

# PENGAKUAN HUKUM NASIONAL TERHADAP HUKUM ADAT DALAM KEPEMILIKAN DAN PENGOLAHAN TANAH

Oleh Aartje Tehupiory<sup>1</sup>

## *Abstract*

*In national law, the existence of recognition of customary law, over ownership and management of customary land are avowed as long as they exist. Therefore, the role of customary institutions is to provide land recommendation for each land management, for the existence and protection of Beschiking Recht and customary law society provides justice, legal certainty and legal protection for indigenous peoples. With a peculiar regulation for the needs of the people of the area, in the settlement of land disputes, it can accommodate the diversity of local customary law, which is a part of the national land law. It is recommended that the role of local government is as facilitator and coordinator in policymakers, regarding to the existence of community land, with the principle of respect for human rights and the principles of the state law.*

*Keywords: Customary Law, Ownership and Management of Land*

## PENDAHULUAN

Tanah dan masyarakat adat mempunyai hubungan erat satu dengan yang lainnya. Bagi masyarakat adat tanah memiliki kedudukan yang sangat penting. Pertama, sifatnya: merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimana juga bersifat tetap dalam keadaannya bahkan kadang-kadang menjadi lebih menguntungkan.<sup>2</sup> Kedua, fakta: kenyataan bahwa tanah merupakan tempat tinggal masyarakat adat, memberikan penghidupan kepada masyarakat adat, tempat dimana masyarakat adat yang meninggal dunia di kebumihkan dan tempat tinggal para leluhur dari masyarakat adat.<sup>3</sup> Makna kedudukan tanah dalam hukum adat memberi arti bahwa adanya hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanahnya menciptakan hak yang memberikan masyarakat sebagai kelompok hukum, hak untuk menggunakan tanah bagi keuntungan masyarakat. Meliputi semua tanah di lingkungan masyarakat adat yang dianggap sebagai sumber hak atas tanah lainnya di dalam lingkungan masyarakat hukum adat dan dapat dipunyai oleh seluruh anggota masyarakat adat setempat.

Hak ini dapat diperlakukan terhadap pihak luar dan terhadap sesama anggota kelompok masyarakat hukum adat. Pelaksanaan terhadap pihak luar, kelompok masyarakat hukum adat tersebut mempunyai wewenang tersendiri atas tanah di lingkungannya. Masyarakat hukum adat berkewajiban untuk mengawasi penggunaan tanah di antara anggota-anggota sendiri dan mengatur hak dan tuntutan dari setiap anggota dalam berbagai cara, dengan maksud memperoleh semua bagian yang sesuai dengan manfaat umum.

Van Vollenhoven memperkenalkan istilah “*Beschiking Recht*” yang diterjemahkan sebagai “Hak Ulayat” untuk hubungan hukum ini sejak itu istilahnya diterima oleh umum. Sekalipun istilah-istilah disetiap daerah berbeda-beda seperti: “Wewengkon” (Jawa), “Prabumian” (Bali), “Pawatasan” (Kalimantan), dan “Limpo” (Sulawesi Selatan). Ada pun salah satu slogan tradisional atas tanah (Batak Toba) “*Arga do bona ni pinasa*” yang mengartikan *Tanah leluhur bernilai tinggi*<sup>4</sup>. Namun tetap mempunyai arti yang sama yaitu tanah yang merupakan wilayah yang dikuasai oleh warga persekutuan masyarakat adat.

Dalam Pasal 5 UUPA Nomor 5 Tahun 1960 secara normative mengakomodasi hak ulayat yang

<sup>1</sup> Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia.

<sup>2</sup> Contohnya jika terjadi banjir setelah airnya surut muncul kembali sebagai tanah yang lebih subur dari semula.

<sup>3</sup> Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta: Gunung Agung, 1983. Hlm. 197.

<sup>4</sup> Antonius, Bungaran Simanjuntak. *Arti dan Fungsi Tanah bagi Masyarakat Batak Toba, Karo, Simalungun*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015. hlm.vii.

menyatakan 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, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Ini berarti bahwa hukum tanah adat sebagai hukum asli rakyat Indonesia di bidang pertanahan mempunyai semangat kerakyatan, kebersamaan dan keadilan dijadikan sumber utamanya. Dengan mengambil hukum adat sebagai sumber utama memberi makna hukum tanah nasional menggunakan konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukum adat dengan peraturan-peraturan yang berbentuk hukum perundang-undangan disusun menurut sistemnya hukum adat.

