan kepada masyarakat hukum adat, pada hal pengelolaan hutan itu sudah dipunyai oleh masyarakat hukum adat jauh sebelum terbentuknya negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, dalam penjelasan umum dijelaskan bahwa :

> Mengantisipasi perkembangan aspirasi perkembangan masyarakat, maka dalam Undang-undang ini hutan di Indonesia digolongkan ke dalam hutan negara dan hutan hak. Hutan negara ialah hutan yang berada pada

> tanah yang tidak dibebani hak-hak atas tanah menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, termasuk di dalamnya hutan-hutan yang sebelumnya dikuasai masyarakat hukum adat yang disebut hutan ulayat, hutan marga, atau sebutan lainnya. Dimasukkannya hutan-hutan yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dalam pengertian hutan negara, adalah sebagai konsekuensi adanya hak menguasai dan mengurus oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
> Dengan demikian masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyatannya masih ada dan diakui keberadaannya, dapat melakukan kegiatan pengelolaan hutan dan pemungutan hasil hutan. Sedangkan hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang telah dibebani hak atas tanah menurut ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, seperti hak milik, hak guna usaha dan hak pakai.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 menyatakan hutan adat sebagai hutan negara, sehingga negara dapat memberikan hutan tersebut kepada suatu subjek hukum dengan suatu hak. Hal ini berarti pengingkaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas hutan ulayatnya dan berarti pula pengingkaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat.

Pada tahun 2004 berlaku undang-undang yang juga mengatur tentang kehutanan yaitu, *Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang "Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang"* (LN. 2004-86, TLN. 4412). Undang-undang ini hanya memuat penjelasan tentang usaha di bidang pertambangan di kawasan hutan lindung, sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum sebagai berikut:

> Dengan berlakunya Undang-undang Nomor. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam berusaha di bidang pertambangan di kawasan hutan terutama bagi pemegang izin atau perjanjian sebelum berlakunya undang-undang tersebut. Ketidakpastian tersebut terjadi, karena dalam ketentuan tersebut tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa perizinan atau perjanjian di

> bidang pertambangan yang berada di kawasan hutan yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang tersebut tetap berlaku. Tidak adanya ketentuan tersebut mengakibatkan status dari izin atau perjanjian yang ada sebelum berlakunya undang-undang tersebut menjadi tidak jelas dan bahkan dapat diartikan tidak berlaku lagi. Hal ini diperkuat ketentuan Pasal 38 ayat 4 yang menyatakan secara tegas bahwa pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan pertambangan dengan pola pertambangan terbuka. Ketentuan tersebut semestinya hanya berlaku sesudah berlakunya undang-undang tersebut dan tidak diberlakukan surut.

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004, hanya memuat penjelasan tentang usaha pertambangan di kawasan hutan lindung sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, dan tidak mengubah Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999. Pasal 38 ayat 4 Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 secara tegas melarang usaha pertambangan dengan pola terbuka di kawasan hutan lindung. Dalam undang-undang tersebut tidak dijelaskan usaha pertambangan di kawasan hutan lindung yang ada sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan menimbulkan berbagai macam penafsiran.

Untuk menghilangkan ketidakpastian hukum dan multi tafsir tersebut, Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 mempertegas bahwa, larangan usaha di bidang pertambangan di kawasan hutan lindung, hanya berlaku setelah berlakunya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 dan tidak berlaku surut.

Nama Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 yaitu "Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang", memberi persepsi Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 mengubah Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004

tidak mengubah Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, undang-undang itu hanya memberi penegasan tentang usaha pertambangan di kawasan hutan lindung yang ada sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999.

Agar tidak memberi persepsi yang keliru, nama Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 seharusnya bernama "Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang Usaha Pertambangan di Kawasan Hutan Lindung Menjadi Undang-undang.

3.3. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan" (LN 1967-22, TLN 2831)

Sebagaimana Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 ini pun tidak berinduk pada UUPA, tetapi langsung mencantol pada Pasal 33 UUD 1945. Dengan demikian maka, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tersebut merupakan aturan pelaksanaan Pasal 33 UUD 1945.

Pasal 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 menyebutkan bahwa, segala bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang merupakan endapan-endapan alam sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah kekayaan Nasional Bangsa Indonesia dan oleh karenanya dikuasai dan dipergunakan oleh Negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Atas dasar penguasaan negara terhadap segala bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia yang menurut Pasal 2

huruf k meliputi seluruh kepulauan Indonesia, tanah di bawah perairan Indonesia dan paparan benua (continental shelf) kepulauan Indonesia, negara mempunyai wewenang yang luas untuk mengatur, mengusahakan pemanfaatan pengawasan atas bahan-bahan galian yang ada di dalam perut bumi Indonesia.

Dalam hubungannya dengan penguasaan tanah, Pasal 26 Undang-undang Pokok Pertambangan menyatakan bahwa:

> Apabila telah didapat ijin kuasa pertambangan atas suatu daerah atau wilayah menurut hukum yang berlaku, maka kepada mereka yang berhak atas tanah diwajibkan memperbolehkan pekerjaan pemegang kuasa pertambangan atas dasar mufakat kepadanya:
> a. sebelum pekerjaan dimulai dengan memperlihatkan surat kuasa pertambangan atau salinannya yang ada diberitahukan tentang maksud dan tempat pekerjaan-pekerjaan itu akan dilakukan;
> b. diberi ganti kerugian atau jaminan ganti kerugian itu terlebih dahulu.

Dari Pasal 26 itu tampak bahwa, jika suatu pihak memperoleh izin kuasa pertambangan di atas tanah kepunyaan orang lain, maka orang yang berhak atas tanah itu diwajibkan untuk membolehkan pekerjaan pemegang kuasa pertambangan. Dengan demikian berarti bahwa, pekerjaan kuasa pertambangan tidak dapat dihentikan kegiatannya oleh pemegang hak atas tanah, walaupun belum ada persetujuan, asal ada jaminan pemberian ganti rugi. Bagi pemegang hak atas tanah tidak ada alternatif lain kecuali membolehkan pemegang izin kuasa pertambangan untuk melakukan kegiatan usaha pertambangan di atas tanahnya, bahkan oleh Pasal 32 ayat 2 Undang-undang Pokok Pertambangan, pemegang hak atas tanah yang merintangi atau mengganggu usaha pertambangan yang sah diancam dengan pidana.

Bunyi selengkapnya Pasal 32 tersebut adalah sebagai berikut :

(1) Dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun dan/atau dengan denda setinggi-tingginya lima puluh ribu rupiah, barang siapa yang tidak berhak atas tanah merintangi atau mengganggu usaha pertambangan yang sah.
(2) Dihukum dengan hukuman selama-lamanya tiga bulan dan/atau dengan denda setinggi-tingginya sepuluh ribu rupiah, barang siapa yang berhak atas tanah merintangi atau mengganggu usaha pertambangan yang sah, setelah pemegang kuasa pertambangan memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 26 dan 27 Undang-undang ini.

Mekanisme pemberian ganti rugi diatur dalam Pasal 27 yang berbunyi sebagai berikut :

(1) Apabila telah ada hak tanah atas sebidang tanah yang bersangkutan dengan wilayah kuasa pertambangan, maka kepada yang berhak diberi ganti rugi yang jumlahnya ditentukan bersama antara pemegang kuasa pertambangan dan yang mempunyai hak atas tanah tersebut atas dasar musyawarah dan mufakat, untuk penggantian sekali atau selama hak itu tidak dapat dipergunakan.
(2) Jika yang bersangkutan tidak dapat mencapai kata mufakat tentang ganti rugi sebagaimana yang dimaksud pada ayat 1 pasal ini, maka penentuannya diserahkan kepada Menteri.
(3) Jika yang bersangkutan tidak dapat menerima penentuan Menteri tentang ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat satu pasal ini, maka penentuannya diserahkan kepada Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi daerah yang bersangkutan.
(4) Ganti rugi yang dimaksud pada ayat (1),(2) dan (3) pasal ini beserta segala biaya yang berhubungan dengan itu dibebankan kepada pemegang kuasa pertambangan yang bersangkutan.
(5) Apabila telah diberikan kuasa pertambangan pada sebidang tanah yang di atasnya tidak terdapat hak tanah, maka atas sebidang tanah tersebut atau bagian-bagiannya tidak dapat diberi hak tanah kecuali dengan persetujuan Menteri.

Dari ketentuan Pasal 26 dan 27 tersebut dapat disimpulkan bahwa :

1. Pemegang hak atas tanah yang tanahnya terkena kegiatan usaha pertambangan, harus membolehkan pemegang izin pertambangan untuk

melakukan usaha pertambangan. Pemegang hak atas tanah tidak boleh menolak tanahnya untuk dipakai kegiatan usaha pertambangan;

2. Yang dapat dirunding antara pemegang hak atas tanah dengan pemegang izin kuasa pertambangan hanyalah mengenai besarnya ganti rugi yang ditentukan melalui cara :
   a. musyawarah untuk mencapai mufakat;
   b. jika tidak tercapai kata mufakat, besarnya ganti rugi ditentukan oleh Menteri;
   c. jika pemegang hak atas tanah tidak dapat menerima penentuan besarnya ganti rugi yang ditetapkan oleh Menteri, penentuan besarnya ganti rugi ditetapkan oleh Pengadilan Negeri setempat.

Ketentuan tersebut jelas memperkosa hak-hak rakyat atas tanah yang seharusnya dilindungi oleh negara. Berkaitan dengan hak masyarakat hukum adat, yang berdasar hak ulayatnya dapat mengambil bahan tambang yang ada di wilayahnya (tanah ulayat), oleh Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 beserta peraturan pelaksanaannya dibatasi secara ketat, yaitu :

1. Pasal 5 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 mengatur tentang bentuk organisasi dan usaha pertambangan sebagai berikut :

   Usaha pertambangan dapat dilakukan oleh :
   a. Instansi Pemerintah yang ditunjuk oleh Menteri;
   b. Perusahaan Negara;
   c. Perusahaan Daerah;
   d. Perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan Daerah;
   e. Koperasi;
   f. Badan atau perseorangan swasta yang memenuhi syarat-syarat yang dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1);

g. Perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan/atau Daerah dengan koperasi dan/atau Badan Perseorangn Swasta yang memenuhi syarat-syarat yang dimaksud dalam pasal 12 ayat (1);
h. Pertambangan Rakyat.

2. Menurut Pasal 5 huruf h tersebut, masih dibuka kemungkinan bagi usaha pertambangan dalam bentuk "Pertambangan Rakyat". Usaha pertambangan rakyat ini diatur dalam:

a. Pasal 11 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 yang berbunyi :

(1) Pertambangan Rakyat bertujuan memberikan kesempatan kepada rakyat setempat dalam mengusahakan bahan galian untuk turut serta membangun Negara di bidang pertambangan dengan bimbingan Pemerintah.
(2) Pertambangan Rakyat hanya dapat dilakukan oleh Rakyat setempat yang memegang Kuasa Pertambangan (Izin) Pertambangan Rakyat.
(3) Ketentuan-ketentuan mengenai Pertambangan Rakyat dan cara serta syrat-syarat untuk memperoleh Kuasa Pertambangan (Izin) Pertambangan Rakyat diatur dalam Peraturan Pemerintah.

b. Izin Pertambangan Rakyat diatur dalam Pasal 5 dan 6 Peraturan Pemerintah Nomor. 32 Tahun 1969 tentang "Pelaksanaan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan" sebagai berikut :

Pasal 5 berbunyi :

(1) Permintaan Izin Pertambangan Rakyat untuk melaksanakan usaha pertambangan termaksud dalam Pasal 2 ayat (3) Paraturan ini, ditujukan kepada Menteri dengan menyampaikan keterangan mengenai:
a. wilayah yang akan diusahakan;
b. jenis bahan galian yang akan diusahakan.
(2) Menteri dapat menyerahkan pelaksanaan permintaan izin Pertambangan Rakyat kepada Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan dengan menyatakan syarat-syarat dan petunjuk-petunjuk yang perlu diindahkan dengan pelaksanaannya.
(3) Dalam hal termaksud pada ayat (2) pasal ini, maka permintaan Izin Pertambangan Rakyat diajukan kepada Gubernur/ Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan.

(4) Izin Pertambangan Rakyat diberikan untuk jangka waktu selama-lamanya 5 (lima) tahun dan bilamana diperlukan dapat diperpanjang untuk janka waktu yang sama.

Pasal 6 berbunyi :

(1) Luas wilayah yang dapat diberikan untuk suatu Izin Pertambangan Rakyat tidak boleh melebihi 5 (lima) hektar.
(2) Jumlah luas wilayah Izin Pertambangan Rakyat yang diberikan kepada seseorang atau badan hukum koperasi tidak boleh melebihi 25 (dua puluh lima) hektar.

Dari pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan adanya pembatasan yang ketat terhadap hak masyarakat hukum adat untuk mengambil bahan tambang yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya), yaitu:

1. Yang dapat melakukan usaha pertambangan rakyat adalah, rakyat setempat yang telah memperoleh "Izin Pertambangan Rakyat";
2. Instansi yang berwenang memberi Izin Pertambangan Rakyat adalah Menteri. Wewenang itu dapat dilimpahkan kepada Gubernur;
3. Pertambangan rakyat hanya diperuntukkan bagi usaha pertambangan kecil yang luas wilayahnya maksimum 5 hektar.

Dengan adanya pembatasan-pembatasan tersebut berarti, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 beserta peraturan pelaksanaannya mengingkari hak-hak masyarakat hukum adat yang melekat pada hak ulayat misalnya, hak untuk mengambil sumber daya alam termasuk bahan tambang yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya), karena:

1. Berdasarkan hukum adat, warga masyarakat hukum adat setempat dapat mengambil bahan tambang yang ada di wilayahnya tanpa izin dari instansi pemerintah. Mereka cukup memberitahukan kepada ketua masyarakat hukum

adat setempat dan membayar "bunga emas" yang jumlahnya sepersepuluh dari hasil tambang yang diperolehnya.[80]

2. Warga masyarakat hukum adat dilarang untuk menghalang-halangi pekerjaan pemegang kuasa pertambangan yang sah (Pasal 26 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967), bahkan bagi mereka yang menghalang-halangi pekerjaan pemegang kuasa pertambangan diancam dengan sanksi pidana (Pasal 32 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967).

Pengingkaran terhadap hak-hak warga masyarakat hukum adat atas bahan tambang yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya), juga berarti pengingkaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat yang dilindungi oleh Pasa 3 UUPA, karena warga masyarakat hukum adat kehilangan hak-haknya yang bersumber pada hak ulayat yaitu mengambil bahan tambang yang ada di tanah ulayatnya.

Penanaman modal asing di sektor pertambangan mulai berdatangan ke Indonesia sejak tahun 1967 yaitu, sejak berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang "Penanaman Modal Asing" (LN 1967-1, TLN 2818) dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan" (LN 1967-22, TLN 2831).

Penanaman modal asing di sektor pertambangan diatur dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 yang berbunyi sebagai berikut :

> (1) Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerja sama dengan pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan-perundangan yang berlaku.

---

[80] Sajuti Thalib, 1971, *Hukum Pertambangan Indonesia,* A.G.P (Akademi Geologi dan Pertambangan), Bandung, h.72

(2) Sistem kerja sama atas dasar kontrak karya atau bentuk lain dapat dilaksanakan dalam bidang-bidang usaha lain yang akan ditentukan oleh pemerintah.

Hal ini dipertegas lagi oleh ketentuan Pasal 10 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 yang berbunyi sebagai berikut :

(1) Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.
(2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri.
(3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat 2 pasal ini berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan A sepanjang mengenai bahan galian yang ditentukan dalam Pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.

Dengan adanya dukungan fasilitas oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tersebut, sejak 1 Januari 1967 sampai dengan 20 Juni 1996, tercatat 215 perusahaan swasta, 4 Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan kurang lebih 11 Koperasi terlibat dalam usaha pertambangan di Indonesia. Di antara 215 perusahaan swasta yang menanamkan modalnya di Indonesia, tercatat 42 Perusahaan Modal Asing (PMA) dan 172 Perusahaan Modal Dalam Negeri (PMDN) dengan nilai kumulatif investasi per Juni 1996 sebesar US$ 6.357.083.000 untuk PMA dan Rp. 3.308.189.000.000 untuk PMDN.[81]

[81] Dianto Bachriadi I, *op.cit,* h.67

Tidak mengherankan jika sektor pertambangan dapat memberikan sumbangan yang sangat besar bagi perolehan devisa, karena sebagian besar produksi pertambangan diekspor. Dari tahun ke tahun produksi pertambangan non migas meningkat antara 0,1 % hingga 37,7 %. Produksi batubara sekitar 7,7 %, dari sekitar 45,7 juta ton menjadi sekitar 59 juta ton, pada tahun 1998. Produksi timah naik dari 55,175 ribu ton pada tahun 1997 menjadi 55,54 ribu ton pada tahun 1998. Emas meningkat sekitar 20,4 % dari 89,98 ton menjadi 108,37 ton.[82]

Walaupun kontribusi sektor pertambangan terhadap perolehan devisa sangat besar, namun di sisi lain menyebabkan timbulnya sengketa pertanahan yang berkepanjangan antara masyarakat adat setempat dengan perusahaan pertambangan yang didukung oleh pemerintah. Sebagaimana di sektor kehutanan dan perkebunan, sengketa tanah ini pun terjadi karena adanya perampasan tanah rakyat yang digunakan sebagai areal atau lokasi pertambangan. Rakyat dipandang sama sekali tidak mempunyai hak atas tanah yang telah dikuasai dan digarap selama bertahun-tahun bahkan secara turun-temurun, karena tidak mempunyai alat bukti tertulis tentang hak atas tanahnya. Mereka dipaksa secara kekerasan dengan bantuan militer, untuk meninggalkan tanahnya tanpa musyawarah lebih dulu. Hal ini jelas melanggar hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya, sebagai contoh usaha pertambangan yang melanggar hak-hak rakyat adalah:

---

[82] Dani W. Munggoro dkk, 1999, *Menggugat Ekspansi Industri Pertambangan di Indonesia,* Pustaka Latin, Bogor, h.21

1 Pertambangan Freeport di Tanah Amungme dan Kamoro di Irian

Suku Amungme dan Kamoro adalah dua suku dari sekian banyak suku yang mendiami Pulau Irian. Suku Amungme membagi wilayahnya menjadi empat macam yaitu:

1. Daerah pegunungan atau puncak-puncak gunung, manjadi tempat bersemayam arwah nenek moyang orang Amungme;
2. Daerah yang dipenuhi dengan lubang batu-batuan gunung yang memancar-kan air (mata air yang kemudian menjadi sungai) di kaki-kaki gunung;
3. Daerah lembah, daerah subur dan aman tempat bermukim dan berkebun orang-orang Amungme;
4. Daerah rendah pantai, tempat orang Amungme menikmati keindahan pantai dan berburu.

Suku Kamoro mendiami suatu wilayah yang disebut dengan Mimika pada dataran sungai dan rawa yang terbentang sangat luas mulai dari Potoaiburu di Mimika Barat hingga ke Otakwa bagian timur, terus ke utara bersinggungan dengan wilayah Suku Mapia.

Pada wilayah kedua suku tersebut, pertambangan PT Freeport International (PT.FI) melakukan kegiatan tanpa izin dari suku Amungme dan Kamoro. Pada tahun 1967, PT Freeport Indonesia Incorparated (PT.FII), perusahaan yang dibentuk oleh Freeport International diwakili oleh Forbes Wilson, menandatangi Kontrak Karya untuk usaha penambangan di wilayah pegunungan Jayawijaya Selatan, tepatnya di gunung Ersberg dan sekitarnya.

Kehadiran PT.FII di wilayah suku Amungme dan Kamoro, tanpa persetujuan kedua suku tersebut, keberadaan kedua suku tersebut dianggap seolah-olah tidak ada. Hal ini sangat merugikan karena mengingkari hak-hak masyarakat hukum adat dan wilayahnya yang secara sah dipunyai oleh suku Amungme dan Kamoro. Bentuk pengingkaran itu berupa, penggusuran tanaman rakyat untuk dijadikan tempat membangun base camp tanpa minta izin dan berunding dengan penduduk Lembah Waa yang mempunyai tanaman rakyat tersebut. Akibatnya, sejumlah penduduk Lembah Waa di bawah pimpinan Tuwarek Narkime melakukan protes. Protes ini dapat diselesaikan setelah Moses Kelangin didatangkan secara khusus ke Lembah Waa dan memberikan pengertian kepada penduduk. Kegiatan eksplorasi terus berlanjut, tetapi dengan luka yang sudah tertoreh di hati orang Amungme.

Pada tahun 1972, kembali orang Amungme merasa hak-haknya diinjak-injak oleh PT.FII, karena PT.FII melakukan eksplorasi di salah satu gunung yang menjadi kawasan kramat bagi orang Amungme yang tinggal di Lembah Tsinga. Pembokaran kawasan kramat dibalas dengan pembongkaran base camp di Tsinga. Pembongkaran ini dijawab oleh Pemerintah Indonesia dengan mengirimkan TNI AD ke Tsinga untuk mengamankan aktifitas dan imprastruktur eksplorasi. Diduga 50 hingga 60 orang mati terbunuh dalam insiden ini.

Pada tahun 1973, keresahan membesar karena PT.FII mulai menebangi hutan dan menggusur penduduk di Mulkindi untuk membangun kota Tembaga Pura untuk dijadikan daerah pemukiman pekerjanya karena tambang Erstberg

telah siap beroperasi. Protes besar-besaran ini dapat diselesaikan dengan tercapainya January Agreement 1974 yang Pasal 5 nya menyatakan bahwa masyarakat setempat di daerah ini siap dan bersedia untuk menyetujui kegiatan penambangan di Erstberg, Tenggogoma (Tsinga), dan lokasi-lokasi lain termasuk Tembagapura dan daerah sekitarnya dan areal di bawah permukaan tanah dari lokasi-lokasi itu.

Meskipun Pasal 5 menyebutkan bahwa masyarakat setempat (Suku Amungme) menyetujui kegiatan penambangan di Erstberg, Tenggogoma (Tsinga), dan lokasi-lokasi lain termasuk Tembagapura dan daerah sekitarnya, sesungguhnya mereka sangat terpaksa menerima kegiatan penambangan di wilayah kehidupannya, karena pihak Freeport dan Pemerintah Indonesai tetap memaksa kehendak melanjutkan kegiatan penambangan ini.

Pada tanggal 21 Mei dan 21 Juni 1994 di Tsinga dan tanggal 25 Desember tahun yang sama di Tembagapura terjadi kembali protes besar yang dilakukan oleh dua kelompok pemprotes. Kelompok pertama adalah kelompok pemprotes yang berasal dari hutan di bawah pimpinan Kelly Kwalik dan Kamangki Kemong. Kelompok ke dua adalah sejumlah warga sipil dari Lembah Bela, Jila, Owea, Tsinga, dan Waa. Protes ditujukan kembali kepad PT.FI dan Pemerintah Indonesia yang dianggap telah memiskinkan rakyat yang sesungguhnya memilik hak atas tanah-tanah pertambangan yang digarap PT.FI. selain itu mereka juga memprotes sejumlah intimidasi, panahanan, penyiksaan, dan pembunuhan yang menimpa orang-orang Amungme dan Kamoro yang mencoba menuntut keadilan. Warga sipil yang terlibat dalam protes tersebut

menyatakan bahwa sejak tahun 1967 PT.FI terlalu banyak memberikan janji-janji, termasuk janji hendak membagun jalan antara Tembagapura-Tsinga-Owea-Jila-Bela dan janji hendak menyediakan rumah-rumah yang layak bagi penduduk yang wilayahnya dieksploitasi. Tetapi janji-janji ini tidak pernah direalisasi.

Beragam bentuk protes yang dilakukan di Lembah Tsinga kemudian malah memancing ABRI mengirimkan tentaranya lengkap untuk memerangi para pemprotes yang berasal dari hutan dengan tuduhan telah terjadi pemberontakan oleh OPM karena para pemprotes (pemberontak dalam istilah Pemerintah Indonesia) menaikkan bendera OPM di Tsinga pada tanggal 21 Mei dan 21 Juni 1994. Selanjutnya selama kurang lebih enam bulan terjadi pertempuran bersenjata di pedalaman antara pihak ABRI dengan pemprotes ("pemberontak") yang dinyatakan sebagai OPM.[83]

2 Pertambangan Emas Kelian Di Tanah Orang Dayak

Pertambangan emas milik PT Kelian Equatorial Mining (PT KEM) yang terletak di hulu Sungai Mahakam, tepatnya di sekitar anak Sungai Kelian mulai beroperasi sejak tahun 1985. PT KEM memegang Kontrak Karya berdasarkan persetujuan Prasiden RI No. B-06/Pres/1/1985. Luas wilayah Kontrak Karyanya sekitar 286.233 hektar dengan cadangan biji emas primer terkonsentrasi di Prampus Barat dan Prampus Timur. Jumlah cadangan yang diperkirakan dapat ditambang mengandung 105,4 ton emas. Kontrak Karya yang dipegang PT

[83] Dianto Bacriadi I, *op.cit*, h.119-149

KEM itu sendiri berlaku untuk masa 30 tahun, atau akan berakhir pada tahun 2015. Saat ini, PT KEM sedang melakukan survei di sebelah utara bukit Prampus yang sedang mereka garap sekarang, yaitu di sekitar Sungai Boh yang diyakini memiliki kandungan emas lebih besar dari Prampus. Karena itu, cakupan daerah yang sedang diincar -termasuk tambang Prampus yang ada sekarang- seluruhnya ada kurang lebih 1,2 juta hektar.

Pada saat mulai beroperasi saham PT KEM sebagian besar dikuasai oleh sebuah perusahaan tambang yang menjadi bagian dari seluruh perusahaan tambang terbesar di dunia yaitu, CRA Limited sebanyak 67,95%. Kalimantan Gold NL menguasai 22,05% dan PT Buana Jaya Raya Mining Company menguasai 10% sisanya. Saat ini komposisi saham PT KEM hanya dikuasai oleh CRA Limited sebanyak 90% dan PT Harita Jayaraya sebanyak 10%.

Dalam versi perusahaan, usaha penambangan PT KEM dimulai dengan adanya survei regional di tahun 1975 yang mencari endapan emas pada daerah tangkapan Sungai Mahakam. Hasil survei menunjukkan bahwa memang ada potensi endapan emas *alluvial* di daerah sepanjang Sungai Kelian, tetapi tidak ekonomis untuk ditambang. Kegiatan ini membawa pada ditemukannya endapan emas primer di Bukit Prampus, yaitu bukit yang terletak di salah satu kelokan Sungai kelian.

Sebelum PT KEM masuk ke daerah pedalaman Sungai Kelian, di daerah tersebut telah hidup dan berkembang usaha pertambangan rakyat yang jumlah mencapai 2000-an penambang. Mereka memiliki sejarah yang panjang sejak sekitar tahun 1948. Ketika wilayah penambangan rakyat tersebut harus dialihkan

kepada PT KEM, maka PT KEM bersama pemerintah daerah dan aparat keamanan dengan begitu saja menggusur dan menutup usaha pertambangan rakyat ini tanpa konpensasi apa pun, apalagi konsesi menambang bersama.

Penutupan areal di sekitar Sungai Kelian mulai dari Sungai Kenyah hingga ke Sungai Jiu, telah menyebabkan hampir 2000 penambang rakyat (penambang tradisional) yang berdatangan dan mencari sumber kehidupan di sekitar hulu Sungai Kelian kehilangan lahan pendulangan yang banyak mengandung emas. Sebagian dari mereka adalah penambang-penambang yang masih terus bertahan tinggal di Desa Kelian Dalam, sebagian lagi -semenjak pengusiran dan penggusuran Loa Tepu yang dilanjutkan dengan penggusuran-penggusuran di Gah Macan, Kampung Baru, hingga Gah Sadiah -ada yang kembali ke daerah-daerah (desa-desa) asal mereka atau pindah ke daerah lain, atau ada yang ikut pindah ke Tutung- sebuah pemukiman baru yang dibangun khusus untuk pindahan penduduk dari Lao Tepu. Mereka juga harus kehilangan lahan-lahan garapan dan lahan-lahan pertaniaannya.

Diperkirakan sekitar 2000 orang pendulang emas tradisional tadi berasal dari desa-desa di sekitar Sungai Kelian atau anak-anak sungainya yang keseluruhannya berasal dari 44 desa di Kecamatan Long Iram. Dalam perebutan sumberdaya mineral ini sudah dipastikan dimenangkan oleh PT KEM, karena secara legal formal akhirnya perusahaan tambang besar ini yang mengantongi izin operasi dalam bentuk Kontrak Karya. Sedangkan sejumlah penambang rakyat tadi tidak ada yang memiliki izin penambangan yang dikeluarkan oleh pemerintah setempat. "Kekalahan" ini ditandai dengan tersingkirnya mereka

dari areal-areal yang selama ini mejadi tempat sumber penghasilan utama mereka.

Semenjak PT KEM beroperasi pada tahun 1985 penggusuran-penggusuran mulai secara aktif dilakukan, tidak hanya di daerah-daerah sekitar Bukit Prampus (lokasi penambangan), tetapi juga di sepanjang daerah yang direncanakan sebagai jalan tembus antara Jelemuq (pelabuhan) - Prampus sepanjang 69 km dan di daerah Jelemuq sendiri dimana PT KEM membangun pelabuhan bongkar muatnya di Sungai Mahakam. Di areal penambangan (Prampus – Kelian dan sekitarnya) rakyat banyak yang kehilangan lahan-lahan pertanian mereka menyusul tergusurnya mereka dari Loa Tepu. Sejumlah penambang rakyat juga kehilangan kesempatan untuk bisa menambang lagi karena Sungai Kelian mulai dari Sungai Babi ke hulu sudah menjadi daerah tertutup untuk kegiatan penambangan rakyat.

PT KEM menyediakan sejumlah uang ganti rugi untuk penggusuran-penggusuran itu tetapi ada sejumlah persoalan di dalamnya. Persoalan pertama adalah nialai ganti rugi yang telah di tetapkan oleh PT KEM dan aparat Pemerintah Daerah tidak sesuai dengan kehendak masyarakat. Misalnya, saat ini masih ada 21 keluarga Dayak Bahau yang masih menuntut ganti rugi sebesar Rp 5.000,00 hingga Rp 10.000,00 untuk setiap *pirkan* tanah-tanah pertanian mereka (*watas)* yang terkena proyek jalan tembus Jelemuq-Prampus. Camat Long Iram memutuskan bahwa ganti rugi hanya akan diberikan sebesar Rp 200,00 per *pirkan.* Dalam hal ini pemerintah daerah setempat selaku Tim Pembebasan Lahan sesungguhnya tidak memberikan ganti rugi, tetapi hanya memberikan

sejumlah uang pindah kepada keluarga yang tanah-tanahnya terkena proyek. Masyarakat sesungguhnya amat keberatan dengan ganti rugi yang amat kecil ini, karena tidak memperhitungkan sama sekali nilai tanah dan tanaman atau rumah-rumah yang ada di atas tanah-tanah pertanian atau pemukiman tersebut.

Persoalan kedua adalah tidak seluruh anggota masyarakat yang tanahnya terkena proyek jalan maupun pelabuhan Jelemuq masuk di dalam daftar orang-orang yang mesti mendapatkan ganti rugi. Dalam hal ini pihak Tim Pembebasan Lahan, khususnya untuk proyek jalan tembus Jelemuq - Prampus dan proyek pelabuhan Jelemuq, tidak melihat sama sekali siapa orang yang sesungguhnya mempunyai hak milik atas tanah-tanah yang terkena proyek. Mereka hanya melihat kondisi aktual bahwa pada saat proyek akan dilaksanakan, jika ada tanah-tanah yang tampak tergarap pemberitahuan bahwa tanah-tanah tersebut akan terkena proyek dan sejumlah uang pindah hanya ditujukan kepada penggarap tanah tersebut. Padahal dalam adat orang Dayak Bahau, seorang penggarap tanah belum tentu merupakan pemilik.

Ketiga, lahan pertanian masyarakat di sekitar daerah penambangan, khususnya di Gunung Runcing pada mulanya digusur tanpa ganti rugi. Ketika ganti rugi diberikan jumlahnya juga sangat minim dan tidak seluruh warga yang memiliki lahan pertanian di sana mendapatkannya.

Keempat, soal pengukuran luas tanah yang semena-mena. Pengukuran tidak dikonfirmasikan kepada pemilik yang bersangkutan, tetapi tim pengukur dari pemerintah daerah yang langsung menentukan besarnya (luasnya) tanah seseorang yang akan mendapat ganti rugi.

Kelima, adalah soal jenis penggantian yang diberikan. Penggantiannya hanya diberikan untuk lahan, tidak ada penggantian untuk tanam tumbuh maupun rumah atau pondok yang ikut hilang dengan beralihnya penguasaan lahan. Belum lagi perilaku kontraktor perusahaan yang biasanya sudah melakukan kerja pemerataan tanah ketika ganti rugi belum lagi disepakati. Akibatnya tanaman-tanaman yang ada dan hasilnya sering kali tidak bisa diamankan. Persoalan lain adalah pemaksaan-pemaksaan dan penggunaan kekerasan terhadap warga yang tidak hanya pada saat penggusuran dilakukan tetapi juga untuk menerima besarnya ganti rugi yang telah ditetapkan. [84]

Dari kedua contoh kasus tersebut, tanpak adanya pengingkaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat yang menyebabkan hilangnya hak-hak warga masyarakat hukum adat untuk mengambil SDA yang ada di tanah ulayatnya sesuai dengan ketentuan hukum adatnya.

3.4. Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang "Minyak Dan Gas Bumi" (LN 2001-136, TLN 4152)

Dalam konsiderans bagian Mengingat Nomor 1 undang-undang tersebut, mencantumkan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 sebagai landasan hukumnya. Hal ini berarti bahwa, Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 berinduk pada dan

---

[84] Ibid, h. 161-187, Juga lihat Maria R Ruwiastuti dkk, 1998, *Penghancuran Hak Masyarakat Adat Atas tanah : Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat Adat dan Hukum Agraria,* KPA bekerjasama dengan INPI-Pact, Bandung, h. 20-26, Juga lihat Tom Dietz, 1998, *Pengakuan Hak Atas Sumberdaya Alam,* Kerjasama Pustaka Pelajar, INSIST Press dan REMDEC, Yogyakarta, h.117-190

merupakan aturan pelaksanaan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945. Sesuai dengan ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, menurut Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001, minyak dan gas bumi yang ada di wilayah Republik Indonesia, dikuasai oleh negara. Hal ini di atur dalam :

1. Konsideran Menimbang huruf b yang berbunyi:

> Minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam stategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komuditas vital yang menguasai hajat orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

2. Pasal 4 yang berbunyi :

> (1) Minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam stategis tak terbarukan yang terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara.
> (2) Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan.
> (3) Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan membentuk Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 23

Kegiatan usaha minyak dan gas bumi baik berupa eksplorasi maupun eksploitasi mutlak memerlukan tanah, karena usaha tersebut dilakukan di atas tanah. Oleh karena itu, kegiatan tersebut berhubungan langsung dengan penguasaan tanah, baik tanah yang telah ada alas haknya maupun tanah yang belum ada alas haknya (tanah bebas/tanah negara).

Hubungan antara usaha minyak dan gas bumi dengan hak atas tanah, diatur secara ketat dalam Pasal 33 sampai dengan Pasal 37 Undang-undang Migas. Pasal 33 ayat 3 mengatur tentang perlindungan hukum terhadap

pemegang hak atas tanah baik perorangan maupun masyarakat, yang berbunyi sebagai berikut:

> Kegiatan usaha minyak dan gas bumi tidak dapat dilaksanakan pada:
> a. Tempat pemakaman, tempat yang dianggap suci, tempat umum, sarana dan prasarana umum, cagar alam, cagar budaya, serta tanah milik masyarakat adat;
> b. Lapangan dan bangunan pertahanan negara serta tanah di sekitarnya;
> c. Bangunan bersejarah dan simbol-simbol negara;
> d. Bangunan, rumah tinggal, atau pabrik beserta tanah pekarangan sekitarnya, kecuali dengan izin dari instansi pemerintah, persetujuan masyarakat, dan perseorangan yang berkaitan dengan hal tersebut.

Selanjutnya, dalam penjelasan Pasal 33 ayat 3 dijelaskan bahwa : "Pada prinsipnya seluruh kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi yang dilakukan pada suatu lokasi memerlukan izin dari instansi Pemerintah. Namun pada tempat-tempat tertentu sebelum memperoleh izin dari instansi Pemerintah, terlebih dahulu perlu mendapat persetujuan dari masyarakat dan atau perseorangan".

Dari pasal 33 ayat 3 dan penjelasannya tersebut tampak bahwa, semua kegiatan usaha minyak dan gas bumi memerlukan izin dari instansi pemerintah, dan untuk tempat-tempat tertentu yang telah dipunyai dengan suatu hak oleh perseorangan atau masyarakat harus mendapat izin dari perseorangan atau masyarakat yang berhak atas tanah tersebut. Perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah juga diberikan oleh Pasal 34 yang berbunyi sebagai berikut :

> (1) Dalam hal Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap akan menggunakan bidang-bidang tanah hak atau tanah negara di dalam Wilayah Kerjanya, Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan wajib terlebih dahulu mengadakan penyelesaian dengan pemegang hak atau pemakai tanah di atas tanah negara, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
> (2) Penyelesaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan secara musyawarah dan mufakat dengan cara jual-beli, tukar-menukar, ganti

> rugi yang layak, pengakuan atau bentuk penggantian lain kepada pemegang hak atau pemakai tanah di atas tanah negara.

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 34 ayat 2 dijelaskan bahwa : "Yang dimaksud dengan pengakuan dalam ketentuan ini adalah pengakuan atas adanya hak ulayat masyarakat hukum adat di suatu daerah, sehingga penyelesaiannya dapat dilakukan melalui masyawarah dan mufakat berdasar hukum adat yang bersangkutan".

Menurut ketentuan Pasal 34 ayat 2 dan penjelasannya, apabila kegiatan usaha minyak dan gas bumi dilakukan di atas tanah ulayat masyarakat hukum adat, maka penyelesaiannya harus dilakukan dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat berdasar hukum adat yang berlaku. Dari ketentuan ini tampak adanya perlindungan hukum terhadap tanah ulayat dari masyarakat hukum adat.

Perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah juga diberikan oleh Pasal 35 yang berbunyi sebagai berikut:

> Pemegang hak atas tanah diwajibkan mengizinkan Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi di atas tanah yang bersangkutan, apabila :
> a. sebelum kegiatan dimulai, terlebih dahulu memperlihatkan Kontrak Kerja Sama atau salinannya yang sah, serta memberitahukan maksud dan tempat kegiatan yang akan dilakukan;
> b. dilakukan terlebih dahulu penyelesaian atau jaminan penyelesaian yang disetujui oleh pemegang hak atas tanah atau pemakai tanah di atas tanah negara sebagaimana dimaksud dalam pasal 34.

Dari ketentuan Pasal 35 tersebut tampak bahwa, jika Badan Usaha[85] atau

[85] Menurut Pasal 1 Nomor 17 Badan Usaha adalah, perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus, dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia

Bentuk Usaha Tetap [86] telah memperlihatkan Kontrak Kerja Sama atau salinannya yang sah kepada pemegang hak dan telah dilakukan penyelesaian atau jaminan penyelesaian yang **disetujui oleh pemegang hak atas tanah atau pemakai tanah di atas tanah negara,** maka pemegang hak atas tanah diwajibkan untuk mengizinkan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi di atas tanahnya. Tanpa persetujuan dari pemegang hak atas tanah tentang penyelesaian atau jaminan penyelesaian, kegiatan usaha minyak dan gas bumi tidak dapat dilakukan.

Ketentuan pasal 35 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 ini berbeda dengan ketentuan Pasal 26 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 yang tidak memerlukan persetujuan dari pemegang hak atas tanah. Menurut ketentuan Pasal 26 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967, jika suatu pihak telah memperoleh izin kuasa pertambangan di atas tanah milik orang lain, orang yang berhak atas tanah itu diwajibkan untuk membolehkan pekerjaan kuasa pertambangan. Hal ini berarti bahwa, pekerjaan kuasa pertambangan tidak dapat dihentikan kegiatannya oleh pemegang hak atas tanah, walaupun belum ada persetujuan tentang ganti rugi asal ada jaminan pemberian ganti rugi. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 lebih memberi perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah dan pemakai tanah di atas tanah negara daripada Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967.

---

[86] Menurut Pasal 1 Nomor 18 Bentuk Usaha Tetap adalah badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan kegiatan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Republik Indonesia

Undang-undang Minyak dan Gas Bumi merupakan peraturan khusus (*lex specialis)* terhadap Undang-undang Pertambangan yang merupakan peraturan umum (*lex generalis)*, sehingga ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Pertambangan dan peraturan-peraturan pelaksanaannya juga berlaku bagi pertambangan Minyak dan Gas Bumi sepanjang tidak diatur khusus oleh Undang-undang Minyak dan Gas Bumi.

Oleh karena itu, pembatasan-pembatasan terhadap hak masyarakat hukum adat untuk mengambil bahan tambang yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya) sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967, juga berlaku bagi pertambangan Minyak dan Gas Bumi. Di samping itu, setiap usaha pertambangan bahan galian yang termasuk dalam golongan bahan golongan strategis dan golongan bahan galian vital, baru dapat dilaksanakan apabila terlebih dahulu telah mendapat Kuasa Pertambangan dari Menteri Pertambangan. (Pasal 1 *Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan).*

Pasal 1 *Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1980 tentang Penggolongan Bahan-bahan Galian, mengatur tentang macam-macam bahan galian,* sebagai berikut:

> Bahan-bahan galian terbagi atas tiga golongan:
> 1. Golongan bahan galian yang strategis adalah:
>   - minyak bumi, bitumen cair, lilin bumi, gas alam;
>   - bitumen padat, aspal;
>   - antrasit, batu bara, batu bara muda;
>   - uranium, radium, thorium, dan bahan-bahan galian radicaktip lainnya;
>   - nikel, kobalt;

- timah.

2. Golongan bahan galian yang vital adalah:
   - besi, mangaan, molibdon, khroom, wolfram, vanadium, titan;
   - bauksit, tembaga, timbal, seng;
   - emas, platina, perak, air raksa, intan;
   - arsin, antimon, bismut;
   - yttrium, rhutenium, cerium dan logam-logam langka lainnya;
   - berillium, kordundum, zirkom, kristal kwarsa;
   - kriolit, fluorspar, barit;
   - yodium, brom, khlor, belerang.
3. Golongan bahan galian yang tidak termasuk golongan a atau b adalah:
   - nitrat-nitrat, pospat-pospat, garam batu (halite) asbes, talk, mika, grafit, magnesit;
   - yarosit, leusit, tawas (alum), oker;
   - batu permata, batu setengah permata;
   - pasir kwarsa, kaolin, feldspar, gips, bentonit;
   - batu apung, tras, obsidian, perlit, tanah diateme, tanah serap (fullers earth);
   - marmer, batu tulis;
   - batu kapur, dolomit, kalsit;
   - granit, andesit, basal, trakhit, tanah liat, dan pasia sepanjang tidak mengandung unsure-unsur mineral golongan a maupun golongan b dalam jumlah yang berarti ditinjau dari segi ekonomi pertambangan.

Minyak dan Gas Bumi termasuk golongan bahan galian strategis, sehingga setiap usaha pertambangan Minyak dan Gas Bumi terlebih dahulu telah mendapat Kuasa Pertambangan dari Menteri. Kuasa Pertambangan ini, hanya dipegang oleh Pemerintah (Pasal 1 Nomor 5 dan Pasal 4 ayat 2 dan 3 Undang-undang Minyak dan Gas Bumi). Menurut Sajuti Thalib, pemerintah yang memegang kuasa pertambangan adalah instansi pemerintah seperti; Departemen Pertambangan, Direktorat Geologi, Direktorat Pertambangan dan Badan Tenaga Atom Nasional. Juga boleh dimasukkan di dalamnya, perusahaan milik negara atau perusahaan milik negara.[87]

[87] Sajuti Thalib, *op.cit*, h.65

Perusahaan Negara (PN) yang bergerak dalam usaha pertambangan Minyak dan Gas Bumi semula ada 3 perusahaan yaitu, PN Permigas bekerja di Cepu, PN Pertamin bergerak dalam usaha pertambangan di Sumatera terutama mengenai distribusi Minyak Bumi, PN Permina yang bergerak dalam usaha pertambangan di Sumatera, Kalimantan, Jawa, Irian, jadi di seluruh wilayah Indonesia. Kemudian tinggal 2 perusahaan yaitu PN Pertamin dan PN Permina. Terakhir pada tanggal 20 Agustus 1968, hanya tinggal 1 perusahaan negara yang bergerak di bidang Minyak dan Gas Bumi yaitu, PN Pertamina yang merupakan gabungan dari PN Permina dan PN Pertamin. Pada saat ini hanya PN Pertamina yang bergerak dalam usaha pertambangan Minyak dan Gas Bumi dengan Kuasa Pertambangan dari pemerintah.[88]

Perusahaan swasta juga diberi kesempatan untuk bergerak di bidang pertambangan Minyak dan Gas Bumi yaitu melalui "Perjanjian Karya" atau sekarang disebut "Kontrak Karya" di bidang Pertambangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh instansi pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang Kuasa Pertambangan;
> (2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang dibertikan oleh Menteri;
> (3) Perjanjian Karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini mulai berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan

[88] *Ibid*, h.66

> a sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang ditentukan dalam Pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman Modal Asing.

Dengan adanya ketentuan-ketentuan tersebut hak masyarakat hukum adat untuk mengambil bahan tambang yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya) menjadi hilang.

Dari uraian di atas tampak adanya *ambigous* tentang eksistensi hak ulayat yaitu: di satu sisi keberadaan hak ulayat diakui dan dilindungi, namun pada sisi yang lain juga diingkari. Dalam tataran konsep, secara *de jure* hak ulayat diakui dan dilindungi oleh UUD 1945, Tap MPR dan UUPA, namun dalam tataran implementasi secara *de facto,* hak ulayat diingkari oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001.

Di samping itu, keberadaan hak ulayat selalu dibenturkan dengan "sepenjang menurut kenyataannya masih ada", dengan "tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara" yang tidak jelas batas-batasnya, dan dengan "tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan".dalam benturan ini, hak ulayat masyarakat hukum adat, selalu dikalahkan. Akibatnya, terjadi proses peminggiran dan pengingkaran terhadap hak ulayat secara sistematis yang dilakukan oleh negara atas dasar hak menguasai tanah oleh negara.

Selama pemerintah Orde Baru, terjadi salah tafsir terhadap arti kata "negara" dalam kalimat "hak menguasai tanah oleh negara" yaitu, kata negara tersebut ditafsir secara sempit yakni "pemerintah" dan bukan "pemerintah dan

rakyat" yang merupakan unsur-unsur negara. Oleh karena itu, hubungan antara negara dengan rakyat tidak berada pada posisi yang sama, tetapi rakyat diposisikan sebagai subordinasi (bawahan/inferiori) sedang pemerintah berada pada posisi superordinasi (atasan/superior).

Dari semua peraturan perundang-undangan yang mengatur pengambilan SDA tersebut yakni: Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan", Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang "Kehutanan", Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang "ketentuan-ketentuan Pokok Pertanbangan", dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang "Minyak dan Gas Bumi", meletakkan hak tradisional masyarakat hukum adat yang diatur dalam hukum adat, pada posisi yang paling rendah bahkan lebih rendah daripada Peraturan Daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 203 ayat 3 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang "Pemerintahan Daerah", yang berbunyi: Pemilihan kepala desa dalam kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan yang diakui keberadaannya berlaku ketentuan hukum adat setempat yang ditetapkan dalam Peraturan Daerah dengan berpedoman pada Peraturan Pemerintah

Jadi menurut pasal tersebut, berlakunya hukum adat digantungkan pada Peraturan Daerah yang menyatakan berlakunya hukum adat itu. Tanpa adanya Peraturan Daerah yang menyatakan berlakunya hukum adat, hukum adat menjadi tidak berlaku. Dengan demikian, Perataran Daerah lebih tinggi kedudukannya daripada hukum adat dan dapat menggusur berlakunya hukum

adat. Penggusuran ini menampakkan kekuasaan pemerintah yang sangat besar yang kemudian secara sistematis digunakan untuk mengabaikan dan menggusur hak tradisional masyarakat hukum adat yang diatur dalam hukum adatnya. Oleh karena itu, jenis hukum ini cenderung bersifat represif (*repressive law)* daripada hukum yang bersifat responsif (*responsive law).*[89]

Hal inilah yang menyebabkan terjadi gejolak di masyarakat berupa protes, demo bahkan konflik secara pisik antara rakyat dengan petugas keamanan seperti yang terjadi selama ini. Oleh karena itu, untuk menghindari terjadinya gejolak di masyarakat tersebut, hak ulayat beserta hak-hak masyarakat hukum adat/warga masyarakat hukum adat yang timbul dari dari ulayat itu, harus diakui, dihormati dan dilindungi oleh negara sehingga tidak dilanggar oleh siapapun.