Hukum adat di Indonesia dikenal sebagai perangkat hukum yang beraneka ragam dengan isi dan norma-norma hukumnya. Akan tetapi kenyataannya yang beragam itu adalah perangkat hukum yang mengatur bidang kekeluargaan dan pewarisan. Hukum adat dan masyarakat hukum adat yang mengatur tanah pada dasarnya ada keseragaman, karena mewujudkan konsepsi, asas-asas hukum dan sistem pengaturan yang sama dengan penguasaan yang tertinggi apa yang dalam perundang-undangan dikenal sebagai hak ulayat lembaga-lembaga hukumnya bisa berbeda karena adanya keadaan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan sebutan-sebutan lembaga-lembaga hukumnya pun berbeda termasuk sebutan ulayatnya sendiri, berbeda karena bahasa seempatnya berbeda.

Pengertian hak ulayat secara umum utamanya berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dalam lingkungan wilayahnya. Dalam pengertian hukum merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban sesuatu masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan ulatnya, sebagai "*lebensraum*" para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, perairan, tanaman dan binatang dalam wilayahnya yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencariannya.<sup>5</sup> Wewenang dan kewajiban tersebut timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun antara masyarakat adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan. Hu-

bungan ini selain merupakan hubungan lahiriah, juga merupakan hubungan batiniah yang bersifat *religio-magisch*. Yaitu berdasarkan kepercayaan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan bahwa wilayah tersebut adalah pemberian suatu kekuatan yang gaib atau peninggalan nenek moyang yang diperuntukkan bagi kelangsungan hidup dan penghidupannya sepanjang masa. Pada dasarnya hubungan itu merupakan hubungan abadi.

Dengan semakin meningkatnya kebutuhan akan tanah untuk keperluan pembangunan, sementara tanah negara dapat dikatakan hampir tidak tersedia lagi, isu tentang eksistensi hak ulayat perlu mendapat pemikiran yang proporsional. Paling tidak dapat dikatakan, ada dua pandangan/sikap mengenai isu tersebut, yakni di satu pihak terhadap kekhawatiran bahwa hak ulayat yang semula sudah tidak ada, kemudian dinyatakan hidup lagi. Di pihak lain, ada kekhawatiran, bahwa dengan semakin meningkatnya kebutuhan akan tanah, akan semakin mendesak hak ulayat yang keberadaannya dijamin oleh Pasal 3 UUPA Nomor 5 tahun 1960. Pengakuan eksistensi hak ulayat oleh UUPA merupakan hal yang wajar, karena hak ulayat beserta masyarakat hukum adat telah ada sebelum terbentuknya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945.

Adanya pembangunan instruktur, industri, perumahan, pertanian maupun perkebunan skala besar, minyak dan gas bumi merupakan akibat dari pengadaaan tanah untuk kepentingan umum dengan meningkatnya pembangunan fisik di satu pihak dan berkurangnya tanah Negara yang tersedia dilain pihak, tidak jarang fenomena sengketa tanah muncul ke permukaan saat ini. Berbagai kasus sengketa tanah yang timbul dalam pemanfaatan tanah ulayat adalah ketika terjadi konflik kepentingan antara masyarakat hukum adat yang mempertahankan hak adat atas tanah dengan investor atau pihak swasta (pemilik modal/investor besar) yang mendapat konsesi perusahaan hutan, perkebunan, pertambangan (pertambangan minyak dan gas bumi), yang merasa bahwa hanya untuk memanfaatkan tanah dipinggirkan dengan keberadaan tersebut yang cukup dominan dalam peta perekonomian yang terjadi di daerah-daerah kaya mineral, konflik terus terjadi antara masyarakat adat dan pemerintah atau perusahaan swasta pemegang konsesi, seperti yang pernah di kampung haraon Papua, Waykambas (Lampung) di Papua (Freeport) dan Bukit Betabuh Sungai Indah di Riau, kawasan Labo di kabupaten Nagekeo, Nusa Tenggara Timur, di Timur Indonesia, Desa Parbuluhan Sumatera Uta-

<sup>5</sup> Bzn. Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, New York: Institute of Pacific Relation, 1948, Diterjemahkan dan disusun oleh E. Adam Son Hoebel and A. Arthur Schiller.

ra mengakui bahwa tanah yang mereka garap adalah tanah ulayat milik masyarakat ada, dan mereka hanya penggarap.<sup>6</sup> Ini mengakitabatkan martjinalisasi masyarakat atas tanahnya. Keadaan di atas dipicu oleh berbagai hal yang terkait dengan kondisi *normative* dan *empiris*. Ini menyadarkan kembali bahwa, untuk menentukan eksistensi hak ulayat tidaklah semudah membuka telapak tangan.<sup>7</sup> Oleh karena itu perlu pemahaman tentang eksistensi tanah ulayat dalam kepemilikan dan pengelolaan tanah.