3.5. Di bidang Perkebunan

Pada tahun 1985, ketika pendapatan negara dari sektor minyak menurun tajam, sektor perkebunan kembali mendapat perhatian serius dari pemerintah. Sejak saat itu, untuk menarik investor di sektor perkebunan, pemerintah banyak

---

[89] Menurut Nonet dan Selznick, terdapat 3 tahap perkembangan hukum (perkembangan evolusioner), yaitu: 1. hukum represif; 2. hukum otonom; 3. hukum responsif. Hukum represif adalah, hukum yang berusaha melayani kekuasaan yang sah, fungsi ini membangkitkan tekanan-tekanan dalam suatu sistem hukum. Hukum ini membimbing ke arah timbulnya tipe baru hukum yaitu hukum otonom. Hukum otonom adalah, hukum yang bersifat rasionalisasi formal dan kemandirian hukum terhadap factor-faktor sosial. Pendekatan terhadap hukum lebih bersifat emperis daripada analitis. Hukum lebih bersifat multi dimensional daripada sutu dimensi. Pengembangan cara-cara penalaran internal dan konsep-konsep partisipasi memecahkan batas-batas pemikiran formal dan membangkitkan transformasi ke arah tipe hukum yang lebih responsif. Hukum responsif merupakan hasil dari krisis formalisme hukum, dan melibatkan partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan hukum. Disimpulkan dari Gunther Teubner, 1983, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, dalam *Law & Society Review,* The Journal of The Law ang Society Assiciation, Volume 17 No. 2.1983, h. 247-243

memberi berbagai macam fasilitas dan kemudahan bagi pemilik modal untuk mengusahakan berbagai komoditas perkebunan yang laku di pasar internasional seperti, coklat, kelapa sawit, karet, cengkeh dll. Fasilitas yang diberikan kepada para investor, diberikan dalam bentuk pemberian tanah dengan Hak Guna Usaha (HGU) dalam jumlah besar. Sampai dengan tahun 1993, jumlah luas perkebunan di Indonesia seluas lebih dari 11.054.000 hektar.[90]

Pemberian HGU kepada pengusaha perkebunan ini dikelola melalui 2 macam pola yaitu, pola Perusahaan Inti Rakyat (PIR) dan pola Perkebunan Murni. Dalam sistem PIR, petani berperan sebagai plasma yang dikontrak oleh suatu badan pusat (inti) untuk mensuplai hasil pertanian. Perusahaan perkebunan sebagai inti, selain membeli hasil pertanian dari petani plasma juga memberi bimbingan teknis, kredit, menjamin pengolahan dan pemasaran. Pola PIR disenangi oleh investor sebagai alternatif bentuk organisasi perkebunan besar, karena mengurangi biaya dan risiko produksi. Keuntungan pola PIR bagi perusahaan perkebunan besar adalah :

1. Mengatasi masalah tanah. Modal untuk tanah menjadi sangat berkurang dan risiko kemungkinan tanah disita menjadi hilang, meski penguasaan atas hasil produksi tetap berlangsung;
2. Mengatasi masalah tenaga kerja. Dengan sistem ini, petani dipekerjakan secara tidak langsung. Petani dikontrak untuk menjual tanamannya bukan tenaganya;

---

[90] Statistik Pertanian 1993, Departemen Pertanian

3. Mengendalikan kegiatan petani. Pengendalian pemberian kredit, pupuk dan sarana produksi lainnya hingga pengolahan sampai pemasaran;
4. Pembentukan citra positip. Dengan model PIR akan terhapus citra buruk yang melekat pada sistem perkebunan besar yang konvensional;
5. Pemodal besar sering dapat berbagi risiko dan biaya dengan lembaga-lembaga keuangan dan pembangunan internasional.

Pola perkebunan murni adalah, pola pengusahaan tanpa melibatkan masyarakat sebagai petani plasma. Dalam pola ini investor bertindak sebagai pengusaha. Dengan masuknya investor di dalam sektor perkebunan ini, menyebabkan terjadinya peningkatan komoditas eksport khususnya kelapa sawit, coklat dan minyak kelapa. Sampai tahun 1993, volome eksport kelapa sawit 1,674 juta ton senilai US$ 582,632 juta, coklat 229 juta ton senilai US$ 210,932 juta, minyak kelapa 287 juta ton senilai US$ 118,617 juta.

Walaupun sektor perkebunan telah memberikan sumbangan yang cukup besar bagi peningkatan eksport non migas, namun di sisi lain menyebabkan timbulnya konflik antara rakyat dengan pengusaha dan negara, terutama yang berkaitan dengan tanah. konflik ini timbul karena pemberian HGU kepada pengusaha itu diberikan di atas tanah-tanah yang sejak lama secara turun-temurun telah dikuasai oleh masyarakat setempat berdasar hak-hak menurut hukum adatnya. Pemerintah tidak mengakui hak-hak itu karena tidak mempunyai alat bukti tertulis, dan mengklaim sebagai tanah negara.

Kebijakan pemerintah dalam pengelolaan perkebunan selama ini, buta terhadap keberadaan masyarakat hukum adat dan hak-haknya yang melekat pada

hak ulayat. Implikasi dari kebijakan ini, dengan hadirnya perusahaan-perusahaan pemegang HPH, menyebabkan terampasnya hak-hak penguasaan tanah oleh warga masyarakat hukum adat setempat. Sepanjang tahun 1989 saja, sedikitnya 827.351 hektar tanah masyarakat telah berpindah ke tangan investor di 14 provensi di Indonesia, dan mengakibatkan 214.356 keluarga kehilangan sumber nafkah utamanya, 26,04% dari luas tanah masyarakat tersebut, telah berpindah tangan kepada investor perkebunan kelapa sawit dan karet.[91]

Sebagai contoh perusahaan yang menanamkan modalnya di bidang perkebunan kelapa sawit misalnya, di kecamatan Jempang, Muara Pahu, dan Kecamatan Bongan, Kalimantan Timur, beroperasi PT London Sumatera Internasional (LSI), PT Gelora Mahapala (GM), dan PT London Sumatera Indonesia tbk. Ketiganya bergerak di bawah bendera Lonsum Group. Hingga bulan Mei 2000, Lonsum telah membuka sedikitnya 5000 hektar lahan dan sebagian besar ditanami dengan kelapa sawit. Ini dilakukan, walaupun Lonsum belum menyelesaikan hak atas tanah dan masih menyisakan konflik yang tajam dengan sebagian besar penduduk asli (masyarakat adat Dayak Benuaq). Dephutbun belum mengeluarkan Izin Pelepasan Kawasan Hutan (IPKH), dan Badan Pertanahan Nasional (BPN) juga belum mengeluarkan HGU. Tetapi ketiga perusahaan yang tergabung dalam Lonsum Group ini dapat beroperasi penuh dengan dukungan yang kuat dari pemerintah daerah dan institusi militer lokal.

---

[91] Hariadi Kartodiharjo dan Agus Supriono, 1998, Dampak Pembangunan Sektoral Terhadap Konfersi dan Degradasi Hutan Alam ; Kasus Pembangunan HTI dan Perkebunan di Indonesia, dalam *Menanam Bencana,* Telapak Indonesia, Juga lihat Endang Suhendar, 1994, *Pemetaan Pola-pola Sengketa Tanah di Jawa Barat,* AKATIGA, Bandung, h. 26-40

Ketenangan hidup masyarakat di Kecamatan Jempang, Muara Pahu, dan Kecamatan Bongan, Kalimantan Timur mulai terusik pada awal 1996. Ketika itu sejumlah pejabat pemerintah dan aparat keamanan di antaranya Kasospol, Danramil, dan Kapolsek Jempang datang dan memberitahu masyarakat bahwa berdasar Surat Keputusan Badan Pertanahan Tingkat II Kutai Nomor 33/PKT/BPN-16.3/UM-33/XI-1995, wilayah tempat mereka hidup telah ditetapkan sebagai perkebunan kelapa sawit seluas 18.000 hektar.

Masyarakat tidak menerima keputusan pemerintah daerah ini, bahkan dalam pertemuan antar masyarakat menegaskan bahwa sebagian besar masyarakat menolak perkebunan kelapa sawit di tanahnya. Walaupun demikian Lonsum dengan "restu penuh" dari pemerintah daerah meneruskan niatnya dengan membuka wilayah yang hingga pertengahan 1999 telah mencapai 16.500 hektar dan menanaminya dengan kelapa sawit.

Penolakan yang konsisten dari mesyarakat dihadapi dengan intimidasi verbal oleh Yustinus Kepang Camat Jempang ketika itu, yang menyatakan bahwa "Kegiatan perusahaan harus jalan terus, tugas camat harus mampu mengamankan izin yang dikeluarkan oleh pemerintah". Selanjutnya dinyatakan bahwa masyarakat dilarang mengaku-ngaku tanah tanpa bukti yang jelas. Kepala desa dan kepala adat kemudian dilarang mengeluarkan surat kepemilikan hak atas tanah bagi anggota masyarakat, karena yang berhak mengeluarkan ini menurutnya hanyalah camat yang merangkap sebagai petugas PPAT di daerah.

Lonsum, kemudian "membebaskan" lahan masyarakat dengan berbekal Peraturan Daerah Pemerintah Daerah Kabupaten Kutai Nomor.083/1993

mengenai pemberian ganti rugi bagi tanaman dan tumbuhan. Pelaksanaan ganti rugi dilakukan dengan cara khas Orde Baru, yaitu dengan melibatkan personil dari Polsek dan Koramil sebagai anggota tim ganti rugi.

Dalam kasus ini jelas sekali betapa Pemerintah Daerah, Instansi militer Lokal, dan Lonsum Group bekerjasama dengan sempurna. Lonsum, sebuah group perusahaan transnasional mendapatkan legitimasi hukum dari Pemerintah Daerah, dan penjagaan keamanan dari instansi militer lokal untuk mengembang-kan perkebunan kelapa sawit di kawasan yang sudah ditinggali oleh masyarakat Dayak Benuaq selama berabad-abad.

Masyarakat yang di masa-masa awal masuknya Lonsum manolak lewat surat ditanggapi dengan berbagai modus tekanan dan intimidasi dari aparat pemerintah, sehingga akhirnya menunjukkan resistensi dengan menduduki base camp PT Lonsum Internasional. Puncak protes sejumlah warga terjadi ketika Lonsum membuldozer tanaman di lahan milik keturunan Kerbaniiq dan menggantinya dengan kelapa sawit. Lonsum mengklaim telah menerima penyerahan lahan tersebut berdasar surat kepemilikan atas nama 18 orang, salah satunya Johanes Yoto, yang menjabat sebagai Kepala Desa Perigiq. Surat kepemilikan tanah itu dibuatnya dengan bantuan Sekretaris Wilayah Kecamatan Petrus Iwantoro. Tidak diketahui apakah Sekwilcam ini melakukan penge-cekkan ke lapangan atau tidak sebelum mengeluarkan surat bukti kepemilikan tanah, yang jelas kemudian 64 warga keturunan Kerbaniiq yang tinggal di sembilan desa, merasa haknya dirampas. Mereka menghubungi Camat Jempang enam kali, dan manejer Lonsum sebanyak delapan kali sebelum memutuskan

untuk menduduki base camp PT Lonsum Internasional untuk membicarakan ganti rugi atas hak mereka, namun tidak mendapatkan hasil.

Mereka yang protes terhadap penggusuran yang dilakukan oleh Lonsum memang tidak memiliki sertifikat bukti kepemilikan tanah, akan tetapi demikian pula Lonsum, juga belum mengantongi HGU maupun IPKH. Walau demikian pemerintah dan instansi penegak hukum Kalimantan Timur jelas memberi legitimasi yang lebih pada Lonsum, dengan mengenyampingkan kepentingan masyarakat local. Ketika sekelompok masyarakat menduduki base camp PT Lonsum Internasional misalnya, maka segera dikirim sejumlah aparat Polsek dan Brimob untuk melakukan penjagaan. Di lain pihak walaupun dengan catatan Camat Jempang yang baru A.Wahab Syahrani, Lonsum telah banyak melakukan pelanggaran, di antaranya meratakan tanah-tanah yang sebelumnya telah disetujui untuk di-enclave dan membuldozer tanah-tanah yang belum dibebaskan, mereka tidak mendapat tegoran apalagi sanksi hukum apapun. Sebaliknya ketika masyarakat meratakan base camp Lonsum melalui pembakaran ditangkap dengan tuduhan melakukan pencurian, perusakan dan berbagai tindakan anarkis yang melanggar hukum sehingga dinyatakan sebagai kriminal. Sebanyak sembilan orang suku Dayak Benuaq keturunan Kerbaniiq ditahan, divonis bersalah dan dipenjara hingga enam bulan karena terlibat dalam pendudukan dan pembakaran base camp Lonsum. Kasus ini menunjukkan betapa tidak setaranya posisi penduduk lokal jika dibandingan dengan

perusahaan transnasional di hadapan sistem hukum dan pemerintahaan Indonesia.[92]

Perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya dari pemberian HGU untuk perkebunan, baru ada ketika diberlakukan *Undang-undang Nomor. 18 Tahun 2004 tentang "Perkebunan"* (LN. 2004-85, TLN. 4411). Perlindungan itu diatur dalam Pasal 9 yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Dalam rangka penyelenggaraan usaha perkebunan, kepada pelaku usaha perkebunan sesuai dengan kepentingannya dapat diberikan hak atas tanah yang diperlukan untuk usaha perkebunan berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan/atau hak pakai sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
> (2) Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, melalui pemberian hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah, dan imbalannya.

Dalam Penjelasan Umum dijelaskan bahwa: Pemberian hak atas tanah untuk usaha perkebunan tetap memperhatikan hak ulayat masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi serta kepentingan nasional.

Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal, pasal 9 dijelaskan sebagai berikut:

> Ayat 1
> Pemberian hak milik dilakukan oleh pejabat yang berwenang atas permohonan perusahaan perkebunan,
> Pemberian hak guna usaha dilakukan oleh pejabat yang berwenang atas tanah negara berdasar permohonan perusahaan perkebunan.

---

[92] Lembaga Bina Buana Puti Jaji, 2000, *Menanam Bencana,* Telapak Indonesia, h.25-30, Juga lihat Dianto Bachriadi, 1997, Situasi Perkebunan di Indonesia Kontemporer, Dalam Dianto Bachriadi (Ed), *Reformasi Agraria : Perubahan Politik, Sengketa dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia,* Lembaga Penerbit FE UI, Jakarta, h. 123-148

Pemberian hak guna bangunan dilakukan oleh pejabat yang berwenang atas permohonan pelaku usaha perkebunan apabila diperlukan dalam area perkebunannya
Pemberian hak pakai dilakukan oleh pejabat yang berwenang atas tanah negara sesuai dengan peruntukannya.

Ayat 2
Masyarakat hukum adat yang menuurt kenyataannya masih ada, jika memenuhi unsur:
a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap);*
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

Dari Pasal 9 dan penjelasannya tersebut, tampak adanya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya yaitu berupa, pemberian hak atas tanah kepada pelaku usaha perkebunan **harus memperhatikan** hak ulayat masyarakat hukum adat, dan sebelum pemberian hak itu terlebih dahulu **wajib** dilakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat sebagai pemegang hak ulayat, dan warga masyarakat sebagai pemegang hak atas tanah, untuk memperoleh **kesepakatan** mengenai penyerahan tanah dan imbalannya (ganti-rugi).

Jika dalam musyawarah itu tidak diperoleh kata sepakat, maka konsekwensinya adalah hak atas tanah tidak dapat diberikan kepada para pelaku usaha perkebunan.

4. Penyelesaian konflik peraturan perundang-undangan

Hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk peraturan perundang-undangan, merupakan suatu sistem. Artinya, merupakan suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang

berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu pertentangan atau perbenturan antara bagian-bagian tersebut, dan juga tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih *(overlapping)* di antara bagian-bagian itu.[93]

Sudikno Mertokusumo mengartikan sistem hukum sebagai berikut :

> Hukum merupakan sistem berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat sata sama lain. Dengan perkataan lain sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Kesatuan tersebut diterapkan terhadap konpleks unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukum, asas hukum dan pengertian hukum.[94]

Dalam suatu sistem menghendaki adanya suatu hubungan yang harmonis dan serasi di antara bagian yang satu dengan yang lain, dan tidak menghendaki adanya pertentangan-pertentangan atau kontradiksi (konflik) di antara bagian-bagian itu. Jika sampai terjadi konflik, akan diselesaikan oleh dan di dalam sistem itu sendiri.[95]

Konflik hukum di antara sesama peraturan perundang-undangan diatasi dengan tiga asas, yaitu asas:

1. *Lex superior derogat legi inferiori*

   Arti asas ini adalah, apabila terjadi konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya dengan peraturan

---

[93] Subekti, 1979, Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang dalam *Majalah Hukum dan Pembangunan,* Nomor 4 Tahun IX, Juli 1979, h. 349

[94] Sudikno Mertokusumo, 1985, *Mengenal Hukum (Suiatu Pengantar),* Liberty, Yogyakarta, h.102

[95] Ibid, h. 103

perundang-uindangan yang lebih rendah tingkatannya, maka yang dikesampingkan adalah peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya. Asas hukum ini dipakai apabila konflik hukum di antara peraturan perundang-undangan itu, tidak sama derajatnya.

2. *Lex specialis derogat legi generali*

   Arti asas ini adalah, apabila terjadi konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus (spesial) dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (general), maka yang dikesampingkan adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (general). Asas hukum ini dipakai apabila konflik hukum di antara peraturan perundang-undangan itu, sama derajatnya.

3. *Lex posterior derogat legi priori*

   Arti asas ini adalah, apabila terjadi konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang baru dengan peraturan perundang-undangan yang lama, maka yang dikesampingkan adalah peraturan perundang-undangan yang lama. Asas hukum ini juga dipakai apabila konflik hukum di antara peraturan perundang-undangan itu, sama derajatnya.

Konflik hukum di antara sesama peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang sama derajatnya (sinkronisasi horizontal), dan konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang tidak sama derajatnya (sinkronisasi vertikal). Di antara peraturan perundang-undangan yang

mengatur hak ulayat terjadi konflik hukum, baik secara horizontal maupun vertikal.

Konflik peraturan perundang-undangan secara horizontal terjadi antara Pasal 3 UUPA dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001. Pasal 3 UUPA mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat, sedang keempat undang-undang tersebut menyatakan tanah ulayat sebagai tanah negara (mengingkari tanah ulayat), sehingga hak-hak masyarakat hukum adat yang melekat pada hak ulayat, menjadi hilang. Dengan demikian maka, pengingkaran tanah ulayat juga berarti pengingkaran hak ulayat, karena pengakuan hak ulayat tanpa diikuti dengan pengakuan tanah ulayat, tidak mempunyai arti apapun bagi masyarakat hukum adat setempat.

Kedudukan UUPA terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 adalah sederajat (sama), dan keempat undang-undang tersebut tidak harus berinduk / mengacu pada UUPA. Oleh karena itu, apabila terjadi konflik hukum antara UUPA dengan keempat undang-undang tersebut, maka asas yang dipakai untuk menyelesaikan konflik hukum itu adalah asas "*Lex posterior derogat legi priori*", sehingga UUPA yang dikesampingkan. Pengenyampingngan UUPA ini tidak secara otomatis, melainkan salah satunya melalui prosedur "uji materiel" *(judicial review)* [96]

[96] Tatacara judicial review diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1999 tentang "Hak Uji Meteriel"

Sampai saat ini tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur konflik hukum antara undang-undang dengan undang-undang (sinkronisasi horizontal), yang sudah diatur hanyalah konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya (sinkronisasi vertikal), sebagaimana diatur dalam :

1. Pasal 11 ayat 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang "Kekuasaan Kehakiman" (LN 2004-8, TLN 4358), yang berbunyi:

   Mahkamah Agung mempunyai kewenangan:

   (a) Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang ada di bawah Mahkamah Agung

   (b) Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang; dan

   (c) Kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

2. Pasal 31 ayat 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang " Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung" (LN 2004-9, TLN 4359), yang berbunyi:

   Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

3. Pasal 24 A ayat 1 UUD 1945 perubahan ketiga yang berbunyi: Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan

perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Menurut ketiga pasal tersebut, Mahkamah Agung hanya berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Oleh karena Mahkamah Agung hanya berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka wewenang menguji undang-undang terhadap undang-undang (sinkronisasi horizontal), seharusnya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.

Konflik peraturan perundang-undangan secara vertikal terjadi antara Pasal 18 B ayat 2 UUD 1945 perubahan kedua, Tap MPR Nomor IX/MPR/ 2001 dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan", Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang "Kehutanan", Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang "Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan" dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang "Minyak dan Gas Bumi".

Konflik hukum ini diatasi dengan asas *"lex superior derogat legi inferiori"* artinya, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya mengenyampingkan berlakunya peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya, apabila kedua peraturan perundang-undang itu memuat ketentuan yang saling bertentangan. Berdasar pada asas *"lex superior derogat legi inferiori"* tersebut, maka Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967, Undang-

undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 yang dikesampingkan, karena kedudukannya lebih rendah daripada UUD 1945 dan Tap MPR.

Agar pasal-pasal yang dikesampingkan itu menjadi tidak berlaku, salah satu cara ditempuh melalui "Uji materiel" *(judicial review)* terhadap berbagai undang-undang tersebut melalui Mahlamah Konstitusi, sebagaimana diatur dalam Pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 yang berbunyi:

> Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Ketentuan serupa juga diatur dalam Pasal 10 ayat 1 *Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang "Mahkamah Konstitusi"* (LN. 2003-98, TLN. 4316), yang berbunyi :

> Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :
> a. menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar;
> b memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
> c. memutus pembubaran partai politik;
> d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

5. Pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak ulayat

Hak ulayat adalah hak masyarakat hukum adat untuk menguasai semua tanah seisinya yang ada di wilayah kekuasaannya. Dari definisi tersebut dapat ditarik simpulan bahwa, subjek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat dan objek hak ulayat adalah semua tanah seisinya yang ada di wilayah suatu masyarakat hukum adat. Selain tanah seisinya (kekayaan alam yang terkandung di dalam tanah), objek hak ulayat juga termasuk air (sungai, danau, dan laut di sekitar pantai), binatang liar yang hidup di hutan dan pohon-pohon yang ada di hutan yang belum dipunyai oleh perorangan.

Hak-hak masyarakat hukum adat yang bersumber pada hak ulayat tampak dalam kekuatan berlaku hak ulayat baik ke dalam maupun ke luar, yaitu:

Mempunyai kekuatan berlaku ke dalam terdiri atas:

a. masyarakat hukum itu dalam arti anggota-anggotanya secara bersama-sama dapat memungut hasil dari tanah dan dari binatang-binatang dan tanaman-tanaman yang terdapat di situ dengan tidak terpelihara;
b. masyarakat hukum itu dapat membatasi kebebasan bergerak anggota-anggotanya atas tanah untuk kepentingannya sendiri. Hubungan hak pertuanan dengan hak perorangan bersifat menguncup-mengembang, bertimbal balik dengan tiada hentinya. Artinya apabila hak perorangan menguat maka hak pertuanan menjadi lemah. Begitu pula sebaliknya, apabila hak perorangan melemah maka hak pertuanan menguat;
c. anggota masyarakatnya dapat berburu dan mengambil hasil hutan untuk dipakai sendiri dan memperoleh hak milik dari apa yang diperolehnya;
c. anggota masyarakat dapat mengambil pohon-pohon yang tumbuh sendiri di hutan dengan menempelkan suatu tanda dan melakukan pemujaan;
d. anggota masyarakatnya berhak membuka tanah yaitu menyelenggarakan hubungan sendiri terhadap sebidang tanah dengan memberi tanda dan melakukan pemujaan (upacara adat);
e. masyarakat hukum dapat menentukan tanah untuk kepentingan bersama misalnya untuk makam, pengembalaan umum dan lain-lain

Mempunyai kekuatan berlaku ke luar terdiri atas:

a. Orang-orang luar hanya dapat mengambil hasil dari tanah setelah mendapat izin untuk itu dari masyarakat setempat dengan membayar uang pengakuan di muka dan uang pengganti di belakang. Uang pengakuan (wang pemasugan di Aceh, mesi di Jawa) dibayarkan pada permulaan pemakaian tanah. Di samping itu, setelah panen membayar uang pengganti yang besarnya sangat kecil yaitu 10%;
b. Orang luar tidak boleh mewaris, membeli, atau membeli gadai tanah pertanian.
c. Masyarakat hukum setempat bertanggung-jawab terhadap kejahatan yang terjadi di wilayahnya yang tidak diketahui pelakunya.[97]

Sebagian wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara adalah, memberikan suatu hak atas tanah (misalnya Hak Guna Usaha) atau hak-hak lainnya (misalnya Hak Pengusahaan Hutan), dan mengatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang angkasa (Pasal 8 UUPA). Penggunaan wewenang negara ini, **dibatasi** oleh hak-hak masyarakat hukum adat yang bersumber pada hak ulayatnya tersebut. Artinya, negara tidak dapat memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya kepada suatu subjek hukum, atau mengambil SDA yang ada di wilayah suatu masyarakat hukum adat, tanpa persetujuan lebih dulu dari masyarakat hukum adat setempat.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa, kedudukan hak ulayat masyarakat hukum adat berada di bawah hak ulayat negara (hak menguasai tanah oleh negara). Oleh karena itu, hak ulayat masyarakat hukum adat harus tunduk pada kepentingan yang lebih luas (kepentingan nasional) yang dipegang oleh negara. Atas dasar inilah, apabila tidak dicapai persetujuan (kata sepakat)

---

[97] Ter Haar, *op.cit*, h.72-80; Roestandi Ardiwilaga, *op.cit*, h.31; Boedi Harsono, *op.cit,* h.164-168.

antara masyarakat hukum adat setempat dengan investor yang diberi hak untuk melakukan ekploitasi SDA, tentang bentuk dan besarnya bagian hasil ekploitasi SDA yang diterima oleh masyarakat hukum adat, maka dapat dilakukan pencabutan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah Dan Benda-benda Yang Ada di Atasnya.

Bentuk dan besarnya bagian yang diterima oleh masyarakat hukum adat dan bagian yang diterima oleh investor, harus mencerminkan rasa keadilan dan asas keseimbangan, sehingga tidak saling merugikan. Artinya, kegiatan ekploitasi SDA itu tidak merugikan masyarakat hukum adat setempat, dan juga tidak merugikan investor.

Pencabutan hak atas tanah, merupakan upaya terakhir setelah terlebih dahulu diusahakan upaya lain melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila dalam musyawarah tersebut, tertutup kemungkinan untuk mencapai mufakat karena masing-masing pihak berpegang teguh pada pendiriannya, dan apabila ekploitasi SDA itu benar-benar untuk kepentingan umum (menambah devisa negara), barulah dapat dilakukan pencabutan hak atas tanah.

BAB IV

IMPLEMENTASI WEWENANG NEGARA YANG BERSUMBER PADA HAK MENGUASAI TANAH OLEH NEGARA TERHADAP HAK PERORANGAN ATAS TANAH

1. Pengakuan dan Perlindungan Hak Perorangan Atas Tanah

Tanah merupakan salah satu sumber daya alam yang sangat penting artinya bagi kehidupan manusia, bukan saja karena fungsinya sebagai faktor produksi pertanian yang menghasilkan berbagai macam bahan pangan, lebih-lebih di Negara agraris seperti di Indonesia, tetapi juga karena fungsi sosial-budayanya. Sebagai contoh misalnya, pemilikan/penguasaan tanah sangat mempengaruhi status sosial seseorang dalam masyarakat. Artinya, makin luas tanah yang dimiliki/dikuasai, makin tinggi status sosialnya. Demikian pula sebaliknya, makin sempit luas tanah yang dimiliki/dikuasai, makin rendah status sosialnya.

Manusia, sepanjang hidupnya selalu berhubungan dengn tanah. Di atas tanah mereka mendirikan rumah untuk berteduh dari sengatan sinar matahari dan hujan, di atas tanah mereka bercocok tanam untuk memperoleh bahan makanan, dan di dalam tanah mereka di kubur ketika meninggl dunia. Pendek kata, sepanjang kehidupan manusia, mulai sejak dilahirkan sampai dengan meninggal dunia, manusia selalu berhubungan dan memerlukan tanah.

Untuk dapat menggunakan sebidang tanah, manusia harus mempunyai suatu hak atas tanah yang telah ditentukan oleh hukum yang berlaku.

Penggunaan tanah tanpa hak, dilarang. Pengertian hak atas tanah diatur dalam Pasal 4 UUPA yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.
> (2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.
> (3) Selain hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini ditentukan pula hak-hak atas air dan ruang angkasa.

Berdasar ketentuan Pasal 4 ayat 2 UUPA tersebut, pengertian hak atas tanah adalah :

Pertama, hak yang memberi wewenang kepada pemegangnya untuk menggunakan tanah yang bersangkutan. Pengertian tanah menurut UUPA (pasal 4 ayat 1) adalah, permukaan bumi, tidak termasuk lapisan bumi di bawahnya yang disebut tubuh bumi. Oleh karena itu, yang dapat digunakan dan dihaki oleh pemegang hak hanyalah terbatas pada permukaan bumi tidak termasuk tubuh bumi. Wewenang untuk menggunakan tanah sekaligus juga berisi wewenang untuk menguasai tanahnya sebab, tanpa penguasaan seseorang tidak dapat menggunakan tanahnya. Penguasaan ini mempunyai dua macam arti yaitu, penguasaan dalam arti yuridis dan penguasaan dalam arti pisik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah, orang yang menguasai tanah mempunyai wewenang/ hak yang berdasar hukum, untuk melakukan sesuatu terhadap tanah yang dikuasainya misalnya, untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan

peruntukannya, menjual, atau menyewakan dan lain-lain. Penguasaan dalam arti pisik adalah, orang yang menguasai dapat berbuat sesuatu terhadap tanah yang dikuasainya. Penguasaan pisik tidak selalu berdasar hak, kadang kala seseorang menguasai tanah tanpa hak yaitu, penguasaan tanah yang diperoleh secara melawan hukum misalnya, menguasai tanah milik orang lain tanpa izin yang berhak. Demikian pula penguasaan dalam arti yuridis tidak selalu bersamaan dengan penguasaan dalam arti pisik. Dalam hubungan sewa menyewa, pemilik (orang yang mempunyai wewenang untuk berbuat sesuatu terhadap tanahnya) tidak menguasai secara pisik tanahnya, karena penguasaan dalam arti pisik berada di tangan penyewa.

Kedua, pemegang hak atas tanah, di samping mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya juga diberi wewenang untuk menggunakan tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanahnya. Walaupun pemegang hak atas tanah hanya mempunyai hak sebatas pada permukaan bumi, namun ia juga diberi wewenang untuk menggunakan air dan tubuh bumi serta ruang yang ada di atasnya (ruang angkasa), dengan syarat penggunaan tersebut berhubungan secara langsung dengan penggunaan tanahnya. Demikian pula terhadap ruang angkasa yang ada di atas tanah tersebut, dapat digunakan oleh pemegang hak atas tanah apabila berhubungan secara langsung dengan penggunaan tanahnya.

Ketiga, kewenangan pemegang hak untuk menggunakan tanahnya termasuk air dan tubuh bumi serta ruang angkasa yang ada di atasnya, tidaklah mutlak,

melainkan dibatasi oleh undang-undang ini (maksudnya UUPA) dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Jika melihat susunan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, yang dimaksud dengan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi (lebih tinggi daripada UUPA) adalah Undang-undang Dasar 1945. Dengan demikian, kewenangan pemegang hak atas tanah untuk menggunakan tanahnya dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang termuat dalam UUPA, dan Undang-undang Dasar 1945.

Di Indonesia, hak-hak perorangan atas tanah diakui dan dilindungi, sebagaimana di atur dalam:

1. Undang-undang Dasar 1945

   Pengakuan dan perlindungan hak-hak khususnya hak milik perorangan atas suatu benda termasuk tanah, diatur dalam Pasal 28 H ayat 4 yang berbunyi sebagai berikut: Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

2. Pengakuan dan perlindungan hak milik perorangan atas suatu benda termasuk tanah juga diatur dalam Pasal 36 *Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang "Hak Asasi Manusia"* (LN. 1999-165, TLN. 3886), yang berbunyi sebagai berikut:

   (1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, bangsa dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.
   (2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.
   (3) Hak milik mempunyai fungsi sosial.

Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Ini berarti bahwa, setiap orang mengemban kewajiban untuk mengakui dan menghormati hak asasi orang lain. Kewejiban ini juga berlaku bagi negara dan pemerintah untuk menghormati, mengakui, melindungi, membela dan menjamin hak asasi manusia rakyatnya tanpa adanya diskriminasi.

3. Pasal 16 UUPA mengatur macam-macam hak atas tanah sebagai berikut:

(1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam pasal 4 ayat 1 ialah:
   a. hak milik,
   b. hak guna-usaha,
   c. hak guna-bangunan,
   d. hak pakai,
   e. hak sewa,
   f. hak membuka tanah,
   g. hak memungut hasil hutan,
   h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53.

(2) Hak-hak atas air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud dalam pasal 4 ayat 3 ialah :
   a. hak guna-air,
   b. hak pemeliharaan dan penangkapan ikan,
   c. hak guna ruang angkasa.

Dengan disebutnya macam-macam hak atas tanah tersebut (hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan lain-lain), berarti hak-hak itu diakui dan dilindungi oleh hukum yang berlaku di Indonesia.

2. Pembatasan Hak Perorangan Atas Tanah

Semua hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh perorangan/badan hukum tidaklah mutlah, artinya hak-hak atas tanah itu ada pembatasan-pembatasannya, yaitu

2.1. Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial

Hak-hak atas tanah dibatasi oleh fungsi sosial sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUPA yang berbunyi sebagai berikut : "Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Pasal ini dijelaskan dalam Penjelasan Umum nomor II/4 dan Penjelasan Pasal Demi Pasal. Dalam Penjelasan Pasal Demi Pasal dijelaskan bahwa: "Tidak hanya hak milik tetapi semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Hal ini telah diuraikan dalam Penjelasan Umum (II angka 4)".

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum nomor II/4 dijelaskan:

> Dasar yang keempat diletakkan dalam pasal 6, yaitu bahwa : "semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Ini berarti, bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Tetapi dalam pada itu ketentuan tersebut tidak berarti, bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). UUPA memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan. Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tercapailah tujuan pokok: kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya".

Dari ketentuan pasal 6 beserta penjelasannya tersebut dapat disimpulkan bahwa, tanah yang dipunyai dengan suatu hak oleh seseorang selain mempunyai

fungsi bagi pemegang haknya juga mempunyai fungsi bagi masyarakatnya. Akibatnya, dalam penggunaan tanah harus memperhatikan dua kepentingan yaitu, kepentingan pemegang hak dan kepentinga masyarakat/sosialnya. Kedua kepentingan ini dinilai seimbang artinya, tidak boleh saling merugikan. Kepentingan pemegang hak tidak boleh merugikan kepentingan sosial, demikian pula sebaliknya, kepentingan sosial tidak boleh merugikan kepentingan pemegang hak.

Penggunaan tanah selain bermanfaat bagi pemegang haknya, juga harus bermanfaat bagi masyarakatnya. Penggunaan tanah yang tidak memberi manfaat bagi masyarakat, lebih-lebih yang merugikan masyarakat, dilarang. Atas dasar pasal 6 tersebut, apabila negara memerlukan tanah untuk kepentingan umum/ masyarakat maka pemegang hak harus merelakan tanahnya untuk diambil oleh negara. Dalam hal ini pemegang hak tidak boleh dirugikan, ia harus memperoleh kompensasi berupa pemberian ganti rugi yang layak.

Pasal 6 UUPA secara tegas menyatakan bahwa, semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, pengertian hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegangnya untuk menggunakan tanahnya, termasuk tubuh bumi, air dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanahnya (pasal 4 ayat 2 UUPA).

Apabila Pasal 6 dihubungkan dengan Pasal 4 ayat 2 dan Pasal 16 UUPA, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa, hanya hak-hak atas tanah sebagaimana yang disebut dalam pasal 16 UUPA saja yang mempunyai fungsi sosial. Hak

yang lain seperti hak menguasai oleh Negara atas tanah, tidak dibatasi oleh fungsi sosial, sehingga bersifat mutlak. Artinya, negara dapat menggunakan hak itu tanpa batas walaupun merugikan kepentingan sosial misalnya menyebabkan timbulnya bahaya banjir atau tanah longsor. Dengan demikian, hanya hak-hak privat saja yang dibatasi oleh fungsi sosial, sedang hak publik (hak menguasai oleh Negara atas tanah) tidak dibatasi oleh fungsi sosial sehingga bersifat mutlak. Artinya, negara dapat menggunakan tanah itu walaupun merugikan kepentingan sosial/masyarakat.

Agar fungsi sosial itu juga meliputi semua hak penguasaan atas sumber daya alam (bukan hanya hak atas tanah), maka redaksi Pasal 6 UUPA diganti dengan: "Semua hak penguasaan atas sumber daya alam mempunyai fungsi sosial". Hak penguasaan atas sumber daya alam itu meliputi, hak menguasai tanah oleh negara dan hak ulayat masyarakat hukum adat. Dengan demikian maka, hak menguasai tanah oleh negara dan hak ulayat pun dibatasi oleh fungsi social, sehingga penggunaannya tidak boleh merugikan kepentingan sosial/ masyarakat.

2.2. Pencabutan hak atas tanah

Hak-hak atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi bersifat relatif (terbatas) yaitu, untuk kepentingan umum, negara dapat melakukan pencabutan hak atas tanah, dengan memberi ganti-rugi yang layak kepada pemegang haknya. Dasar hukum pencabutan hak atas tanah termuat dalam Pasal 18 UUPA yang berbunyi sebagai berikut : "Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan

negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak, dan menurut cara yang diatur dengan Undang-undang"

Menurut pasal 18 tersebut, tatacara pencabutan hak atas tanah diatur dalam bentuk undang-undang. Oleh karena itu, maka dibuatlah undang-undang yang mengatur tentang pencabutan hak atas tanah yaitu, *Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961* tentang *"Pencabutan Hak-hak Atas Tanah Dan Benda-benda Yang Ada Di atasnya" (LN 1961-288, TLN 2324).* Pasal 1 undang-undang tersebut mengatur tentang instansi pemerintah yang berwenang melakukan pencabutan hak dan syarat-syarat untuk dapat melakukan pencabutan hak, yang berbunyi sebagai berikut: "Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan Bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka Presiden dalam keadaan yang memaksa setelah mendengan Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya".

Penjelasan pasal 1 menjelaskan bahwa: "Oleh karena pencabutan hak itu merupakan tindakan yang sangat penting, karena berakibat mengurangi hak seseorang, maka yang memutuskannya adalah Pejabat eksekutip yang tertinggi, yaitu Presiden""

Dari pasal 1 dan penjelasannya tersebut dapat disimpulkan bahwa:

1. Instansi pemerintah yang diberi wewenang untuk melakukan pencabutan hak atas tanah adalah Presiden;

2. Syarat-syarat untuk melakukan pencabutan hak adalah :

   a. untuk kepentingan umum;

   b. untuk kepentingan Bangsa dan Negara;

   c. untuk kepentingan bersama dari rakyat;

   d. untuk kepentingan pembangunan.

Apa yang dimaksud dengan untuk kepentingan umum, kepentingan Bangsa dan Negara, kepentingan bersama dari rakyat dan kepentingan pembangunan, Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961 tidak memberi penjelasan. Dalam Penjelasan Umum Nomor 4/b Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961 antara lain dijelaskan tentang contoh-contoh untuk kepentingan umum misalnya, pembuatan jalan raya, pelabuhan, bangunan untuk industri dan pertambangan, perumahan dan kesehatan rakyat serta lain-lain usaha dalam rangka pelaksanaan pembangunan Nasional semesta berencana.

Berkenaan dengan pencabutan hak atas tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961, Presiden mengeluarkan *Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 tentang "Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada Di Atasnya"*, dalam lampirannya merinci kegiatan-kegiatan yang mempunyai sifat kepentingan umum yaitu termuat dalam Pasal 1 yang berbunyi sebagai berikut:

> (1) Suatu kegiatan dalam rangka pelaksanaan pembangunan mempunyai sifat kepentingan umum, apabila kegiatan tersebut menyangkut:
> a. kepentingan bangsa dan negara, dan/atau
> b. kepentingan masyarakat luas, dan/atau
> c. kepentingan rakyat banyak/bersama dan/atau
> d. kepentingan pembangunan.

(2) Bentuk-bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum sebagai dimaksud dalam ayat 1 pasal ini meliputi bidang-bidang :
   a. Pertanahan;
   b. Pekerjaan umum;
   c. Perlengkapan umum;
   d. Jasa umum;
   e. Keagamaan;
   f. Ilmu pengetahuan dan seni budaya;
   g. Kesehatan;
   h. Olahraga;
   i. Keselamatan umum terhadap bencana alam;
   j. Kesejahteraan sosial;
   k. Makam/kuburan;
   l. Pariwisata dan rekreasi;
   m. Usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum.

(3) Presiden dapat menentukan bentuk-bentuk kegiatan pembangunan lainnya sebagai dimaksud dalam ayat 1 pasal ini, yang menurut pertimbangan perlu bagi kepentingan umum.

Dalam Pasal 1 Instruksi Presiden nomor 9 tahun 1973 tersebut juga tidak memberi penjelasan tentang pengertian untuk kepentingan umum, pasal itu hanya merinci secara mendetail kegiatan-kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat untuk kepentingan umum sebagaimana dijelaskan dalam ayat 1 dan 2 tersebut. Dalam ayat 3 memberi kewenangan kepada Presiden untuk menentukan kegiatan-kegiatan pembangunan lainnya termasuk dalam pengertian untuk kepentingan umum. Dengan kata lain Presiden mempunyai kebebasan yang luas untuk menentukan kegiatan-kegiatan pembangunan lainnya selain yang disebut dalam pasal 1 ayat 1 dan 2, sebagai kegiatan pembangunan yang bersifat untuk kepentingan umum. Akibatnya, batasan tentang kegiatan pembangunan yang termasuk untuk kepentingan umum yang semula sudah jelas batasannya, menjadi kabur kembali.

Ketentuan serupa yang merinci kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum, juga diatur dalam pasal 5 *Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang "Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum"*, yang berbunyi:

> Pembangunan untuk kepentingan umum berdasarkan Keputusan Presiden ini dibatasi untuk :
> 1. Kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki Pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan, dalam bidang-bidang antara lain sebagai berikut:
>   a. Jalan umum, saluran pembuangan air;
>   b. Waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi;
>   c. Rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat;
>   d. Pelabuhan dan bandar udara atau terminal;
>   e. Peribadatan;
>   f. Pendidikan atau sekolahan;
>   g. Pasar umum atau pasar Inpres;
>   h. Fasilitas pemakaman umum;
>   i. Fasilitas keselamatan umum seperti antara lain tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain-lain bencana;
>   j. Pos dan telekomunikasi;
>   k. Sarana olahraga;
>   l. Stasiun penyiaran radio, televisi beserta sarana pendukungnya;
>   m. Kantor Pemerintah;
>   n. Fasilitas Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.
> 2. Kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum selain yang dimaksud dalam angka 1 yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Sebagaimana pada Pasal 1 Instruksi Presiden nomor 9 tahun 1973, pasal 5 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 ini pun semula memberi batasan yang tegas tentang jenis-jenis kegiatan pembangunan yang termasuk dalam pengertian untuk kepentingan umum, namun batasan ini menjadi kabur kembali dengan adanya kewenangan Presiden untuk menentukan kegiatan-kegiatan pembangunan lainnya termasuk pengertian untuk kepentingan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 5 angka 2 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993.

Pada tanggal 3 Mei 2005, Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 dicabut berlakunya oleh *Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang "Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum"*. Dalam Pasal 5 peraturan presiden tersebut, menyebut secara rinci 21 macam pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan pemerintah atau pemerintah daerah, yaitu :

a. jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun ruang di bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
b. waduk, bendungan, bendung, irigasi, dan pembangunan pengairan lainnya;
c. rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat;
d. pelabuhan, bandar udara, stasiun kererta api dan terminal;
e. peribadatan;
f. pendidikan atau sekolah;
g. pasar umum;
h. fasilitas pemakaman umum;
i. fasilitas keselamatan umum;
j. pos dan telekomunikasi;
k. sarana olah raga;
l. stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;
m. kantor Pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-bangsa, dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-bangsa;
n. fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya;
o. lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan;
p. rumah susun sederhana;
q. tempat pembuangan sampah;
r. cagar alam dan cagar budaya;
s. pertamanan;
t. panti sosial;
u. pembangkit, transmisi, distribisi tenaga listrik.

Berbeda dengan peraturan sebelumnya, Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tidak memberi wewenang kepada Presiden untuk menentukan pembangunan yang bersifat untuk kepentingan umum, selain yang termuat

dalam pasal 5 tersebut. Sebagaimana peraturan-peraturan sebelumnya, peraturan presiden itu hanya merinci kegiatan pembangunan yang termasuk untuk kepentingan umum.

2.3. Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum

Pembangunan, khususnya pembangunan pisik, mutlak memerlukan tanah. Tanah yang diperlukan itu, dapat berupa tanah yang dikuasai secara langsung oleh negara (tanah bebas/tanah negara) atau tanah yang sudah dipunyai dengan suatu hak oleh suatu subjek hukum (tanah hak). Jika tanah yang diperlukan untuk pembangunan itu berupa tanah negara, pengadaan tanahnya tidaklah sulit yaitu, negara dapat mengambil tanah itu untuk selanjutnya digunakan untuk pembangunan.

Tanah negara saat ini jarang ditemukan, oleh karena itu tanah yang diperlukan untuk pembangunan umumnya berupa tanah hak. Pengadaan tanah untuk pelaksanaan pembangunan di atas tanah hak, dapat dilakukan melalui dua cara yaitu, pencabutan hak atas tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor. 20 Tahun 1961 tentang "Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada di Atasnya" dan pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang "Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum". Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1 Nomor 3 Peraturan Presiden tersebut yang berbunyi : Pengadaan tanah adalah setiap

kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanahnya, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah, atau dengan pencabutan hak atas tanah.

Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah, kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah (Pasal 1 Nomor 6).

Pengadaan tanah untuk pembangunan melalui cara pencabutan hak atas tanah, merupakan upaya terakhir artinya, upaya ini baru dilakukan apabila upaya lain misalnya, pelepasan hak atas tanah, tukar-menukar, jual-beli, tidak mungkin dapat dilakukan. Oleh karena itu, sebelum melakukan pencabutan hak atas tanah, diupayakan untuk memperoleh tanah bagi pelaksanaan pembangunan dengan cara lain, misalnya dengan cara pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 yang pada pokoknya memuat ketentuan sebagai berikut:

Tatacata pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005, hanya dapat dipakai apabila subjek yang memerlukan tanah untuk pembangunan itu adalah Pemerintah atau Pemerintah Daerah. Pengadaan tanah selain bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, dilakukan dengan cara jual-beli, tukar-menukar, atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Pasal 2). Rencana tanah yang akan dipakai untuk pelaksanaan pembangunan, harus

sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW), dan lokasinya ditetapkan oleh Bupati/Walikota atau Gebernur (Pasal 4).

Pengadaan tanah untuk pembangunan dilakukan dengan bantuan Panitia Pengadaan Tanah Kabupaten/Kota yang dibentuk oleh Bupati/Walikota atau Panitia Pengadaan Tanah Provinsi yang dibentuk oleh Gubernur. Susunan keanggo- taan panitia terdiri atas unsur-unsur perangkat daerah terkait (Pasal 6 ayat 5).

Tidak ada penjelasan tentang siapa yang dimaksud dengan unsur-unsur perangkat daerah terkait itu. Dalam Pasal 7 Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang "Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum" diatur susunan Panitia Pengadaan Tanah. Pasal 7 tersebut berbunyi sebagai berikut :

> Susunan Panitia Pengadaan Tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 2 terdiri dari :
> 1. Bupati/Walikotamadya Kepala Daerah Tingkat II sebagai ketua merangkap anggota;
> 2. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya sebagai wakil ketua merangkap anggota;
> 3. Kepala Kantor Pelayanan Pajak Bumi dan Bangunan, sebagai anggota;
> 4. Kepala Instansi Pemerintah Daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan, sebagai anggota;
> 5. Kepala Instansi Pemerintah Daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian, sebagai anggota;
> 6. Camat yang wilayahnya meliputi bidang tanah dimana rencana dan pelaksanaan pembangunan akan berlangsung, sebagai anggota;
> 7. Lurah/Kepala desa yang wilayahnya meliputi bidang tanah dimana rencana dan pelaksanaan pembangunan akan berlangsung, sebagai anggota;
> 8. Asisten Sekretaris Wilayah Daerah Bidang Pemerintahan atau Kepala Bagian Pemerintahan pada Kantor Bupati/Walikotamadya sebagai Sekretaris I bukan anggota;
> 9. Kepala seksi pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya sebagai Sekretaris II bukan anggota.

Panitia ini terkenal dengan nama Panitia Sembilan.

Pengadaan tanah untuk pembangunan yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005, dilakukan dengan cara musyawarah secara langsung antara pemegang hak atas tanah, bangunan, tanaman, atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah bersama panitia pengadaan tanah, dan Instansi Pemerintah atau Pemerintah Daerah yang memerlukan tanah, untuk mencapai kata sepakat tentang pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di lokasi tersebut dan bentuk serta besarnya ganti rugi (Pasal 8 ayat 1 dan 9 ayat 1).

Dalam hal lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan ke lokasi lain, jangka waktu musyawarah maksimum 90 hari. Apabila jangka waktu tersebut terlampaui dan kata sepakat tidak dapat dicapai, maka panitia pengadaan tanah menetapkan bentuk dan besarnya ganti rugi dan menitipkan uang ganti rugi kepada Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya meliputi lokasi tanah yang bersangkutan (Pasal 10). Tidak ada penjelasan apa yang dimaksud dengan menitipkan uang ganti rugi ke Pengadilan Negeri dan apa akibat hukumnya.

Dalam BW juga dikenal penitipan ke pengadilan (konsinyasi) sebagaimana diatur dalam pasal 1381 tentang hapusnya perikatan dan pasal 1401 – 1412 tentang penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan. Pasal 1381 BW terjemahannya berbunyi :

> Perikatan-perikatan hapus:
> Karena pembayaran;
> Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
> Karena pembaruan hutang;
> Karena perjumpaan hutang atau kompensasi;

Karena percampuran hutang;
Karena pembebasan hutang;
Karena musnahnya barang yang terutang;
Karena kebatalan atau pembatalan;
Karena berlakunya syarat batal, yang diatur dalam bab kesatu buku ini;
Karena lewatnya waktu, hal mana akan diatur dalam suatu bab tersendiri.

Selanjutnya Pasal 1404 BW terjemahannya berbunyi : Jika si berpiutang menolak pembayaran, maka si berhutang dapat melakukan penawaran pembayar an tunai apa yang diutangnya, dan jika si berpiutang menolaknya, menitipkan uang atau barangnya kepada Pengadilan.

Dari kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa, untuk dapat melakukan konsinyasi, terlebih dahulu harus ada perikatan antara si berpiutang (kreditor) dengan si berhutang (debitor) dan kreditor menolak penawaran pembayaran (pemenuhan prestasi) yang dilakukan oleh debitor.