## PERMASALAHAN

1. Bagaimana pengakuan hukum nasional terhadap hukum adat dalam kepemilikan dan pengelolaan tanah?
2. Apakah sudah memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat adat?

## TUJUAN PENULISAN

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan bagaimana pengakuan hukum nasional terhadap hukum adat dalam kepemilikan dan pengelolaan tanah.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan apakah sudah memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat adat.

## Hak Ulayat dalam Hukum Nasional

Dalam Pasal 3 UUPA Nomor 5 Tahun 1960, secara *normative* mengakomodasi hak ulayat yang menyatakan, “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”. Makna Pasal 3 ini memberikan suatu pengakuan dengan pembatasan tertentu mengenai eksistensi dan pelaksanaannya. Menurut Boedi Harsono dalam bukunya “Hukum Agraria Indonesia” menyebutkan alasan para perancang dan pembentuk UUPA untuk tidak mengatur tentang hak ulayat sebab pengaturan hak ulayat, baik dalam penentuan

kriteria eksistensi maupun pendaftarannya akan melestarikan keberadaan hak ulayat, sedangkan secara alamiah terdapat kecenderungan melemahkannya hak ulayat.<sup>8</sup>

Kenyataannya ketidakriteriaan persyaratan eksistensi hak ulayat merupakan salah satu factor yang berpengaruh terhadap marjinalisasi hak masyarakat hukum adat. Tanpa adanya kriteria objektif, pihak yang berhadapan dengan masyarakat hukum adat (Pemerintah atau swasta/insvestor, BUMN) dapat secara sepihak menafikan eksistensi suatu masyarakat. Secara objektif, posisi tawar masyarakat hukum adat berhadapan dengan pihak yang posisinya lebih kuat dari segi politik ataupun modal yang sudah jelas tidak seimbang, Karena rumusan yang kurang jelas pada Pasal 3 UUPA Nomor 5 Tahun 1960, mengakibatkan pada kenyataannya memungkingkan penafsiran yang banyak dalam hal merugikan para warga masyarakat adat yang bersangkutan.

Beberapa peraturan yang mengatur masalah tanah ulayat Selain diatur dalam UUPA, antara lain dalam undang-undang tentang kebun tanah, undang-undang tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum, Instruksi Presiden tentang sinkronisasi pelaksanaan bidang keagrarian dengan bidang kehutanan, pertambangan, transmigrasi, dan pekerjaan umum: Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang pedoman penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Dalam peraturan perundang-undang tersebut (Permen) disebutkan antara lain: kriteria eksistensi hak ulayat berkenaan dengan subjek, objek dan kewenangannya. Sedangkan Pasal 2 peraturan ini menyebutkan tentang kriteria penentu eksistensi hak ulayat yang terdiri dari tiga (3) unsur, yakni: adanya masyarakat adat, adanya wilayah dan adanya tatanan hokum adat mengenai pengurusan, penguasaan adat yang masih aktif, penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat hukum adat.

Seluruh rangkaian peraturan perundangan tersebut bermaksud untuk melindungi hak ulayat atau hak masyarakat hukum adat termasuk tanah ulayat. Namun apabila ditelaah kembali, terdapat ketidakjelasan dalam pengaturan-pengaturan. mengenai hak ulayat termasuk tanah ulayat tersebut sehingga menimbulkan berbagai penafsiran yang tidak memadai den-

<sup>6</sup> *Suara Pembaharuan*, 4 Februari 2014. Hlm.A-12.

<sup>7</sup> Maria Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Cet.1, Jakarta: Kompas, 2005, hlm. 64.

<sup>8</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan UUPA, Isi, dan Pelaksanaannya Jilid I, Hukum Tanah Nasional)*, Jakarta: Djambatan, 1999, hlm. 193.

gan tujuan perlindungan tanah-tanah tersebut. Tidak jarang dalam implementasinya, sering menimbulkan kelemahan atas ketidakjelasan tersebut yang digunakan oleh pihak-pihak tertentu untuk mengabaikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat.