Masalah yang timbul berkenaan dengan konsinyasi uang ganti rugi yang ditolak oleh pemegang hak atas tanah adalah, apakah dengan tidak tercapainya kata sepakat tentang bentuk dan besarnya ganti rugi antara pemegang hak atas tanah dengan panitia pengadaan tanah dan instansi yang memerlukan tanah, dapat dinyatakan telah terjadi perikatan. Jika jawabnya "yah", maka konsinyasi dapat dilakukan, tetapi jika jawabnya "tidak" konsinyasi tidak dapat dilakukan.

Menurut Pasal 1233 BW, perikatan timbul karena perjanjian atau undang-undang. Unsur esensial dari perjanjian adalah kata sepakat di antara para pihak yang membuat perjanjian itu. Tiada perjanjian tanpa kata sepakat. Oleh karena itu, dalam musyawarah antara pemegang hak atas tanah dengan panitia pengadaan tanah dan instansi yang memerlukan tanah, yang tidak dicapai kata sepakat, tidak dapat dinyatakan telah terjadi perjanjian.

Di samping itu, pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum diatur dalam bentuk Peraturan Presiden dan bukan dalam bentuk undang-undang. Oleh karena itu, juga tidak dapat dinyatakan telah timbul perikatan karena undang-undang. Berdasar penjelasan tersebut, konsinyasi uang ganti rugi yang ditolak oleh pemegang hak atas tanah, tidak dapat dilakukan, karena sebelumnya tidak ada perikatan antara pemegang hak atas tanah dengan panitia pengadaan tanah dan instansi yang memerlukan tanah.

Pemegang hak atas tanah yang tidak menerima keputusan penitia pengadaan tanah tentang bentuk dan besarnya ganti rugi, dapat mengajukan keberatan kepada Bupati/Walikota atau Gubernur atau Menteri Dalam negeri sesuai kewenangan disertai dengan penjelasan sebab-sebab dan alasan keberatan tersebut (Pasal 17). Apabila upaya penyelesaian yang ditempuh oleh Bupati/Walikota atau gubernur atau Menteri Dalam Negeri tidak dapat diterima oleh pemegang hak atas tanah dan lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan ke tempat lain, maka Bupati/Walikota atau Gubernur atau Menteri Dalam Negeri mengajukan usul pencabutan hak atas tanah kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional.

2.4. Pencabutan hak atas tanah dan pengadaan tanah melanggar hak perorangan atas tanah

Baik pada pencabutan hak atas tanah maupun pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, keduanya melibatkan secara langsung pemerintah (pusat dan daerah), selaku pemegang hak

menguasai tanah oleh negara. Sebenarnya, dengan tindakan pencabutan hak atas tanah atau pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, telah terjadi pelanggaran hak-hak perorangan atas tanah. Namun tindakan ini dapat dinetralisir/dinormalkan kembali, dengan cara memberi kompensasi berupa pemberian ganti-rugi yang layak (sesuai dengan harga pasar) kepada pemegang hak atas tanah.

Sebaliknya, apabila ganti-rugi yang diberikan kepada pemegang hak atas tanah tidak sesuai dengan harga pasar (sangat kecil), dan penetapannya dilakukan dengan tindakan intimidasi kepada pemegang hak atas tanah, terjadi pelanggaran terhadap hak-hak perorangan atas tanah. Jadi kuncinya terletak pada "ganti-rugi", jika ganti-rugi telah sesuai dengan harga pasar dan penetapannya tanpa tindakan intimidasi kepada pemegang hak, pencabutan hak atas tanah atau pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang semula melanggar hak perorangan atas tanah, dapat dinetralisir/dinormalkan kembali.

Dalam praktik, terjadi pemberian ganti-rugi yang tidak layak, sehingga ditolak oleh pemegang hak atas tanah. Penolakan ini dijawab oleh pemerintah dengan mengadakan intimidasi dan penangkapan kepada pemegang hak atas tanah. Sebagai contoh kasus:

1. Kasus Cimacan

Tahun 1989, ketika petani Rarahan, Cimacan, memprotes pemberian hak kepada PT BAM untuk mendirikan lapangan golf di 31 hektare tanah garapan mereka, masyarakat banyak berguman: "Lagi-lagi lapangan golf", "Lagi-lagi

penggusuran", "... pasti rakyat itu akan kalah di pengadilan." Dan memang, warga Rarahan akhirnya dikalahkan melalui putusan Pengadilan Negeri Cianjur.

Tahun 1989 bukanlah tahun pertama terjadi penggusuran rakyat dari tanah-tanah garapan atau tempat tinggal mereka. Ratusan, bahkan ribuan, kasus penggusuran serupa Cimacan telah terjadi sepanjang pemerintahan Orde Baru.

Penekanan pada pembangunan ekonomi dan melulu berorientasi pada angka-angka investasi yang ditopang dengan kebijakan stabilitas sosial-politik yang dipaksakan menyebabkan pemerintahan Orde Baru menjalankan kebijakan pengadaan tanah dalam skala besar dengan cara yang nyaris brutal. Brutal karena sejumlah perangkat, dari hukum hingga aparat militer, digunakan untuk menyingkirkan rakyat yang mengklaim tanah-tanah yang hendak digunakan untuk proyek-proyek "pembangunan" tersebut. Hampir tidak bisa ditemukan kasus sengketa pertanahan antara rakyat dan perusahaan atau negara yang dimenangkan rakyat jika kasus tersebut diselesaikan di lembaga peradilan. Ingat tuntutan warga Kedungpring (dalam kasus Kedungombo) dan *clan* Ohee yang dimenangkan oleh Mahkamah Agung, dengan mudah digugurkan oleh putusan peninjauan kembali karena adanya intervensi pemerintah.

Ketika rakyat Cimacan beberapa waktu yang lalu kembali menduduki lapangan golf yang sudah "cantik" dan menanaminya dengan palawija, banyak pihak tersentak oleh keberanian rakyat itu. Apalagi setelah tanah-tanah yang masih dianggap "belum selesai" sengketanya oleh rakyat juga diduduki kembali. Begitu juga dengan pematokan-pematokan dan pendudukan yang dilakukan oleh

rakyat terhadap lahan-lahan yang menurut hukum pemerintahan Orde Baru haknya ada pada para pengembang, tetapi dalam kenyataannya "ditelantarkan".

Ada dua hal berada di belakang fenomena pendudukan tanah-tanah ini. Pertama, adanya upaya rakyat untuk menyatakan (dengan tindakan) bahwa segala putusan hukum atas tanah yang disengketakan pada masa Orde Baru dengan sendirinya gugur ketika orde baru runtuh. Kedua, krisis ekonomi dan hilangnya sejumlah lapangan kerja di perkotaan membuat rakyat kembali berpaling pada tanah-tanah untuk pertanian, minimal untuk keamanan pangan mereka: rakyat butuh tanah, untuk keamanan subsistensi mereka.

Ketika Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, Hasan Basri Durin, membuat pernyataan bahwa *pematokan tanah yang telah dibebaskan pengembang oleh masyarakat merupakan pelanggaran hukum,* ini menjadi sinyal bahwa pemerintahan Orde Reformasi-nya Habibie belum bisa menjawab persoalan serius di atas secara bijaksana. Seharusnya segala usaha pematokan yang dilakukan oleh rakyat terhadap tanah-tanah yang telah dibebaskan oleh pengembang bukan melulu dilihat sebagai tindakan melawan hukum. Upaya rakyat itu mestinya dilihat sebagai respons positif untuk meminta keadilan atas segala proses pembebasan lahan-lahan yang terjadi pada masa Orde Baru masih berkuasa. Bagi masyarakat, sejumlah hal yang telah dinyatakan sah secara hukum pada masa Orde Baru tidak mesti ditafsirkan sebagai kemutlakan. Sebab, sangat mungkin pelbagai keabsahan hukum tersebut diperoleh lewat cara-cara yang penuh dengan muatan korupsi, kolusi, dan nepotisme, bahkan lewat cara penindasan.

Jadi, fenomena pendudukan tanah tersebut jangan hanya dilihat sebagai peristiwa mencari kesempatan di tengah situasi caos. Seharusnya itu dijadikan sebuah peringatan dini bahwa memang ada yang salah dalam manajemen peruntukan lahan di masa Orde Baru. Hal itu menyebabkan rakyat banyak kehilangan hak dan akses terhadap tanah dan sumber-sumber agraria yang lain, dan menjadi salah satu penyumbang untuk terjadinya krisis ekonomi di negara Indonesia.

Pemerintah Indonesia seharusnya menyadari bahwa peristiwa pendudukan lahan hanyalah sejumlah kecil dari sejumlah persoalan mendasar di bidang agraria. Persoalan yang selama 32 tahun pemerintahan Orde Baru tidak diselesaikan malah terus ditimbun dengan persoalan-persoalan baru. Karena itu, pemerintah seharusnya kembali mempertimbangkan dan menguji kembali peruntukan yang telah diberikan keabsahan hukum atas lahan-lahan tersebut. Kemudian, pemerintah juga perlu menegaskan komitmennya pada pelaksanaan pembaruan agraria (*agraria reform*) yang akan mengembalikan hak-hak rakyat terhadap sumber agraria yang selama ini hilang.

Pembaruan agraria yang mendasar itu antara lain, *pertama*, pelaksanaan program *landreform* yang menyeluruh untuk mengembalikan hak-hak rakyat atas tanah sebagai sumber kehidupan, khususnya, petani-petani tak bertanah dan berlahan sempit, serta meletakkan fondasi ekonomi bangsa yang lebih kukuh. *Kedua*, membatasi penguasaan lahan di Indonesia, baik oleh perseorangan, perusahaan, atau lembaga-lembaga sosial semacam yayasan secara adil. *Ketiga*, mengembalikan hak-hak dan kedaulatan masyarakat hukum adat atas tanah-

tanah adat mereka. *Keempat*, memulihkan hak-hak rakyat untuk berorganisasi di tingkat akar rumput secara independen. *Kelima*, melakukan sejumlah perubahan dalam peraturan perundangan-undangan di bidang agraria yang telah ada yang memiliki potensi merugikan hak-hak rakyat atas sumber agraria. *Keenam*, menegakkan lembaga peradilan agraria yang independen. Dan, *ketujuh*, menyusun strategi pemanfaatan sumber-sumber agraria yang tidak hanya menguntungkan pemilik modal dan investor, tapi lebih mengedepankan keuntungan bagi rakyat secara langsung, khususnya di daerah-daerah yang bersangkutan, dan mengedepankan kelangsungan kehidupan masyarakat dan ekosistem setempat. [98]

2. Kasus Waduk Jatigede

Pembangunan bendungan berskala besar di Indonesia, sekurang-kurangnya pada masa Orde Baru telah banyak menyita perhatian banyak pihak. Termasuk terhadap pembangunan Dam/ Waduk Jatigede di Jawa Barat. Dikabarkan bahwa Bank Dunia (BD) merencanakan bakal mengucurkan kembali dananya bagi mega proyek pemerintah Indonesia ini. Padahal sebelumnya BD telah menyatakan mundur dari niatnya untuk membiayai proyek, terutama setelah mencuatnya Kasus Kedung Ombo di Jawa Tengah sampai ke tingkat internasional. Pemberitaan tentang Dam Jatigede tetaplah menarik untuk diikuti, karena sejak tahun 1960-an rencana proyek sudah

[98] Dikutip dari Dianto Bachriadi, *Ketika Tanah Itu Diambil Alih*, Majalah D&R 25 Juli 1998, www.tempo.co.id

digulirkan. Tapi karena persoalan ketidaktersediaan dana pemerintah (negara) proyek ini menjadi terkatung-katung.

Latar Sejarah Pembangunan Waduk

Rencana pembangunan Waduk Serbaguna Jatigede sudah direncanakan sejak tahun 1964. Bahkan menurut sejarah oral ada yang mengatakan bahwa recana pembangunan waduk sudah ada sejak jaman rezim Soekarno. Rencananya proyek pembangunan DAM Jatigede akan membendung aliran deras Sungai Cimanuk di desa Cijeungjing Kecamatan Cadasngampar. Menurut pihak proyek DAM Jatigede akan menghasilkan energi listrik sebesar 170 Mega Watt dan akan mengairi sawah seluas 130.000 hektar di kabupaten Indramayu, Majalengka dan Cirebon. Selain itu pihak proyek juga menjanjikan bahwa rakyat akan memperoleh manfaat DAM dari sektor pariwisata dan perikanan.

Proyek pembangunan Waduk Jatigede ini akan menenggelamkan areal seluas 6.738 hektar yang meliputi: sawah, hutan, permukiman rakyat, ladang, kebun, jalan desa, sekolah, tempat peribadatan dan lain-lain di dalam 35 desa di 5 kecamatan yaitu: Wado, Darmaraja, Situraja, Cadasngampar dan Tomo. Jumlah penduduk yang akan dipindahkan (baca: diusir) karena rencana proyek waduk ini adalah 8.114 KK atau sekitar 70.000 jiwa. Selain itu, Jatigede diharapkan dapat menghasilkan energi listrik sebesar 200 Mega Watt dan dapat mengairi sawah seluas 130.000 hektar di Kabupaten Indramayu, Cirebon, Sumedang serta Majalengka, Proponsi Jawa Barat.

Pada tahun 1967, pelaksana proyek telah melakukan studi kelayakan dan membuat *detail design.* Kemudian dikembangkan menjadi *master plan* pada tahun 1980-an, dan dimulainya pembebasan tanah milik rakyat yang berada di areal bakal genangan. Walaupun *detail design* telah tersedia, dan perencanaan dianggap matang namun tetap saja proyek ini belum punya kepastian pelaksanaannya. Kalaupun ada pernyataan pejabat negara yang memastikan pelaksanaan proyek, itu hanya tinggal pernyataan saja. Hal ini tidak diikuti dengan realisasi di lapangan.

Dengan bantuan dana dari Bank Dunia pada 1980, dilakukan *feasibility study* dan *pre-detailed design* oleh pihak proyek Jatigede. Lalu pada tahun 1982 study ini dilanjutkan dengan detailed design dan master plan oleh proyek. Pada tahun itu juga hadir pimpinan PT. Tri Tunggal yang mengaku sebagai peneliti objek pajak dari pemerintah daerah yang bertugas mendata kekayaan rakyat Jatigede. Pada waktu itu juga hadir pimpinan PT Jatigede Mas Corporations yang datang menerangkan bahwa daerah Jatigede akan dijadikan DAM dan rakyat akan diberikan ganti rugi atas kekayaannya. Pihak proyek menerangkan manfaat kebaikan dari proyek DAM ini dengan menggunakan alat bantu berupa pemutaran film, selebaran/pamflet, dan mengajak para tokoh lokal mengunjungi daerah-daerah bakal relokasi.

Pada tahun 1983-1986, pembebasan tanah pun segera dilakukan di 6 desa yaitu: Sukakersa dan Jemah (kecamatan Cadasngampar), Jatibungur, Cipaku, Pakualam, Karangpakuan, Cisurat (kecamatan Darmaraja) dan Padajaya (kecamatan Wado). Pembebasan tanah didukung oleh Pemda Jabar, Panitia

Sembilan, Departemen Pekerjaan Umum didukung oleh Bank Dunia. Proses pembebasan tanah berjalan tidak seimbang, rakyat dipaksa menerima ganti rugi sebesar Rp. 300-600 per meter persegi tanahnya. Padahal harga tanah di sekitar lokasi tersebet berkisar antara 70.000 rupiah per tumbak (14 meter persegi). Ganti rugi yang dilakukan telah mencapai sekira 80%, dan sisanya yaitu sekitar 20% atau hanya beberapa desa lagi. Dari mereka yang telah mendapat ganti rugi tersebut sekitar 70% memperoleh ganti rugi atas kekayaannya (rumah, tanah dan tanaman) kurang dari Rp 20 juta.

Berdasarkan surat Menteri Pemukiman dan Prasarana Wilayah (MenKimPraswil), irigasi menjadi fungsi yang utama, sedangkan tiga fungsi lainnya menjadi fungsi sekunder. Selain itu menurut surat tersebut, proyek ini akan membutuhkan dana sebesar US$ 450 Juta, dan akan dimulai kembali studi kelayakannya pada tahun 2003-2005, dan pembebasan lahan lanjutan akan dilakukan pada tahun 2006-2007 serta pembangunan ini direncanakan selesai pada tahun 2011.

Analisis Dampak Lingkungan

Sekira 41.000 jiwa akan kehilangan tempat tinggal dan lahan garapan, 1.200 hektare hutan Perhutani akan lenyap, dan puluhan situs sejarah ikut tersapu. Potensi hasil bumi di sekitar lokasi genangan, cukup besar, yaitu dapat menghasilkan Rp 1 triliun pertahun, berasal dari sawah produktif seluas 3.100 hektare, yang bernilai produksi Rp 647 miliar, ditambah hasil tembakau (Rp 220 miliar) dan kacang tanah Rp 109 miliar.

Ribuan spesies tumbuhan dan hewan, akan ikut hilang. Padahal banyak yang belum terinventarisasi. Karakter tanah dan hutan sekitar Jatigede yang unik, tentu menyimpan kekayaan alam berupa flora dan fauna sangat beragam. Semua akan dikorbankan begitu saja hanya dengan alasan mencegah banjir di bagian hilir.

Dalam setahun, warga umumnya panen hingga tiga kali dengan produksi 5-8 ton beras berkualitas tinggi per hektar. Dampak dari proyek terhadap produksi beras di Kabupaten Sumedang, akan berkurang sekira 80.000 ton per tahun atau senilai sekira Rp 120 miliar/tahun dengan harga gabah Rp 1.500.000 per ton. Ini terjadi karena sekitar 20% dari luas areal lahan pertanian di Kabupaten Sumedang akan hilang karena tergenang atau luas lahan sawah (pertanian) di Kabupaten Sumedang yang semula seluas 33.672 ha akan berkurang menjadi 26.934 ha. Lahan pertanian yang dapat berproduksi 2 sampai 3 kali per tahun ini merupakan penghasil dan pemasok beras Kabupaten Sumedang bagi daerah Bandung dan Jakarta.

Posisi Rakyat terhadap Pelaksanaan Proyek

Rakyat tidak pernah punya keinginan menjual tanahnya barang sejengkal pun. Proses berjalan dengan mengajak rakyat untuk mengikuti rapat-rapat yang seolah-olah berkesan partisipatif. Seperti layaknya rapat-rapat yang lain rakyat disuruh mengisi daftar hadir yang kemudian dari lembar daftar hadir ini sudah menjelma menjadi pernyataan bahwa rakyat menerima proyek DAM di daerahnya dan lebih khusus lagi rakyat menerima uang ganti rugi yang telah

ditetapkan tersebut. Bagi rakyat yang berani mempertanyakan/protes keberadaan proyek dan ganti rugi, mereka dianggap (concern ideologis) menghambat pembangunan.

Selain itu bagi rakyat yang sudah berani dalam tindakan melawan terhadap proyek DAM ini, dibawa ke KODIM Sumedang dan di sana dianiaya. Hal ini dialami oleh Bapak Somawijaya, sepulangnya dari KODIM Sumedang ia mengalami kerugian yaitu gigi depannya rontok, kakinya bengkak, dan telingannya sampai sekarang menjadi tuli.

Dalam ganti rugi pun banyak kekayaan rakyat yang diabaikan, misalnya tanaman tidak dihargai dan luas tanahnya menjadi berkurang. Proses ganti rugi ini dilanjutkan dengan memecah belah rakyat dengan memberikan sejumlah uang yang besarnya berbeda dari luas tanah yang sama. Kejadian ini terlihat dari proses ganti rugi tahun 1996-1997.

Rakyat yang sudah menerima ganti rugi dianjurkan segera meninggalkan lokasi semula dengan cara mengikuti program transmigrasi yang telah disediakan oleh pemerintah yaitu ke lahan gambut 1000.000 hektar dan ke proyek kelapa sawit Provinsi Riau. Selain relokasi lokal/dalam propinsi pun dilakukan misalnya ke Arinem (kabupaten Garut) dan Koleberes (Kab. Cianjur).

Perkembangan informasi terakhir belum juga menunjukkan ke arah kesiapan dilaksanakannya proyek. Di lain sisi, mayoritas rakyat (sebagai petani) masih bertahan di tempat tinggalnya, dan menggarap lahan pertanian mereka. Walaupun sebenarnya berada di areal bakal genangan Dam Jatigede.

Kebanyakan dari mereka sepertinya sudah 'kebal' terhadap isu diteruskannya proyek di atas tanah mereka. [99]

2.5. Ketentuan Landreform

Kebijakan pemerintah orde lama untuk mencapai tujuan hak menguasai tanah oleh negara sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yaitu, untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat, dilakukan dengan cara menata struktur pemilikan dan penguasaan tanah melalui gerakan landreform. Sejak jaman pemerintah kolonial Belanda sampai dengan jaman kemerdekaan, terdapat ketimpangan yang mencolok tentang struktur pemilikan dan penguasaan tanah khususnya tanah pertanian, antara pemilik modal dengan petani. Para pemilik modal memiliki/menguasai tanah pertanian sangat luas, sedang sebagaian rakyat Indonesia khususnya petani memiliki tanah pertanian sangat sempit bahkan ada yang sama sekali tidak mempunyai tanah pertanian. Ketimpangan ini oleh pemerintah orde lama dianggap sebagai penyebab utama timbulnya kemiskinan di kalangan rakyat Indonesia, oleh karena itu harus segera dirombak.

Landreform mempunyai dua arti yaitu, dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas landreform meliputi 5 program yang terkenal dengan nama "Panca Program", yaitu:

1. Pembaruan hukum agraria;
2. Penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah;

---

[99] Dikutip dari kumpulan "Kisah Jatigede", www.kpa.or.id Juga lihat Ferry J Juliantono, 2000, *Tanah Untuk Rakyat,* Pustaka Zaman, Jakarta, h. 27-56

3. Mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur;
4. Perombakan mengenai pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusahaan tanah;
5. Perencanaan persediaan, peruntukkan dan penggunaan tanah.

Dalam arti sempit landreform hanyalah mengenai program yang keempat yaitu, perombakan pemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan-hubungan hukum yang bersangkutan dengan pengusahaan tanah.

Pada tanggal 12 September 1960 di depan sidang pleno DPR-GR, Menteri Agraria Sadjarwo mengemukakan tujuan landreform di Indonesia, yaitu:

1. Untuk mengadakan pembagian yang adil atas sumber penghidupan rakyat tani yang berupa tanah, dengan maksud agar ada pembagian hasil yang adil pula, dengan merombak struktur pertanahan sama sekali secara revolusioner, guna merealisir keadilan sosial;
2. Untuk melaksanakan prinsip: tanah untuk tani, agar tidak terjadi lagi tanah sebagai obyek spekulasi dan objek (maksudnya: alat) pemerasan;
3. Untuk memperkuat dan memperluas hak milik atas tanah bagi setiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan yang berfungsi sosial. Suatu pengakuan dan perlindungan terhadap privaat bezit, yaitu hak milik sebagai hak yang terkuat, bersifat perorangan dan turun-temurun, tetapi berfungsi sosial;
4. Untuk mengakhiri sistem tuan tanah dan menghapusan pemilikan dan penguasaan tanah secara besar-besaran dengan tak terbatas, dengan menyelenggarakan batas maksimum dan batas minimum untuk tiap keluarga. Sebagai kepala keluarga dapat seorang laki-laki ataupun perempuan. Dengan demikian mengikis pula sistem liberalisme dan kapitalisme atas tanah dan memberikan perlindungan terhadap golongan yang ekonomis lemah;
5. Untuk mempertinggi produksi nasional dan mendorong terselenggaranya pertanian yang intensif secara gotong-royong dalam bentuk koperasi dan bentuk gotong-royong lainnya, untuk mencapai kesejahteraan yang merata dan adil, dibarengi dengan sistem perkreditan yang khusus ditujukan kepada golongan tani.

Landasan hukum utama gerakan landreform di Indonesia diatur dalam UUPA dan *Undang-undang Nomor 56 Prp 1960 tentang "Penetapan Luas Tanah Pertanian"* (LN. 1960-174, TLN. 2117) mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1961. Dalam UUPA terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang landreform yaitu antara lain:

1. Pasal 7 berbunyi sebagai berikut: "Untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan".
2. Pasal 17 berbunyi sebagai berikut:

   (1) Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 7 maka untuk mencapai tujuan yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat 3 diatur luas maksimum dan/atau minimum tanah yang boleh dipunyai dengan suatu hak tersebut dalam Pasal 16 oleh suatu keluarga atau badan hukum.
   (2) Penetapan batas maksimum termasuk dalam ayat 1 pasal ini dilakukan dengan peraturan-perundangan di dalam waktu yang singkat.
   (3) Tanah-tanah yang merupakan kelebihan dari batas maksimum termaksud dalam ayat 2 pasal ini diambil oleh Pemerintah dengan ganti kerugian, untuk selanjutnya dibagikan kapada rakyat yang membutuhkan menurut ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah.
   (4) Tercapainya batas minimum termaksud dalam ayat 1 pasal ini, yang akan ditetapkan dengan peraturan-perundangan, dilaksanakan secara berangsur-angsur.