Undang-Undang Kehutanan (UUK) Nomor 41 Tahun 1999 walaupun telah mengatur secara khusus mengenai masyarakat hukum adat, tetapi tidak tidak mengatur atau menyebutkan hak ulayat dalam pasal-pasal penjelasannya, yang diatur terbatas dalam masyarakat hukum adat dalam kawasan hutan dan masyarakat yang ada di dalam dan disekitar hutan. Sebab UUK hanya dikenal status hutan negara dan status hutan milik dimana hutan ulayat termasuk dalam hutan negara, karena kegiatan pengelolaan hutan dan pemanfaatan hasil hutan itu dilaksanakan diatas hutan negara dan bukan hutan ulayatnya, sehingga menimbulkan pertanyaan apabila negara memberikan HPH kepada pihak swasta/investor atau BUMN di atas hutan negara, maka bagaimana hak-hak warga masyarakat hukum adat apabila di dalam hutan negara tersebut terdapat hutan ulayat. Untuk itu pengaturan tentang eksistensi hak ulayat lebih tepat dilakukan oleh instansi pertanahan, sebab hak ulayat berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dan lingkungan wilayahnya.

### **Pemanfaatan Tanah Ulayat**

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ditentukan mengenai layanan dan atau perizinan hak atas tanah, dapat diberikan dan diperpanjang berkaitan dengan masalah hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB) dan hak pakai yang diatur dalam Pasal 21 huruf a dan Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal. Namun Mahkamah Konstitusi telah menganulir ketentuan pasal ini dengan kembali berlaku UUPA jo PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, Hak Pakai.

Berpedoman pada PP Nomor 40 Tahun 1996 jo Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 khususnya dalam pemberian HGU berbagai dokumen yang harus dilampirkan adalah izin lokasi atau surat izin penunjukkan penggunaan tanah atau surat izin pencadangan tanah sesuai dengan rencana tata ruang wilayah dan bukti pemilikan perolehan tanah yang diikuti dengan buktibukti berupa pelepasan kawasan hutan, atau pelepasan tanah hak milik adat, surat-surat

bukti perolehan tanah lainnya. Berdasarkan hal tersebut akhirnya diterbitkan HGU. Hal ini dapat terjadi bahwa pada saat itu tidak ada klaim dari masyarakat hukum adat sebab mereka belum mengetahui tentang eksistensi hak tersebut atau pihak perusahaan sudah menempuh cara-cara pendekatan dengan beberapa anggota masyarakat hukum adat, ternyata mereka itu bukanlah pihak yang sah dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Namun karena pada masa lalu hak masyarakat hukum adat belum memperoleh yang semestinya dari normatif, sehingga pendekatan formal yang lebih mengemuka.

Kenyataan empiris menunjukkan ada klaim dari masyarakat hukum adat yang *merasa tidak diikutsertakan dalam proses* pemberian hak tersebut, yang lokasinya diwilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Hal-hal itulah yang kemudian menimbulkan tuntutan masyarakat hukum adat agar tanah ulayat atau hak ulayat yang benar-benar ada diakui dan kepada masyarakat diberikan kesempatan untuk ikut serta dalam kegiatan usaha atau melakukan kerjasama/kemitraan dengan masyarakat baik lewat BUMN maupun swasta besar untuk menciptakan iklim bisnis atau investasi yang lebih baik dan kondusif, baik bagi pengusaha lokal maupun asing di wilayah masyarakat hukum adat tersebut, sehingga tidak menimbulkan pergeseran hak masyarakat hukum adat (tanah adat/ulayat) yang merupakan hak asasi manusia.

### **Hak Menguasai Negara**

Sesuai dengan prinsip *domein verklaring* (Pernyataan Pemilikan) yang dianut Pemerintah Belanda sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 *Agarrische Besluit*, maka semua tanah yang bebas sama sekali dari hak-hak seseorang (baik yang berdasarkan atas Hukum Adat maupun Hukum Barat) dianggap menjadi *vrij landsdomein* (tanah Negara bebas), yakni yang dimiliki dan dikuasai penuh oleh Negara. Pendekatan Pemerintah Kolonial ini ternyata diambil alih oleh Pemerintah RI dalam bentuk hak menguasai Negara. Dengan hak menguasai negara atas tanah mengandung tiga kewenangan yang dapat didelegasikan kepada masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) dan (4) UUPA, pen-delegasian kewenangan yang terjadi di dalam praktiknya diberikan kepada badan-badan atau departemen-departemen. yang kemudian populer dengan nama hak pengelolaan, sementara terhadap masyarakat adat belum pernah dilakukan. Di dalam UUPA, keberadaan hak pengelolaan tidak diatur

dan juga tidak dimasukkan sebagai salah satu bentuk hak yang dimasukkan dalam Pasal 16 UUPA. Pendelegasian kewenangan hak menguasai negara dalam hal pengelolaan lebih memberikan kesan kewenangan yang sangat luas.<sup>9</sup>