3. Pasal 10 berbunyi sebagai berikut:

   (1) Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai suatu hak atas tanah pertanian pada asasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.
   (2) Pelaksanaan dari pada ketentuan dalan ayat 1 pasal ini akan diatur lebih lanjut dengan peraturan-perundangan.
   (3) Pengecualian terhadap asas tersebut dalam ayat 1 pasal ini diatur dalam peraturan-perundangan.

4. Pasal 53 berbunyi sebagai berikut:

(1) Hak-hak yang bersifat sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat 1 huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah peertanian diatur untuk membetasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu yang singkat.
(2) Ketentuan dalam Pasal 52 ayat 2 dan 3 berlaku terhadap peraturan-peraturan yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini

Pasal-pasal UUPA tersebut dijabarkan lebih lanjut dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya dalam Undang-undang Nomor 56 Prp 1960 tersebut di atas. Dalam konsideran bagian mengingat huruf b Undang-undang Nomor 56 Prp Tahun 1960, menunjuk pada pasal-pasal UUPA sebagai landasan hukumnya yaitu: Pasal 2, 7, 17 dan Pasal 53. Dengan ditunjuknya Pasal 2 UUPA yang memuat konsep hak menguasai tanah oleh negara sebagai dasar hukum Undang-undang Nomor 56 Prp 1960 berarti bahwa, atas dasar hak menguasai tanah oleh negara dan untuk mencapai tujuan hak menguasai tanah oleh negara yaitu sebesar-besar kemakmuran rakyat, negara menempuh cara dengan mengada- kan gerakan landreform.

Undang-undang Nomor 56 Prp 1960, pada pokoknya mengatur 3 hal yaitu:

1. Penetapan luas maksimum pemilikan dan penguasaan tanah pertanian.

Penetapan ini antara lain diatur dalam Pasal 1 yang berbunyi:

(1) Seseorang atau orang-orang yang dalam penghidupannya merupakan satu keluarga bersam-sama hanya diperbolehkan menguasai tanah-tanah pertanian, baik miliknya sendiri atau kepunyaan orang lain ataupun miliknya sendiri bersama kepunyaan orang lain yang jumlah luasnya tidak melebihi batas maksimum sebagai yang ditetapkan dalam ayat 2 pasal ini.

(2) Dengan mengingat jumlah penduduk, luas daerah dan fakor-faktor lainnya, maka luas maksimum yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini ditetapkan sebagai berikut:

Di daerah yang:	Sawah (hektar)	Tanah kering (hektar)
1. Tidak padat	15	20
2. Padat:		
a. kurang padat	10	12
b. cukup padat	7,5	9
c. sangat padat	5	6

Jika tanah pertanian yang dikuasai itu merupakan sawah dan tanah kering, maka untuk menghitung luas maksimum tersebut, luas sawah dijumlah dengan luas tanah kering dengan menilai tanah kering sama dengan sawah ditambah 30% di daerah-daerah yang tidak padat dan 20% di daerah-daerah yang padat dengan ketentuan, bahwa tanah pertanian dikuasai seluruhnya tidak boleh lebih dari 20 hektar.

(3) Atas dasar ketentuan dalam ayat 2 pasal ini maka penetapan luas maksimum untuk tiap-tiap daerah dilakukan dengan perhitungan sebagai yang tercantum dalam daftar yang dilampirkan dalam peraturan ini.

(4) Luas maksimum tersebut dalam ayat 2 pasal ini tidak berlaku pada tanah pertanian:
   a. yang dikuasai dengan hak guna usaha atau hak lainnya yang bersifat sementara dan terbatas yang di dapat dari pemerintah.
   b. yang dikuasai oleh badan-badan hukum.

Menurut ayat 4 tersebut, ketentuan batas maksimum tidak terkena pada tanah yang dipunyai dengan hak guna usaha, dan hak lain yang bersifat sementara yang didapat dari pemerintah (hak pakai), serta tanah-tanah yang dikuasai oleh badan hukum, sehingga untuk tanah-tanah itu tidak ada batas maksimumnya. Badan hukum atau orang-orang dapat mempunyai tanah dengan hak guna usaha atau hak pakai, tanpa batas, sehingga dapat

mempunyai tanah berapapun luasnya. Hal ini dapat menyebabkan terkonsentrasinya penguasaan tanah secara besar-besaran di tangan seseorang/badan hukum. Oleh karena itu, penguasaan tanah ini pun harus ada batas maksimumnya.

2. Penetapan luas minimum pemilikan tanah pertanian sebagaimana diatur dalam Pasal 8 dan 9.

   Pasal 8 berbunyi: "Pemerintah mengadakan usaha-usaha agar supaya setiap petani sekeluarga memiliki tanah pertanian minimum 2 hektar".

   Pasal 9 berbunyi:

   (1) Pemindahan hak atas tanah pertanian, kecuali pembagian warisan, dilarang apabila pemindahan hak itu mengakibatkan timbulnya atau berlangsungnya pemilikan tanah yang luasnya kurang dari dua hektar. Larangan dimaksud tidak berlaku kalau sipenjual hanya memiliki bidang tanah yang luasnya kurang dari dua hekter dan tanah itu dijual sekaligus.
   (2) Jika dua orang atau lebih pada waktu mulai berlakunya peraturan ini memiliki tanah pertanian yang luasnya kurang dari dua hektar, di dalam jangka waktu satu tahun mereka itu wajib menunjuk salah seorang di antaranya yang selanjutnya akan memiliki tanah itu, atau memindahkannya kepada pihak lain, dengan mengingat ketentuan ayat 1.
   (3) Jika mereka yang dimaksud dalam ayat 2 pasal ini tidak melaksanakan kewajiban tersebut di atas, maka dengan memperhatikan keinginan mereka Menteri Agraria atau pejabat yang ditunjuknya, menunjuk salah seorang dari antara mereka itu, yang selanjutnya akan memiliki tanah yang bersangkutan, ataupun menjualnya kepada pihak lain.
   (4) Mengenai bagian warisan tanah pertanian yang luasnya kurang dari dua hektar akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

   Dari Pasal 9 tersebut tampak bahwa, penetapan luas minimum tidak berarti petani yang memiliki tanah pertanian kurang dari dua hektar dipaksa untuk melepaskan hak atas tanahnya, tetapi mencegah terjadinya pemecahan

pemilikan tanah pertanian menjadi bagian kecil-kecil karena adanya peralihan hak atas tanah.

3. Ketentuan gadai tanah pertanian yang diatur dalam Pasal 7 yang berbunyi:

> (1) Barangsiapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai yang pada waktu mulai berlakunya peraturan ini sudah berlangsung 7 tahun atau lebih wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran uang tebusan.
> (2) Mengenai hak gadai yang mulai berlakunya peraturan ini belum berlangsung 7 tahun, maka pemilik tanahnya berhak untuk memintanya kembali setiap waktu setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan membayar uang tebusan yang besarnya dihitung menurut rumus:
>
> $$\frac{(7 + \tfrac{1}{2}) - \text{waktu berlangsungnya gadai}}{7} \text{ X uang gadai}$$
>
> dengan ketentuan bahwa sewaktu-waktu hak gadai itu telah berlangsung 7 tahun maka pemegang gadai wajib mengembalikan tanah tersebut tanpa pembayaran uang tebusan, dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai ditanam.
> (3) Ketentuan dalam ayat 2 pasal ini berlaku juga terhadap hak gadai yang diadakan mulai berlakunya peraturan ini.

Menurut ketentuan Pasal 7 tersebut, gadai tanah pertanian yang telah berlangsung 7 tahun, pemilik tanah sewaktu-waktu setelah 1 bulan sejak tanaman yang ada selesai ditanam, dapat meminta kembali tanah pertaniannya tanpa membayar uang tebusan. Jika gadai tanah pertanian belum berlangsung 7 tahun, uang tebusannya di hitung berdasar rumus dalam Pasal 7 ayat 2 tersebut.

Tanah-tanah kelebihan dari batas maksimum diambil oleh pemerintah untuk selanjutnya dibagikan (redistribusi) kepada yang berhak menerimanya sesuai dengan skala prioritas yang diatur dalam Pasal 8

Peraturan Pemerintah Nomor 224 Tahun 1961 tentang *"Pelaksanaan Pembagian Tanah Dan Pembayaran Ganti Rugi"*, (LN. 1961-280, TLN. 2322) yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Dengan mengingat Pasal 9 sampai dengan 12 dan Pasal 14, maka tanah-tanah yang dimaksud dalam Pasal 1 huruf a, b dan c dibagi-bagikan dengan hak milik kepada para petani oleh Panitia Landreform Daerah Tingkat II yang bersangkutan, menurut prioritas sebagai berikut:
   a. penggarap yang mengerjakan tanah yang bersangkutan;
   b. buruh tani tetap pada bekas pemilik, yang mengerjakan tanah yang bersangkutan;
   c. pekerja tetap pada bekas pemilik tanah yang bersangkutan;
   d. penggarap yang belum sampai 3 tahun mengerjakan tanah yang bersangkutan;
   e. penggarap yang mengerjakan tanah hak pemilik;
   f. penggarap tanah-tanah yang oleh Pemerintah diberi peruntukan lain berdasar Pasal 4 ayat 2 dan 3;
   g. penggarap yang tanah garapannya kurang dari 0,5 hektar;
   h. pemilik yang luas tanahnya kurang dari 0,5 hektar;
   i. petani atau buruh tani lainnya.

(2) Jika di dalam tiap-tiap prioritet tersebut dalam ayat 1 pasal ini terdapat:
   a. petani yang mempunyai ikatan keluarga sejauh tidak lebih dari dua derajat dengan bekas pemilik, dengan ketentuan sebanyak-banyaknya 5 orang;
   b. petani yang terdaftar sebagai Veteran;
   c. petani janda pejuang kemerdekaan yang gugur;
   d. petani yang menjadi korban kekacauan,

   maka kepada mereka itu diberi pengutamaan diatas petani-petani lain yang ada di dalam prioritet yang sama.

(3) Yang dimaksud dengan "petani" ialah, orang baik yang mempunyai maupun yang tidak mempunyai tanah sendiri, yang mata pencaharian pokoknya adalah mengusahakan tanah untuk pertanian.

(4) Yang dimaksud dengan "penggarap" adalah, petani yang secara sah mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif tanah yang bukan miliknya, dengan memikul seluruh atau sebagian risiko produksi.

(5) Yang dimaksud dengan "buruh tani tetap" adalah, petani yang mengerjakan atau menguasahakan secara terus-menerus tanah orang lain dengan mendapat upah.

(6) Yang dimaksud dengan "pekerja tetap" adalah, orang yang bekerja pada bekas pemilik tanah secara terus-menerus.

Sejak awal mula diragukan keberhasilan gerakan landreform di Indonesia khususnya di Pulau Jawa, mengingat jumlah luas tanah yang akan dibagikan tidak sebanding dengan jumlah keluarga yang membutuhkan tanah pertanaian. Hal ini telah diprediksi oleh Wolf Ladejinsky seorang pakar landreform, dalam suatu studi kelayakan yang bermaksud mengadakan inventarisasi tanah-tanah yang akan terkena ketentuan landreform. Dalam suratnya yang ditujukan kepada Menteri Agraria Sadjarwo, ia mengatakan bahwa:

> ..... in the case of Java on the assumption that each now owner receives onehalf hectare as of the end of 1963, the total number of families who benefited from the reform was approximately 128.000 if all the land earmarked for redistribution is indeed so disposed by the end of 1964, the number of recipients will be approximately 248.000. at very rough estimate of 4 to 5 million sharecroppers in Java is close to reality then not more than 6% of those families will have received some land upon completion of the program.[100]

Di samping kondisi objektif tersebut di atas, dalam praktik landreform di Indonesia banyak menjumpai hambatan sebagaimana disampaikan oleh Menteri Agraria Sadjarwo sebagai berikut:

1. Adanya administrasi tanah yang tidak sempurna, mengakibatkan sukarnya mengetahui secara tepat luas tanah yang akan dibagikan dalam *land reform.* Kelemahan administrasi ini sering membuka peluang bagi penyelewengan-penyelewengan.
2. Masih ada orang-orang yang belum menyadari penting dan perlunya *land reform* bagi penyelesaian revolusi. Kadang-kadang terjadi tindakan-tindakan merintangi *land reform* dengan berbagai dalih.
3. Sebagian anggota panitia tidak menaruh perhatian sepenuhnya terhadap pelaksanaan *land reform*, karena kesibukan tugas atau kepentingan dirinya sendiri. Hal ini mengakibatkan ada tanah yang dibebaskan/dikeluarkan dari daftar tanpa alasan yang benar, sehingga menimbulkan salah alamat dan sebagianya.

---

[100] Wolf Ladejinsky, 1977, "Land Reform in Indonesia" dalam *Agraria Reform as Unfinished Business,* Ed. L.J.Walinsky, Oxford, h.342.

4. Organisasi-organisasi Massa petani yang diharapakan memberi dukungan dan kontrol di sejumlah daerah belum diberi peranan dalam kepanitiaan *land reform.*
5. Adanya tekanan-tekanan psikologi dan ekonomis dari tuan-tuan tanah kepada para petani di sejumlah daerah, membuat para petani belum merupakan kekuatan sosial untuk memperlancar pelaksanaan *land reform.*
6. Dalam penetapan prioritas panitia sering menghadapi kesukaran-kesukaran karena penggarap yang tidak tetap, perubahan administrasi pemerintahan sehingga tanah itu menjadi *absentee* (guntai). Hal ini sering menimbulkan konflik antar petani atau antar golongan [101]

Dengan adanya hambatan-hambatan tersebut, sampai akhir tahun 1964 jumlah kelebihan tanah di Jawa, Madura, Bali dan Nusa Tenggara Barat hanya sejumlah 337.445 hektar, sebanyak 296.566 hektar telah dibagikan pada tahap pertama landreform. Tahap kedua landreform dilaksanakan di Sumatra, Kalimantan dan wilayah Indonesia lainnya, tanah yang dibagikan hanya seluas 152.502 hektar. Pada tahun 1966 samapai dengan 1967 pembagian tanah terhenti, dan dilanjutkan kembali pada tahun 1968. Keseluruhan tanah yang didistribusikan selama tahun 1963 sampai dengan 1969 di Jawa berjumlah 197.395,65 hektar kepada 307.904 keluarga. Ini berarti bahwa hanya 3,49% dari 5.647.000 hektar luas tanah pertanian yang ada di Jawa yang dapat dibagikan hanya kepada 8,14% rumah tangga petani dari perkiraan jumlah seluruhnya 4.761.065 petani yang tidak mempunyai tanah.[102]

Selama tahun 1966 sampai 1967 sekitar 150.000 hektar diperkirakan secara tidak sah kembali kepada pemilik semula atau jatuh ke tangan pihak ketiga, dalam banyak kasus jatuh kepada penguasa sipil atau militer.

---

[101] Dianto Bachiadi dkk, *op cit,* h.62

[102] Erman Rajagukguk, 1995, *Hukum Agrari Pola Penguasaan Tanah dan Kebutuhan Hidup,* Chandra Pratama, h.66

Pada beberapa kasus, tanah-tanah yang sudah dibagikan tetap tidak bertuan, ditelantarkan setelah pemilik baru dibunuh. Pendek kata, pada saat pemerintah orde lama pelaksanaan landreform di Indonesia mengalami kegagalan.

Pada saat ini, dengan makin bertambahnya penduduk Indonesia dan makin menyempitnya pemilikan dan penguasaan tanah pertanian karena pewarisan, menyebabkan timbulnya kesulitan yang besar untuk mengambil tanah kelebihan dari batas maksimum yang selanjutnya dibagikan kembali (redistribusi) kepada yang berhak menerimanya. Oleh karena itu, gerakan landreform berupa membagi-bagi tanah kelebihan batas maksimum pemilikan dan penguasaan tanah pertanian kepada para petani yang hak menerimanya, sudah tidak sesuai lagi dengan situasi dan kondisi pada saat ini, sehingga harus diganti dengan bentuk lain.

Bentuk gerakan landreform yang cocok pada saat ini adalah, mengadakan gerakan intensifikasi dan ektensifikasi tanah pertanian. Intensifikasi tanah pertanian dilakukan dengan cara meningkatkan hasil produksi tanah pertanian dengan mengenalkan metode pengolalan tanah yang mutahir dan tanaman eksport yang laku di pasar internasional. Ekstensifikasi tanah pertanian dilakukan dengan cara membuka tanah pertanian secara besar-besaran khususnya di luar Pulau Jawa, sehingga menambah luas tanah pertanian yang ada pada saat ini. Di samping itu juga dilakukan pembenahan sistem pemasaran hasil produksi, sehingga harganya tidak dipermainkan oleh para tengkulak seperti yang terjadi selama ini.

Wewenang negara untuk mengambil tanah-tanah yang menjadi objek landreform yang selanjutnya dibagikan kembali (redistribusi) kepada petani yang berhak menerimanya dan mencabut hak-hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961, semuanya berdasar pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 jo Pasal 2 UUPA. Dengan demikian maka, kedudukan hak menguasai tanah oleh negara lebih tinggi daripada hak-hak perorangan atas tanah termasuk hak milik. Hal ini diperkuat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 02/PUU-I/2003 mengenai pengujian terhadap Undang-undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang "Minyak dan Gas Bumi".

Dalam putusan perkara tersebut, Mahkamah Konstitusi telah melakukan penafsiran terhadap konsep hak menguasai tanah oleh negara yang termuat dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang pada pokoknya menyatakan bahwa, hak menguasai SDA oleh negara adalah merupakan suatu hak yang lebih tinggi daripada hak milik, dan SDA itu adalah milik rakyat Indonesia secara kolektip (kepemilikan publik).

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut antara lain menyatakan bahwa:

> Pengertian dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (domokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam faham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kedaulatan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin "Dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat". Dalam pengertian tersebut, tercakup pula kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektip.

> Rakyat secara kolektip itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (belied) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad) dan pengawasan (toezichtoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (Bestuurdaad) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (vergunning), lisensi (licentie) dan konsesi (concessie).

3. Pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara dalam hubungannya dengan hak perorangan atas tanah

Negara atas dasar hak menguasai tanah oleh negara dapat mengambil tanah-tanah yang telah dipunyai oleh suatu subjek hukum dengan suatu hak atas tanah, dengan cara:

1. Pencabutan hak atas tanah

   Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti rugi yang layak kepada pemegang hak atas tanah (Pasal 18 UUPA).

   Ketentuan Pasal 18 UUPA tersebut, dapat dipakai dasar sebagai **pembatas** wewenang negara untuk melakukan pencabutan hak atas tanah, yaitu:

   a. benar-benar untuk kepentingan umum;

   b. dengan pemberian ganti-rugi yang layak kepada pemegang hak atas tanah. Arti layak di sini adalah, sesuai dengan harga pasar. Pencabutan hak atas tanah tidak boleh menyebabkan menurunnya tingkat kemakmuran

pemegang hak atas tanah, bahkan sebaliknya harus dapat meningkatkan tingkat kemakmuran pemegang hak atas tanah.

2. Pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum, sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005, hanya dapat dilakukan apabila:
   a. tercapai kata sepakat antara pemegang hak atas tanah dengan pihak yang memerlukan tanah tentang bentuk dan besarnya ganti-rugi;
   b. kata sepakat tersebut harus dicapai tanpa adanya intimidasi dalam bentuk apapun.
3. Pelaksanaan ketentuan landreform

   Tanah-tanah yang menjadi objek lendreform, diambil oleh pemerintah untuk selanjutnya dibagikan kembali (redistribusi) kepada petani yang berhak, dengan memberi ganti-rugi yang layak (sesuai dengan harga pasar) kepada pemegang hak atas tanah.

BAB V

PENUTUP

1. Simpulan

Bertolak dari permasalahan yang diteliti dalam Disertasi ini, dan melalui pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach),* pendekatan konseptual *(conceptual approach),* pendekatan kasus (*case approach),* dan pendekatan sejarah (*historical approach*), penulisan Disertasi sampai pada simpulan sebagai berikut:

1. Pembatasan wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara yang diatur dalam UUPA, yaitu:
   a. Wewenang negara yang diatur dalam Pasal 2 ayat 2 UUPA, yaitu:
      i. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bami, air dan ruang angkasa;
      ii. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
      iii. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

      Pembatasan wewenang negara ini diatur dalam Penjelasan Umum Nomor II/2 UUPA, yaitu: kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan suatu hak (tanah hak), dibatasi oleh isi dari hak itu. Artinya, sampai seberapa Negara memberi kekuasaan (wewenang)

kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan haknya, sampai di situlah batas kekuasaan negara.

b. Wewenang negara yang diatur dalam Pasal 4 ayat 1 UUPA yaitu, wewenang negara untuk memberikan suatu hak atas tanah kepada suatu subjek hukum. Wewenang ini dibatasi oleh, dalam pemberian hak atas tanah dan hak-hak lainnya tidak boleh melanggar hak perorangan atas tanah dan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya. Artinya, dalam pemberian hak atas tanah dan hak-hak lainnya itu, tidak boleh diberikan di atas tanah hak. Tanah yang dapat diberikan kepada suatu subjek hukum, hanyalah tanah-tanah bebas (tanah yang dikuasai langsung oleh negara) yaitu, tanah yang tidak dipunyai dengan suatu hak oleh perorangan atau masyarakat hukum adat.

c. Wewenang yang diatur dalam Pasal 8 UUPA yaitu, wewenang negara mengatur pengambilan SDA yang terkandung dalam bumi, air dan ruang angkasa. Wewenang negara dibatasi oleh, dalam pengambilan SDA tidak boleh melanggar hak-hak perorangan atas tanah atau hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayatnya.

2. Implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak ulayat.

Dalam pemberian hak atas tanah (misalnya Hak Guna Usaha) atau hak-hak lainnya (misalnya Hak Pengusahaan Hutan) dan pengambilan SDA, terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat seperti pada kasus Pertambangan Freeport di Irian dan Pertambangan Emas Kelian di

Kalimantan. Agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat, maka wewenang negara untuk mengatur pengambilan SDA, dibatasi oleh hak-hak masyarakat hukum adat yang bersumber pada hak ulayatnya. Negara tidak dapat memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya dan mengambil SDA yang ada di wilayah masyarakat hukum adat, tanpa persetujuan dari masyarakat hukum adat setempat.

Namun demikian, hak ulayat harus tunduk pada kepentingan yang lebih luas (kepentingan nasional), sehingga masyarakat hukum adat tidak dapat menghalang-halangi ekploitasi SDA yang ada di tanah ulayatnya, apabila ekploitasi itu benar-benar untuk kepentingan nasional (menambah devisa negara). Dalam hal ini, masyarakat hukum adat mendapat kompensasi dalam bentuk memperoleh sebagian hasil SDA itu dengan memperhatikan unsur keadilan dan asas keimbangan.

3. Implementasi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara terhadap hak perorangan atas tanah, yaitu: Dalam pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum, terjadi pelanggaran terhadap hak perorangan atas tanah, seperti pada kasus Cimacan dan kasus Waduk Jatugede. Agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak perorangan atas tanah itu, maka pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum, hanya dapat dilakukan apabila tercapai persetujuan (kata sepakat) tentang bentuk dan besarnya ganti-rugi antara pemegang hak atas tanah dengan pihak yang memerlukan tanah, tanpa disertai tindakan intimidasi dalam bentuk apapun.

4. Di samping itu, juga ditemukan adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat bersifat mendua (*ambigous)*. Artinya, di satu sisi keberadaan hak ulayat diakui dan dilindungi, namun pada sisi yang lain juga diingkari. Dalam tataran konsep, secara *de jure* hak ulayat diakui dan dilindungi oleh UUD 1945, Tap MPR dan UUPA, namun dalam tataran implementasi secara *de facto,* hak ulayat diingkari oleh Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001.

2. Saran

Pemerintah Republik Indonesia segera melakukan:

1. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang memuat konsep pengakuan dan penghormatan terhadap hak ulayat sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UUPA, Tap MPR Nomor. IX/MPR/2001, Pasal 18 B ayat 2 UUD 1945, dengan peraturan perundang-undangan yang menerapkan (implementasi) konsep tersebut seperti diatur dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967, Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 yang mengingkari hak ulayat.
2. Melindungi hak-hak masyarakat hukum adat yang bersumber pada hak ulayatnya, dari pengambilan SDA yang ada di tanah ulayat, karena adanya pemberian hak atas tanah atau hak lainnya dan hak untuk mengekploitasi SDA.

3. Melindungi hak perorangan atas tanah dari pengambilan secara paksa tanahnya, karena adanya pengadaan tanah untuk pembangunan demi kepentingan umum, dengan cara memberi ganti-rugi yang layak kepada pemegang hak atas tanah tanpa disertai intimidasi dalam bentuk apapun.
4. Merivisi pasal-pasal dalam UUPA, yaitu:
   a. Pasal 2 yang mengatur tentang hak menguasai tanah oleh negara, direvisi menjadi:
      i. konsep hak menguasai tanah oleh negara berasal dari konsep hak ulayat masyarakat hukum adat yang diangkat pada tingkatan tertinggi yaitu, meliputi seluruh wilayah Republik Indonesia. Hak Ulayat berlaku secara terbatas pada suatu daerah tertentu yang termasuk dalam kekuasaan suatu masyarakat hukum adat (berlaku secara lokal), sedang hak menguasai tanah oleh negara berlaku untuk semua tanah yang ada di wilayah Republik Indonesia (berlaku secara nasional).

      Kedudukan hak ulayat berada di bawah hak menguasai tanah oleh negara, namun demikian hak menguasai tanah oleh negara tidak dapat meniadakan hak ulayat, bahkan hak menguasai tanah oleh negara harus melindungi dan mengayomi hak ulayat.

      ii. Paradigma lama tentang pemegang kekuasaan hak menguasai tanah oleh negara berada di tangan Pemerintah Pusat, **diganti** dengan paradigma baru yaitu, hak menguasai tanah oleh negara dipegang oleh Pemerintah Daerah. Wewenang Pemerintah Pusat di bidang

pertanahan hanya terdiri atas 5 kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat 3 Nomor 14 Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000, selain kewenangan itu dipegang oleh Pemerintah Daerah.

Namun demikian, diadakan perimbangan penerimaan negara yang bersumber pada eksploitasi sumber daya alam antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah (LN. 2004-126, TLN. 4438).

b. Pasal 3 UUPA yang mengatur tentang hak ulayat masyarakat hukum adat, direvisi sebagai berikut:

i. Pasal 3 UUPA menentukan 2 syarat diakuinya hak ulayat, yaitu syarat eksistensinya dan syarat pelaksanaannya. Syarat pelaksanaan-nya terdiri atas:

- sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasar atas persatuan bangsa.

  Syarat ini tetap dipertahankan, karena kedudukan hak ulayat berada di bawah HMN, sehingga hak ulayat harus tunduk pada kepentingan yang lebih luas (kepentingan nasional).

- tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang ini dan peraturan lain yang lebih tinggi.

Syarat ini dihilangkan, karena di daerah-daerah yang masih eksis hak ulayatnya diberlakukan secara penuh ketentuan hukum adatnya. Kedudukan hukum adat dan peraturan perundang-undangan sederajat, sehingga tidak dapat saling meniadakan (tidak memberlakukan).

Syarat pengakuan hak ulayat dalam hukum agraria nasional yang tetap dipertahankan adalah, syarat eksistensinya yaitu sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dan syarat pelaksanaannya yaitu sesuai dengan kepentingan nasional.

Pasal 2 ayat 2 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, mengatur tentang syarat eksistensi hak ulayat, yaitu: a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari; b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Dari Pasal 2 ayat 2 tersebut dapat disimpulkan bahwa, syarat eksistensi hak ulayat adalah: terdapat masyarakat hukum adat (sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya), mempunyai tanah ulayat (lingkungan hidup para warga masyarakat hukum adat sebagai tempat mengambil keperluan hidupnya sehari-hari), dan di lingkungan hidup itu berlaku hukum adat setempat yang ditaati oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Selain ketiga syarat tersebut misalnya, pemerintahan adat yang masih berdaulat, tidak termasuk dalam syarat eksistensi hak ulayat.

ii. Menurut Penjelasan Umum Nomor II/3, tanah ulayat dinyatakan sebagai tanah negara, penjelasan ini harus **diubah.**

Tanah ulayat bukan tanah negara, melainkan tanah hak yaitu hak masyarakat hukum adat setempat. Agar hak ulayat memperoleh kepastian hukum tentang subjek dan objek hak, maka hak ulayat dimasukkan menjadi objek pendaftaran tanah, sehingga mempunyai alat bukti hak yang disebut "sertipikat".

c. Pasal 5 UUPA yang mengatur tentang hukum tanah nasional berdasar hukum adat, direvisi sebagai berikut:

i. semua syarat hukum adat dipakai dasar oleh hukum tanah nasional, yaitu: tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, dengan sosialisme Indonesia, dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini, dengan peraturan

perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama, **dihilangkan.** Syarat yang ada hanyalah, hukum adat tidak boleh menghambat/ menghalangi tujuan dari hak menguasai tanah oleh negara yaitu terciptanya kemakmuran rakyat.

Kedudukan hukum adat terhadap hukum tanah nasional (sebanyak mungkin dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan), **sejajar**, sehingga tidak dapat saling meniadakan/tidak memberlaku- kan antara yang satu dengan yang lain.

ii. berlakunya hukum adat terbatas pada daerah-daerah tertentu yang masih ada hak ulayatnya. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, salah satu syarat hak eksisitensi syarat adalah berlaku hukum adat setempat yang ditaati oleh para warga masyarakat hukum adatnya. Di daerah-daerah yang masih ada hak ulayatnya, dibiarkan hidup secara tenang tanpa gangguan dari pihak manapun, hukum adatnya masing-masing. Untuk daerah-daerah yang tidak ada hak ulayat-nya, atau sudah tidak ada lagi hak ulayatnya -hak ulayat secara alamiah makin lama makin melemah dan pada akhirnya menjadi hilang, sejalan dengan makin menguatnya hak-hak individu atas tanah- diberlakukan secara penuh ketentuan-ketentuan hukum tanah nasional yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian maka, di Indonesia berlaku secara berdampingan dua perangkat hukum tanah yaitu, hukum tanah adat dan hukum

tanah nasional yang masing-masing berlaku pada tempat yang berbeda. Hal ini **membongkar** paradigma lama yaitu, memberlakukan satu macam hukum tanah untuk semua tanah yang ada di wilayah Republik Indonesia (unifikasi hukum tanah), **diganti** dengan paradigma baru yaitu unifikasi hukum tanah yang mengakomodasi keragaman hukum adat.

d. Pasal 6 UUPA yang berbunyi: "semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial", **diganti** dengan "semua hak penguasaan SDA mempunyai fungsi sosial". Menurut Pasal 6 UUPA tersebut, hanya hak-hak atas tanah saja (hak-hak privat) yang mempunyai fungsi sosial, sedang hak-hak penguasaan lainnya yang bersifat publik yaitu, hak menguasai tanah oleh negara dan hak ulayat masyarakat hukum adat, tidak mempunyai fungsi sosial. Oleh karena itu, agar semua hak penguasaan SDA mempunyai fungsi sosial, maka Pasal 6 UUPA itu harus diubah seperti tersebut di atas.

DAFTAR PUSTAKA

Anaya, S. James, 2004, *indigenous Poeples In International Law, Oxford University Press*

Ardiwilaga, R Roestandi, 1962, *Hukum Agraria Indonesia Dalam Teori dan Praktik,* N.V. Masa Baru, Bandung

Bachriadi, Dianto dkk (ed), 1997, *Reformasi Agraria Perubahan Politik, Sengketa dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia,* Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta

Bachriadi, Dianto, 1998, *Merana di Tengah Kelimpahan,* ELSAM, Jakarta

Bakri, Muhammad, 1995, *Pengantar Hukum Indonesia,* IKIP, Malang

Barda, Nawawi Arief, 1995, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorientasi Pemahaman),* Materi Penataran Metodologi Penelitian Hukum, FH UNSOED Purwokweto, 11-15 September 1995, h. 3-4

Black,Hanry Campell, 1996, *Black's Law Dictionary,* Sixth Edition, West Publishing Co, St Paul

Busroh, Abu Daud, 1990, *Ilmu Negara,* Bumi Aksara, Jakarta

Dietz, Ton, 1998, *Pengakuan Hak Atas Sumber Daya Alam,* INSIST Press dan REMDEC

Dijk, Van, 1979, *Pengantar Hukum Adat Indonesia,* Terjemahan A. Soehardi, Sumur Bandung, Bandung

Dani, W. Munggoro dkk, 1999, *Menggugat Ekspansi Industri Pertambangan di Indonesia, Pustaka Latin, Bogor*

Dudu, Duswara Machmudin, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa,* Refika Aditama, Bandung

Edmund, M.A. Kwaw, 1992, *The Guide to Analysis Legal Methodology and Legal Writing,* Emond Montgomery Publication Limited, Toronto, Canada, h.31

Engelbrecht, 1989, *De Wetboeken, Wetten En Verordeningen, Benevens De Grondwet Van De Republiek Indonesie,* PT Ichtiar Baru-Van Hoeve, Jakarta

Fauzi, Noer (Penyunting), 1997, *Tanah dan Pembangunan,* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta

Ferry, J Juliantono, 2000, *Tanah Untuk Rakyat,* Pustaka Zaman, Jakarta

Haar, Bzn Ter, 1976, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat,* Terjemahan Soebekti Poesponoto, PT Pradnya Paramita, Jakarta

Hadjon, Philipus M, *Penelitian Hukum Normatif,* Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

----------, 1997, *Merancan dan Menulis Penelitian Hukum Normatif (Teori dan Filsafat),* Makalah Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Kerjasama Lemlit dengan FH Unair tgl 11-12 Juni 1997

Hardjasoemantri, Koesnadi, 1985, *Hukum Tata Lingkungan,* Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h. 100

Harsono, Boedi, 2003, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya,* Jilid 1, Djambatan, Jakarta

_____, 1980, *Hukum Agraria Indonesia Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah,* Djambatan, Jakarta

Hutagalung, Arie S, 2005, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah,* Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta

Gautama. S, 1971, *Hukum Antar Golongan,* Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta

Gouw Giok Siong, 1959, *Hukum Agraria Antargolongan,* Penerbit Universitas

Koesnoe, Moh, 1979, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini,* Airlangga University Press, Surabaya

_____, 1992, *Hukum Adat Sebagai Model Hukum Bagian I (Historis),* Mandar Maju, Bandung

Kelsen, Hans, 1996, *Introduction to The Problems of Legal Theori,* Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, Clarendom Press, Oxford h, h. 63-68

_____ , 1970, *The Pure Theory of Law,* Translated by Max Knight, University of California Press Berkeley, London, h. 221-229

----------, 1973, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, h. 124-131

Macpherson C.B, 1989, *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik,* Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta.

Magnis-Suseno, Frans, 2001, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern,* PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Mertokusumo, Sudikno, 1985, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar),* Liberty, Yogyakarta,

Mulyosudarmo, Suwoto, 1997, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaksara,* PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Pamulardi. Bambang, 1995, *Hukum Kehutanan dan Pembangunan Bidang Kehutanan,* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta

Pudjosewojo, Kusumadi, 1976, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia,* Aksara Baru, Jakarta

Paton. GW, 1972, *Textbook of Jurisprudence,* Oxford University Press

Parlindungan, AP, 1982, *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria,* Alumni, Bandung

Pound, Roscoe, 1963, *Suatu Pengantar Ke Filsafat Hukum,* terjemahan Moh. Radjab, Bhatara, Jakarta.

Rahardjo, Satjipto, 1986, *Ilmu Hukum,* Alumni, Bandung

Rangkuti, Siti Sundari, 2000, *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional,* Airlangga University Press, Surabaya.

Redaksi PT. Ichtiar Baru-van Hoeve, 1989, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia,* Disusun menurut system Engelbrecht, PT Intermasa, Jakarta

Ruwiastuti, Maria Rita dkk, 1998, *Penghancuran Hak Masyarakat Adat Atas Tanah,* KPA, Bandung

Ruwiastuti, Maria Rita, 2000, *Sesat pikir politik Hukum Agraria Membongkar Alas Penguasaan Negara Atas Hak-hak Adat,* Noer Fauzi (Penyunting), Insist Press KPA dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta

Sajuti, Thalib, 1971, *Hukum Pertambangan Indonesia,* AGP (Akademi Geologi Pertambangan), Bandung

Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1992, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Tgl 29 Mei-19 Agustus 1945*

Soekanto, 1981, *Menuju Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat,* Disusun kembali oleh Soerjono Soekanto, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta

Soepomo, 1967, *Bab-bab Tentang Hukum Adat,* Penerbit Universitas

Soetiknjo. Iman, 1986, *Proses Terjadinya Undang-undang Pokok Agraria Peran Serta Seksi Agraria Universitas Gadjah Mada,* Gajah Mada Press, Yogyakarta,

_____, 1988, *Materi Pokok Hukum dan Politik Agraria,* Karunika Universitas Terbuka, Jakarta

----------, 1982, *Politik Agraria Nasional,* Gadjah Mada Press, Yogyakarta

Sudiyat. Iman, 1978, *Hukum Adat Sketsa Asas,* Liberty, Yogyakarta

Suhendar. Endang dan Yohana Budi Winarni, 1996, *Petani dan Konflik Agraria,* Akatiga, Bandung

Suhendar Endang, 1994, *Pemetaan Pola-pola Sengketa Tanah di Jawa Barat,* AKATIGA, Bandung

Wignyosoebroto Soetandyo, tanpa tahan, *Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitiannya,* Stensilan.

DISERTASI

Hayati, Sri, 2003, *Pengaturan Hak Atas Tanah Dalam Kaitannya Dengan Investasi,* Disertasi, Universitas Airlanggar, Surabaya.

Siun, 2005, *Hak Pengusahaan Hutan di Indonesia,* Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya

Sodiki. Achmad, 1994, *Penataan Pemilikan Hak Atas Tanah di Daerah Perkebunan Kabupaten Malang (Studi tentang Dinamika Hukum),* Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya

PIDATO PENGUKUHAN JABATAN GURU BESAR

Sumardjono. Maria Sriwulani, 1998, *Kewenangan Negara Untuk Mengatur Dalam Konsep Penguasaan Tanah Oleh Negara,* Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

INTERNET

Dianto Bachriadi, *Ketika Tanah Itu Diambil Alih,* Majalah D&R 25 Juli 1998, www. Tempo.co.id

Kumpulan "Kisah Jatigede", www.kpa.or.id

MAJALAH HUKUM

Hadjon P Mandiri, 1994, Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif), Dalam Majalah Hukum Universitas Airlangga, *Yuridika*, No. 6 Novenber-Desember 1994

----------, 1997, *Tentang Wewenang,* Dalam Majalah Hukum Universitas Airlangga, *Yuridika,* Nomor 5 dan 6 Tahun XII

Subekti, 1979, Sistem Hukum Nasional yang Akan Datang, Dalam Majalah *Hukum dan Pembangunan,* Nomor 4 Tahun IX, Juli 1979.

JORNAL

Teubner, Gunther, 1983, Substantive and Reflexive in Modern Law, *Law & Society Review,* The Joernal of The Law and Sosiety Assiciation, Volume 17 No.2

RANCANGAN UNDANG-UNDANG

Badan Pertanahan Nasional, *Rancangan Undang tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA),* Disampaikan pada saat Konsultasi Publik Penyempurnaan/Amandemen Undang-undang Pokok Agraria (UU. 5 Tahun 1960) di Hotel Surabaya Hilton, Tanggal 15 Desember 2005

Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), *Usul Revisi Undang-undang Pokok Agraria,* Tahun 1998

JURISPRUDENSI

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor. 02/PUU-I/2003 Mengenai Pengujian Terhadap Undang-undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi

LAMPIRAN 1

PERATURAN DAERAH PROPINSI SUMATERA BARAT

NOMOR : 9 TAHUN 2000

TENTANG

KETENTUAN POKOK PEMERINTAH NAGARI

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

GUBERNUR SUMATERA BARAT

Menimbang :

a. Bahwa perubahan paradigma pemerintah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 22 tahun 1999 tentang pemerintah Daerah, yang memberi peluang kepada daerah untuk megatur dan mengurus rumah tangganya sendiri termasuk menyesuaikan bentuk dan Susunan Pemerintahan Desa berdasarkan asul-usul dan kondisi sosial budaya masyarakat setempat harus dimanfaatkan sebagaimana mestinya untuk menata kembali pemerintahan Nagari demi kemajuan masyarakat Sumatera Barat berdasarkan adat Basandi syara', syara' basandi kitabullah, syara' mangato adat mamakai alam takambang jadi guru.
b. Bahwa sistem Pemerintahan Nagari dipandang efektif guna menciptakan ketahanan Agama dan budaya Berdasarkan tradisi dan sosial budaya masyarakat Sumatera Barat, yang Demokratis dan aspiratif serta dalam rangka tercapainya kemandirian, peran serta dan kreatifitas masyarakat, yang selama ini dipinggirkan dan diabaikan.
c. Bahwa untuk mewujudkan maksud sebagaimana tercantum pada huruf a, dan b diatas, agar dapat mewujudkan keharmonisan dan keselarasan penyelenggaraan Pemerintahan Nagari dalam Propinsi Sumatera Barat, perlu ditetapkan Peraturan Daerah tentang ketentuan pokok Pemerintahan Nagari.

Mengingat :

i. Undang-undang Nomor 61 Tahun 1958 tantang Pembentukan Swatantra Tingkat I Sumatera Barat, Jambi dan Riau ; jo Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1979;
ii. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah;
iii. Undang-undang Nomor 25 Tahun 1999 tantang Perimbangan Keuangan antara pemerintahan Pusat dan Daerah;
iv. Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 Tentang kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonomi;
v. Menteri Dalam Negeri Nomor 62 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan dan penyesuaian Peristilahan dalam Penyelenggaraan Pemerintah Desa da Kelurahan;
vi. Keputusan Dalam Negeri Nomor 64 Tahun 1999 Tahun Pedoman Umum Pengaturan Mengenai Desa;

Dengan persetujuan

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DAERAH

PROPINSI SUMATERA BARAT

MEMUTUSKAN

Menetapkan : **PERATURAN DAERAH PROPINSI SUMATERA BARAT TENTANG KETENTUAN POKOK PEMERINTAHAN NAGARI.**

BAB I
KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Daerah ini, yang dimaksud dengan:

a. Gubernur adalah Gubernur Sumatera Barat;
b. DPRD adalah Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Propinsi Sumatera Barat;
c. Bupati adalah Bupati dalam Propinsi Sumatera Barat;
d. Pemerintah adalah Perangkat Daerah Kesatuan Republik Indonesia yang terdiri dari Presiden beserta para Menteri;
e. Pemerintah Propinsi adalah Gubernur beserta perangkat Daerah Otonom yang lain sebagai badan eksekutif Propinsi;
f. Pemerintah Kabupaten adalah Bupati beserta perangkat daerah kabupaten yang lain sebagai badan eksekutif Kabupaten;
g. Nagari adalah kesatuan Masyarakat hukum adat adalam Propinsi Sumatera Barat, yang terdiri dari Himpunan beberapa suku yang mempunyai wilayah yang tertntu batas-batasnya, mempunyai harta kekayaan sendiri, berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya, dan memilih pimpinan pemerintahannya;
h. Kampung dan nama lain yang setingkat dan terdapat dalam Nagari bagian dari wilayah Nagari;
i. Pemerintah nagari adalah satuan Pemerintah Otonom berdasarkan asal-usul di Nagari dalam wilayah Propinsi Sumatera Barat yang berada dalam system Pemerintahan Negara Kesatuan republik Indonesia;
j. Wali Nagari adalah Pimpinan Pemerintah Nagari;
k. Badan Perwakilan Anak Nagari atau nama lain adalah Badan Legislatif Nagari;
l. Badan Musyawarah Adat dan Syarak Nagari atau nama lain adalah Lembaga Permusyawaratan/Pemufakatan Adat dan Syarak yang berfungsi memberikan pertimbangan kepada Pemerintahan Nagari supaya tetap konsisten menjaga

dan memelihara penerapan Adat Basandi Syarak, syarak Basandi Kitabullah di Nagari;

m. Lembaga Adat Nagari (LAN) atau nama lain adalah Lembaga kerapatan dari Ninik Mamak yang telah ada dan diwarisi secara turun temurun sepanjang adat masih berfungsi memelihara kelestarian adat serta meyelesaikan perselisihan sako dan Pusako dalam Nagari;

n. Harta Kekayaan Nagari adalah Harta benda yang telah atau kemudian menjadi milik kekayaan nagari, baik bergerak maupun yang tidak bergerak;

BAB II
NAGARI DAN WILAYAH NAGARI
Pasal 2

Setiap nagari mempunyai beberapa suku dengan batas-batas wilayah yang jelas.

Pasal 3

Wilayah nagari, meliputi kesatuan wilayah Hukum Adat dengan batas-batas tertentu yang sudah berlaku secara turun temurun.

BAB III
PENGURUSAN NAGARI
Pasal 4

Untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat di Nagari, dibentuk Pemerintahan Nagari, Badan Perwakilan anak Nagari dan Badan musyawarah Adat dan Syarak Nagari.

Pasal 5

(1) Pemerintah Nagari dipimpin oleh Wali Nagari yang dipilih langsung oleh warga masyarakat Nagari, termasuk para perantau yang sedang berada di Nagari, dabantu oleh Sekretaris nagari dan Perangkat Nagari lainya;
(2) Badan Perwakilan aanak Nagari terdiri dari anggota-anggota yang dipilih oleh warga masyarakat Nagari;
(3) Badan Permusyawaratan Adat dan Syarak Nagari terdiri dari utusan Ninik Mamak, Alim Ulama, Cerdik Pandai, Bundo Kanduang dan Komponen masyarakat lainnya yang tumbuh dan berkembang di Nagari.

Pasal 6

Susunan organisasi dan tata kerja Pemerintah Nagari, Badan Perwakilan Anak Nagari dan Badan Musyawarah Adat dan syarak Nagari diatur dengan Peraturan Daerah Kabupaten.

BAB IV
HARTA KEKAYAAN, PENDAPAT DAN PENERIMAAN NAGARI

PASAL 7

Harta Kekayaan Nagari meliputi:

a. Pasar Nagari;
b. Tanah Lapang atau tempat rekreasi Nagari;
c. Balai, Mesjid dan atau Surau Nagari;
d. Tanah, Hutan, batang air, tebat, danau, dan atau laut yang menjadi ulayat Nagari;
e. Bangunan yang dibuat oleh penduduk perantau untuk kepentingan umum;
f. Harta benda dan kekayaan lainnya.

Pasal 8

Pendapatan dan Penerimaan Nagari Meliputi:

(1) Pendapatan Asli Nagari
   a. Hasil Kekayaan Nagari;
   b. Hasil Usaha Nagari;
   c. Restribusi Nagari, terutama restribusi asli yang sudah ada di Nagari;
   d. Hasil swadaya dan sumbangan masyarakat;
   e. Hasil Gotong Royong;
   f. Pungutan Nagari.

(2) Penerimaan bantuan dari Pemerintah Kabupaten dan Pemerintah Propinsi serta Pemerintah:
   a. Bagian dari perolehan Pajak dan Retribusi Daerah;
   b. Bagian dari dana pertimbangan keuangan Pusat dan Daerah yang diterima oleh Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten;
   c. Pembiayaan atas pelaksanaan tugas pembantuan;
   d. Bantuan lainnya dari Pemerintah, Pemerintah Propinsi dan atau Pemerintah Kabupaten;
   e. Bagian dari hasil penerimaan Pemerintah yang dipungut dan berasal dari Nagari.

(3) Pemerimaan lain-lain:
   a. Sumbangan Pihak Ketiga;
   b. Pinjaman Nagari;
   c. Hasil Kerjasama dengan pihak lain;
   d. Pendapatan lain-lain yang sah.

Pasal 9

(1) Untuk meningkatkan pendapatan Nagari, Pemerintah Nagari dapat membentuk Badan Usaha Nagari berkedudukan di Nagari dan atau di perantauan.

(2) Tata cara pembentukan dan pengelolaan Badan Usaha nagari ditetapkan berdasarkan Pedoman dalam Peraturan Daerah Kabupaten.

Pasal 10

Pedoman pengelolaan dan pemanfaatan ulayat Nagari sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 huruf d, diatur tersendiri dengan Peraturan daerah Propinsi.

Pasal 11

Harta kekayaan nagari yang dikelola oleh Pemerintah, Pemerintah Propinsi dan atau Pemerintah Kabupaten diatur kembali pemanfaatannya dengan memperhatikan kepentingan Nagari.

Pasal 12

Harta Kekayaan Nagari yang dikelola oleh pihak lain sebagaimana tersebut pada Pasal 11, setelah masa pengelolaannya berakhir dikembalikan kepada Nagari.

Pasal 13

(1) Sumber-sumber pendapatan dan penerimaan Nagari sebagaimana tersebut pada Pasal 7, 8, 9 dan 11 dikelola melalui anggaran penerimaan dan Pengeluaran Keuangan Nagari.
(2) Hal-hal yang bersangkutan dengan sumber-sumber keuangan Nagari diatur lebih lanjut dengan Peraturan Daerah Kabupaten.

Pasal 14

Atas pertimbangan Badan Musyawarah Adat dan syarak Nagari, Wali Nagari atas persetujuan Badan Perwakilan anak Nagari dapat menolak bantuan dan

lain-lain pemberian bernagai sumber, jika hal itu dapat merusak dan menggoyahkan sendi kehidupan adat dan syarak di Nagari yang bersangkutan.

BAB IV
PEMEKARAN NAGARI

Pasal 15

(1) Dalam rangka efektifitas penyelenggaraan Pemerintah Nagari dan peningkatan kesejahteraan masyarakat Nagari, terhadap wilayah Nagari dapat dilakukan pemekaran Nagari
(2) Pemekaran Nagari dilakukan melalaui musyawarah mufakat dengan memperhatikan keutuhan adat dan sosial budaya setempat serta keharmonisan masyarakatnya.
(3) Tata cara pemekaran Nagari Diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten.

BAB VI
BIMBINGAN PENGAWASAN

Pasal 16

(1) Pemerintah Propinsi berkewajiban menfasilitasi penyelenggaraan Pemerintahan Nagari.
(2) Pemberian fasilitas dimaksud pada ayat (1) pasal ini dalam bentuk pedoman, bimbingan, pelatihan dan super visi yang bertujuan untuk memberdayakan Pemerintah Nagari.

Pasal 17

(1) Pemerintah Propinsi menetapkan Keputusan atas keberatan Pemerintah Nagari mengenai pembatalan Peraturan nagari dan atau keputusan Wali Nagari oleh Pemerintah Kabupaten.
(2) Penetapan keputusan dilakukan setelah mendengar pendapat Pemerintah Kabupaten dan Pemerintah Nagari.

BAB VII
KERJASAMA DAN PENYELESAIAN PERSELISIHAN

Pasal 18

(1) Wali Nagari secara bersama-sama dapat mengatur dan mengurus kepentingan antar Nagari, setelah mendapat persetujuan dari Badan Perwakilan Anak Nagari.
(2) Bentuk dan tata cara kerjasama nagari-nagari antar Kabupaten dan Nagari dengan Kelurahan diatur bersama oleh daerah yang bersangkutan sesuai pedoman yang ditetapkan oleh Pemerintah Propinsi.
(3) Bila terjadi perselisihan antar Nagari dalam dua Kabupaten/Kota atau lebih, Nagari dan Kelurahan, diselesaikan secara bersama sesuai dengan pedoman yang ditetapkan oleh Pemerintah Propinsi.

BAB VIII
PENYELESAIAN SENGKETA SAKO DAN PUSAKO

Pasal 19

(1) Lembaga Adat Nagari berfungsi menyelesaikan sengketa sako dan pusako menurut ketentuan sepanjang adat yang berlaku di Nagari, dalam bentuk putusan perdamaian.

(2) Bilamana tidak tercapai penyelesaian sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal ini, maka pihak-pihak yang bersangkutan dapat meneruskan perkaranya ke Pengadilan Negari.

BAB IX
TUGAS PEMBANTUAN

Pasal 20

(1) Pemerintah, Pemerintah Propinsi dan Pemerintah Kabupaten dapat memberikan tugas Pembantuan kepada Pemerintah Nagari yang disertai dengan Pemberian Sarana, prasarana dan sumber daya manusia serta pembiayaannya.
(2) Pemerintah Nagari dapat menolak tugas pembantuan bilamana tidak disertai dengan pemberian sarana, prasarana dan sumber daya manusia serta pembiayaannya.

BAB X
KETENTUAN PERALIHAN

Pasal 21

(1) Selama Pemerintahan Nagari belum terbentuk menurut ketentuan dalam peraturan Daerah ini, maka Pemerintah Desa yang ada pada saat ini tetap melaksanakan tugasnya.
(2) Bagi desa yang telah beralih statusnya menjadi kedalam Nagari, kekayaan desa sepenuhnya menjadi kekayaan Nagari dan dikelola oleh Pemerintahan Nagari.

Pasal 22

Untuk melaksanakan Peraturan daerah ini, Pemerintah Kabupaten menindak lanjuti dengan Peraturan daerah Kabupaten sesuai dengan kewenangannya.

BAB XI
KETENTUAN PENUTUP

Pasal 23

(1) Peraturan Daerah ini adalah sebagai pedoman pokok bagi Pemerintah Kabupaten dalam rangka pengaturan tentang perubahan Pemerintah Desa ke Pemerintah Nagari.
(2) Nagari yang berada di Kota akan diatur dengan Peraturan Daerah tersendiri.
(3) Wilayah-wilayah pemukiman baru tetap akan mengikuti Pemerintahan Nagari dimana pemukimanan baru itu berada, tata cara diatur dengan Peraturan Daerah Kabupaten setempat.
(4) Dengan berlakunya Praturan Daerah ini, maka Peraturan Daerah Propinsi Daerah tingkat I Sumatera barat Nomor 13 Tahun 1983 tentang Nagari sebagai Kesatuan masyarakat hukum adat dalam Propinsi Daerah Tingkat I Sumatera Barat dan peraturan pelaksanaannya, dinayatakan dicabut dan tidak berlaku lagi.
(5) Ketentuan peraturan lainnya dalam rangka penyelenggaraan pemerintah Desa di Propinsi Sumatera Barat yang bertentangan dengan atau tidak sesuai dengan Peraturan Daerah ini dinyatakan tidak berlaku lagi.

Pasal 24

Peraturan Daerah ini mulai berlaku pada tanggal yang di undangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Dearah ini dengan penempatan dalam Lembaran Daearah Propinsi Sumatera Barat.

Ditetapkan di : PADANG
Pada tanggal : 16 Desember 2000
.....
GUBERNUR SUMATERA BARAT

ZAINAL BAKAR

Diundangkan di Padang
Pada tanggal : 16 Desember 2000

SEKRETARIS DAERAH
PROPINSI SUMATERA BARAT

Drs. ALI AMRAN

LAMPIRAN 2

LEMBARAN DAERAH

KABUPATEN DAERAH TINGKAT II KAMPAR

PERATURAN DAERAH KABUPATEN KAMPAR
NOMOR : 12 TAHUN 1999

TENTANG

HAK TANAH ULAYAT

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA
BUPATI II KAMPAR

Menimbang: a. bahwa kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat di daerah Kabupaten Kampar, tumbuh dan berkembang secara turun temurun selama berabad-abad sepanjang sejarah telah memberikan sumbangan yang cukupberharga bagi perjuangan kemerdekaan dan kelangsungan di segala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, memilik berbagai ragam harta pusaka diantaranya Tanah Ulayat yang turun temurun dipelihara keutuhannya dan dimanfaatkan bagi peningkatan kesejahteraan warganya secara merata;

b. bahwa dengan masih belum lengkapnya perangkat Perundang-undangan yang mengatur pelaksanaan dari Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pengaturan Dasar Pokok-Pokok Agararia, sehingga menimbulkan berbagai permasalahan Tanah Ulayat khususnya di Wilayah Kabupaten Kampar, sehingga perlu upaya-upaya pencegahannya di masa mendatang;

b. bahwa untuk melaksanakan hal-hal tersebut di atas, perlu ditetapkan Peraturan yang mengatur tentang Tanah Ulayat dalam Wilayah Kabupaten Kampar yang ditetapkan dalam Peraturan Daerah.

Mengingat:

1. Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945;
2. Undang-undang Nomor 12 Tahun 1956 tentang Pembentukan Daerah Otonom kabupaten dalam lingkungan Daerah Propinsi Sumatera Tengah (Lembaga Negara Tahun 1956 Nomor 25)
3. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043);
4. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan;
5. Undang-undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang;
6. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3839);
7. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan;
8. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pemberdayaan dan Pelestarian serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan-kebiasaan Masyarakat dan Lembaga Adat di Daerah;
9. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan dan Pemberian Hak Atas Tanah;
10. Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertahanan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat;
11. Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 84 Tahun 1993 tentang Bentuk Peraturan Daerah dan Peraturan Daerah Perubahan;
12. Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun1998 tentang Petunjuk Pelaksanaan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pemberdayaan dan Pelestarian serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan-kebiasaan Masyarakat dan Lembaga adat di Daerah;

13. Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Kampar Nomor 6 Tahun 1994 tentang Rencana Umum Tata Ruang Kabupaten Daerah Tingkat II Kampar.

Dengan Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Kampar.

M E M U T U S K A N:

Menetapkan : PERATURAN DAERAH KABUPATEN KAMPAR TENTANG HAK TANAH ULAYAT.

BAB I
KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Peraturan Daerah ini yang dimaksud dengan:

a. Daerah adalah Daerah Kabupaten Kampar;

b. Pemerintah Daerah adalah Kepala Daerah beserta perangkat daerah otonom yang lain sebagai Badan Eksekutif Daerah Kabupaten Kampar;

c. Bupati Kepala Daerah adalah Bupati Kepala Daerah Tingkat II Kampar;

d. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah Badan Legislatif Kabupaten Kampar;

e. Desa atau yang disebut dengan nama lain selanjutnya disebut Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di Daerah Kabupaten;

f. Kelurahan adalah suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung dibawah Camat yang tidak berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri;

g. Masyarakat Adat adalah suatu kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki harta ulayat secara turun temurun di Daerah, berbentuk persukuan, nagari, perbatinan, desa, kepenghuluan, dan kampung;

h. Hak Tanah Ulayat adalah merupakan salah satu harta milik bersama suatu masyarakat hukum adat, yang mencakup suatu kesatuan wilayah berupa

lahan pertanahan, tumbuhan yang hidup secar liar dan binatang yang hidup liar diatasnya;

i. Kerapatan Adat adalah suatu wadah atau organisasi persidangan para ninik mamak atau warga yang dituahkan dan ditauladani secara turun temurun dalam suatu masyarakat adat;

j. Pemangku Adat (Ninik Mamak, Batin) adalah orang yang dinobatkan atau diangkat oleh persukuannya dan atau kaumnya untuk memimpin persukuan atau kaumnya sendiri, yang telah dikukuhkan atau dinobatkan secara sah oleh persekutuannya sesuai dengan hukum adat setempat;

k. Penghulu Suku atau Pemangku Adat yang menguasai Tanah Ulayatnya adalah para Penghulu Suku yang memegang Hak Tanah Ulayat masing-masing;

l. Adat Istiadat adalah ketentuan atau norma-norma yang berlaku dalam suatu persekutuan Hukum Adat yang mempunyai sanksi adat

m. Hukum Adat adalah ketentuan atau norma-norma yang berlaku dalam suatu persekutuan hukum adat yang mempunyai sanksi Adat di Kabupaten Kampat;

n. Wilayah adalah wilayah kekuasaan ataupun tanah yang merupakan wilayah yang dikuasai masyarakat persekutuan eks Nagari, Kerajaan/Desa, Kelurahan yang telah ada sebelumnya berlaku Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

BAB II
HAK TANAH ULAYAT

Pasal 2

(1) Hak Tanah Ulayat dan Hak-hak serupa dari Masyarakat-masyarakat Hukum Adat sepanjang Hak tersebut menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa menurut ketentuan Hukum Adat yang berlaku di setiap tempat.

(2) Fungsi Hak Tanah Ulayat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan anggota persekutuan dan masyarakat yang bersifat sosial dan ekonomis.

Pasal 3

Sesuai dengan maksud Pasal 2 Peraturan Daerah ini, dapat dilakukan sebagai berikut:

a. Agar tanah ulayat menjadi produktif dapat diberikan hak pola kemitraan pada Pihak Ketiga.
b. Untuk memenuhi maksud ayat (1) pasal ini dilakukan musyawarah pemangku adat setempat dan anggota persekutuan masyarakat adat sesuai dengan ketentuan hukum adat setempat.
c. Kesempatan kedua belah pihak dibuat di hadapan Pejabat yang berwenang untuk melakukan perjanjian-perjanjian sebagaimana dimaksud pada point a di atas.
d. Perbuatan berupa menelantarkan atau tidak memanfaatkan Hak Tanah Ulayat berturut-turut selama 3 (tiga) tahun yang dilakukan oleh pihak-pihak sebagaimana tercantum pada pasal ini, dikenakan sanksi adat berdasarkan Hukum Adat yang berlaku berupa pencabutan hak untuk penggunaan atau pemanfaatan Hak Tanah Ulayat dan dapat diberikan sanksi tambahan sesuai dengan ketentuan hukum adat yang berlaku.

Pasal 4

Pemangku Adat memegang atau menguasai Tanah Ulayat tidak dapat mengalihkan atau melepaskan haknya kepada pihak lain kecuali telah ditentukan bersama berdasarkan musyawarah persekutuan adat suatu adat istiadat setempat.

BAB III
TATA CARA PENGGUNAAN DAN KEPEMILIKAN TANAH ULAYAT

Bagian Pertama
KERAPATAN ADAT

Pasal 5

(1) Kerapatan Adat merupakan satu-satunya lembaga permusyawaratan tertinggi adat yang mengatur tentang penggunaan dan atau pemanfaatan serta pemindahan kepemilikan Tanah Ulayat.

(2) Ketetapan Kerapatan Adat merupakan suatu hasil kesepakatan musyawarah bersama seluruh anggota Kerapatan Adat.

(3) Ketetapan Kerapatan Adat sebagaimana tersebut pada ayat (2) merupakan suatu ketentuan hukum yang mengikat bagi setiap warga masyarakat adat.

Bagian Kedua
KEPEMILIKAN TANAH ULAYAT

Pasal 6

(1) Hak Penguasaan Hak Tanah Ulayat dibuat atas nama Gelar Pemangku Adat yang berhak untuk itu sesuai dengan ketentuan Hukum Adat setempat.

(2) Sertifikasi Hak Kepemilikan Tanah Ulayat diproses sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Bagian Ketiga
L A R A N G A N

Pasal 7

(1) Dilarang memindahkan Hak Kepemilikan Tanah Ulayat kecuali untuk kepentingan:
   a. Pembangunan di Daerah.
   b. Kehendak bersama seluruh warga masyarakat adat berdasarkan ketentuan hukum adat yang berlaku.

(2) Pengecualian sebagaimana tersebut pada ayat (1), harus berdasarkan ketetapan Kerapatan Adat.

Bagian Keempat
P E N G A W A S A N

Pasal 8

Setiap Pemangku Adat dan warga masyarakat adat, berkewajiban melakukan pengawasan terhadap penggunaan dan kepemilikan Tanah Ulayatnya.

BAB III
TUGAS, WEWENANG DAN FUNGSI PENGHULU SUKU

Pasal 9

Tugas Penghulu Suku adalah menyelenggarakan pemerintahan, kesejahteraan dan keamanan di dalam masing-masing persekutuan di bidang hukum adat.

Pasal 10

Fungsi Penghulu Suku adalah:

a. Membantu Pemerintah dalam bidang kemasyarakatan.

b. Mengurus, mengatur urusan dalam hukum adat.

c. Mengurus mengatur ketentuan dalam hukum adat, terhadap hal-hal yang menyangkut tanah ulayat dalam persekutuan, guna kepentingan perdataan adat juga dalam hal adanya persengketaan atau perkara adat.

d. Menjaga, memelihara dan memanfaatkan tanah ulayat untuk kesejahteraan anggota persekutuan.

Pasal 11

Wewenang Penghulu Suku adalah:

(1) Mengatur dan menetapkan pembagian tanah ulayat untuk anggota persekutuan melalui musyawarah.

(2) Memberikan rekomendasi tertulis dalam hal adanya pengalihan atau pelepasan hak ulayat kepada pihak ketiga berupa Hak Guna Usaha atau Hak Pakai sesuai dengan ketentuan Adat setempat. Bagi Pemegang Hak Guna Usaha dan Hak Pakai, jika sampai jangka waktunya, maka hak tanah tersebut kembali kepada Hak Tanah Ulayat dan penggunaan selanjutnya harus dilakukan berdasarkan persetujuan baru dari masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan di dalam Peraturan Menteri Agraria Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Pasal 4 ayat (2). Pengalihan atau Pelepasan Hak Tanah Ulayat kepada anggota persekutuan adat tetap memberlakukan ketentuan Hukum Adat setempat (Adat diisi, Limbago dituang).

(3) Memberikan sanksi secara adat berupa pencabutan hak menggarap, bila ternyata tanah tersebut ditelantarkan berturut-turut selama 3 (tiga) tahun oleh anggota persekutuan.

(4) Mendapatkan Tanah Ulayat yang masih ada di Kantor Pertanahan Kabupaten Kampar.

Pasal 12

Hubungan antara Penghulu Suku dengan Camat, Kepala Desa/Kelurahan beserta perangkatnya meliputi :

(1) Hubungan kerja penghulu suku dengan Camat, Kepala Desa/Kelurahan.

(2) Bila dianggap perlu Camat, Kepala Desa/Kelurahan dapat memberikan saran pendapat serta penjelasan yang diperlukan.

(3) Camat, Kepala Desa/Kelurahan berkewajiban membantu menegakkan keputusan penghulu suku, sepanjang tidak bertentangan dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 13

Bupati Kepala Daerah merupakan pengayom bagi Ninik Mamak dan mempunyai hubungan konsultatif dan pembinaan terhadap perkembangan Hukum Adat.

BAB IV
KETENTUAN LAIN

Pasal 14

(1) Pada saat mulai berlakunya Peraturan Daerh ini, terhadap seluruh Tanah Ulayat yang dalam proses pengalihan kepemilikannya, akan diterbitkan sesuai dengan ketentuan Perundang-undangan dan hukum adat yang berlaku.

(2) Penerbitan sebagaimana tercantum pada ayat (1), akan diselesaikan paling lambat selama 3 (tiga) tahun semenjak diberlakukannya Peraturan Daerah ini, meliputi kegiatan-kegiatan:
   a. Inventarisasi Tanah Ulayat masing-masing masyarakat hukum adat di Daerah.
   b. Sertifikasi dan atau pemutihan kepemilikan Tanah Ulayat tersebut.

Pasal 15

(1) Berdasar Surat Keputusan Kepala Daerah, dibentuk Badan Penyelesaian Permasalahan dan Pemutihan Tanah Ulayat Daerah, yang bertugas melaksanakan penertiban sebagaimana tercantum dalam Pasal 14 ayat (2).

(2) Susunan keanggotaan Badan Penyelesaian Permasalahan dan Pemutihan Tanah Ulayat Daerah sebagaimana tercantum pada ayat (1), terdiri dari:

   a. Pihak Pemerintah Daerah.

   b. Pemangku Adat dan Tokoh Masyarakat Adat.

BAB V
KETENTUAN PENUTUP

Pasal 16

Hal-hal yang belum diatur dalam Peraturan Daerah ini sepanjang mengenai tekhnis pelaksanaannya akan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Bupati setelah memperhatikan saran dan pendapat Lembaga Kerapatan Adat setempat.

Pasal 17

Peraturan Daerah ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang dapat mengetahuinya memerintahkan Pengundangan Peraturan Daerah ini dengan menempatkannya dalam Lembaran Daerah Kabupaten Kampar.

Ditetapkan di Bangkinang
Pada tanggal 15 Juli 1999

Bupati Kampar

Ttd

BENG SABLI

Diundangkan di Bangkinang
Pada tanggal 28 Pebruari 2002

SEKRETARIS DAERAH

Ttd

SYAWIR HAMID
PEMBINA TK I NIP.070005712

Lembaran Daerah Kabupaten Kampar
Tahun 2000 Nomor 1

LAMPIRAN 3

GEBERNUR KALIMANTAN TIMUR

KEPUTUSAN GUBERNUR KALIMANTAN TIMUR

NOMOR 20 TAHUN 2000

TENTANG

PENETAPAN DANA KOMPENSASI KEPADA

MASYARAKAT DI DALAM DAN SEKITAR HUTAN

DI PROPINSI KALIMANTAN TIMUR

GUBERNUR KALIMANTAN TIMUR

Menimbang :

a. bahwa daerah Propinsi Kalimantan Timur memiliki sumber daya hutan potensial dan perlu dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;

b. bahwa pada kenyataannya kawasan hutan di Propinsi Kalimantan timur sebagaian merupakan mata pencaharian masyarakat adat yang mendiami dan hidup secara turun-temurun di kawasan tersebut;

c. bahwa pemanfatan sumber daya hutan yang dilaksanakan oleh perusahaan pengusahaan hutan, dapat menyebabkan menurunnya kualitas sumber daya hutan;

d. bahwa sampai saat ini belum ada penetapan dana kompensasi untuk masyarakat di dalam dan sekitar areal kerja pengusahaan hutan dalam rangka meningkatkan pembangunan desa dan masyarakat;

e. bahwa sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, sambil menunggu Peraturan Daerah dipandang perlu menetapkan Keputusan Gubernur Kalimantan Timur yang mengatur penetapan dan kompensasi yang dikelola Perusahaan Pengusahaan Hutan untuk membangun masyarakat yang berada di dalam dan sekitar hutan.

Mengingat :

1. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2034);

2. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3839);

3. Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 160);

4. Undang-undang Nomor 41 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom;

5. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

MEMUTUSKAN

Menetapkan : **PENETAPAN DANA KOMPENSASI KEPADA MASYARAKAT DI DALAM DAN SEKITAR HUTAN DI PROPINSI KALIMANTAN TIMUR.**

BAB I
KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam keputusan ini yang dimaksud dengan:

1. Hutan adalah satu kesatuan ekosistemnya berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan;

2. Masyarakat di dalam dan sekitar hutan adalah kelompok orang-orang warga negara Indonesia yang tinggal di dalam dan sekitar hutan merupakan suatu komunitas yang didasarkan pada kekerabatan, kesamaan mata pencaharian, kesamaan sejarah, kesamaan adat istiadat yang turun-temurun;

3. Dana kompensasi adalah iuran yang dikeluarkan oleh perusahaan pengusahaan hutan kepada masyarakat yang ada di dalam dan sekitar hutan atas kayu yang diproduksi oleh perusahaan tersebut di Kalimantan timur;

4. Perusahaan Pengusahaan Hutan adalah Perusahaan Swasta Nasional, Badan Usaha Milik Negara/Daerah, Koperasi perorangan yang mendapat izin pengusahaan hutan, pemungutan hasil hutan, izin pemanfaatan kayu, izin sah lainnya.

BAB II
PENGENAAN DAN PEMBAYARAN DANA KOMPENSASI

Pasal 2

i. Dana kompensasi dikenakan kepada perusahaan pengusahaan hutan yang izinnya masih berlaku dan berproduksi di Propinsi Kalimantan timur;

ii. Dana kompensasi untuk masyarakat di dalam dan sekitar hutan dibayar oleh perusahaan pengusahaan hutan yang dihitung dari realisasi produksi berdasarkan dokumen Laporan Hasil Produksi.

BAB III
STANDAR DANA KOMPENSASI

Pasal 3

Besarnya dana kompensasi sebagaimana dimaksud Pasal 2 keputusan ini adalah sebagai berikut:

a. Mulai realisasi produksi tanggal 1 April 1995 sampai dengan 31 Maret 2000 adalah sebesar Rp 1500 untuk setiap M3 kayu bulat jenis kelompok kayu meranti/kayu indah; Rp 1000 untuk setiap M3 kayu bulat jenis kelompok kayu Rimba Campuran dan Rp 300 untuk setiap M3 kayu bulat jenis kelompok kayu bakau;

b. Mulai realisasi produksi tanggal 1 April 2000 dan seterusnya adalah sebesar Rp 3000 untuk setiap M3 kayu bulat jenis kelompok kayu meranti/kayu indah; Rp 2000 untuk setiap M3 kayu bulat jenis kelompok kayu Rimba Campuran dan Rp 600 untuk setiap M3 kayu bulat jenis kayu bakau.

BAB IV
PENETAPAN MASYARAKAT DI DALAM DAN SEKITAR HUTAN

Pasal 4

Masyarakat yang berada di dalam dan di sekitar hutan yang berhak menerima pembayaran dana kompensasi ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Wali Kota setempat dengan memperhatikan rekomendasi dari Camat, Kapala Desa dan Kepala Adat.

BAB V
TATA CARA PEMBAYARAN

Pasal 5

Pembayaran dana kompensasi untuk masyarakat di dalam dan sekitar hutan besarnya diperhitungkan dengan biaya-biaya yang telah dibayarkan oleh Perusahaan Pengusahaan Hutan kepada masyarakat di dalam dan sekitar hutan sebelum keputusan ini ditetapkan.

Pasal 6

Pembayaran dana kompensasi untuk masyarakat di dalam dan sekitar hutan untuk kurun waktu realisasi produksi mulai tanggal 1 April 2000 dan seterusnya disesuaikan dengan besarnya realisasi produksi berdasarkan dokumen Laporan Hasil Produksi dan dibayarkan tiap akhis semester yaitu pada bulan Juli dan Januari tahun berjalan.

Pasal 7

Pembayaran dana kompensasi untuk masyarakat di dalam dan sekitar hutan dapat dilakukan di tempat yang disepakati bersama dengan disaksikan oleh Camat, Kepala Desa, serta Lembaga Adat setempat dan dituangkan di dalam Berita Acara.

BAB VI
HAK DAN KEWAJIBAN MASYARAKAT

Pasal 8

Masyarakat di dalam dan sekitar hutan selain berhak memperoleh dana kompensasi juga berkewajiban untuk menjamin kelangsungan pengusahaan hutan, memelihara dan menjaga kawasan hutan dari gangguan dan kerusakan.

BAB VII
P E M B I N A A N

Pasal 9

Hasil pemberian dana kompensasi yang diterima oleh masyarakat di dalam dan sekitar hutan digunakan untuk kepentingan masyarakat setempat antara lain dalam bentuk usaha-usaha produktif melalui Badan Usaha Bersama yang programnya diketahui oleh Camat dan Kepala Desa setempat.

BAB VIII
P E N U T U P

Pasal 10

Keputusan ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang mengetahuinya, memerintah pengundangan keputusan ini dalam Lembaran Daerah Propinsi Kalimantan Timur.
Hasil pungutan sumbangan pihak ketiga disetorkan ke Kas Daerah Cq.Bendaharawan Penerima Dinas Pendapatan Daerah Kabupaten Berau.

Ditetapkan di Samarinda
Pada tanggal 9 Juni 2000
GUBERNUR KALIMANTAN TIMUR

Ttd

H.SUWARNA.AF