Dengan demikian, hak menguasai negara atas tanah yang diberikan UUPA Nomor 5 Tahun 1960, yang ditafsirkan berdasarkan Pasal 33 UUD 1945. Berdasarkan hasil penelitian seperti ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK), maka hak menguasai negara tidaklah harus diartikan sebagai pemilikan atas tanah. Hak menguasai negara hanya memberi negara kewenangan untuk merumuskan "kebijakan (*beleid*)", melakukan "pengaturan (*regelen*)", "pengurusan (*besturen*)", "pengelolaan (*beheren*)", dan "pengawasan (*toezicht houden*)".<sup>10</sup> Kewenangan inilah yang dikritik telah disalahgunakan pemerintah pusat dan pemerintah daerah, antara lain dengan mementingkan dan mendahulukan perusahaan-perusahaan besar dan kebanyakan bermodalkan dana asing untuk memanfaatkan tanah-tanah yang secara

turun-temurun dikuasai masyarakat adat. UUPA Nomor 5 Tahun 1960 juga mengatur bahwa atas dasar hak menguasai negara itu, maka negara juga dapat mengatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi, air, dan rang angkasa.<sup>11</sup>

Hak menguasai negara yang jika dikaitkan dengan Pasal 33 UUD 1945 ditujukan untuk "sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" telah ditafsirkan sebagai hak pemerintah (pusat dan daerah) untuk pemberian berbagai jenis izin kepada perusahaan besar pertambangan, kehutanan, perkebunan, dan pertanian. Umumnya yang dapat memanfaatkan persyaratan yang diminta oleh izin-izin tersebut adalah perusahaan-perusahaan besar bemedokan dana asing. Persoalan yang sering muncul adalah bergesernya kebenaran penggunaan hak menguasai yang berintikan 'mengatur' dalam kerangka populisme menjadi 'memiliki' dalam rangka pragmatisme untuk melaksanakan program pembangunan ekonomi yang berorientasi pada pertumbuhan. Pemiskinan masyarakat adat terjadi karena pemerintah keluar dari desain ideologis UUPA, yakni dari populisme menjadi liberal individualisme. Pergeseran pilihan nilai dan penerobosan atas desain ideologis kemudian ditindih oleh problem-problem lain seperti tak diperhatikannya lagi secara sungguh-sungguh tanah-tanah milik masyarakat menurut hukum adat yang dikenal sebagai hak ulayat. Sangat banyak kasus yang diadakan menyangkut banyaknya tanah yang seharusnya merupakan milik masyarakat adat dipindahkan haknya kepada pihak lain. Ketiadaan bukti formal tentang tanah ulayat serta anggota masyarakat yang secara hukum kadangkala cair dan sangat fleksibel telah mempermudah pencaplokkan tanah-tanah adat ini.

Sebenarnya, kewenangan negara, menurut penulis, dibatasi pada dua hal. *Pertama*, hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat melanggar hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD 1945. *Kedua*, pembatasan yang bersifat substantif, bahwa peraturan yang dibuat oleh negara harus relevan dengan tujuan yang hendak dicapai, yaitu sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Dan kewenangan ini tidak dapat didelegasikan kepada pihak swasta karena menyangkut kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Dengan adanya pendelegasian kepada swasta, maka bagian dari masyarakat akan menimbulkan konflik kepentingan dan karena itu tidak dimungkinkan sebab akan menimbulkan konflik kepentingan. Menurut penulis, rasa keadilan belum dirasakan secara signifikan oleh masyarakat, khususnya terhadap hak individu dalam keadaan tanah untuk kepentingan umum.

<sup>9</sup> Pelaksanaan hak menguasai negara di bidang agraria, termasuk penataan ruang, perlu dikembalikan pada politik hukum agraria yang secara tegas telah dinyatakan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, yaitu bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Untuk mewujudkan hal tersebut, pelaksanaan hak mengenai negara di bidang agraria perlu diintegrasikan dan dikoordinasikan dalam satu departemen tersendiri sehingga urusan agraria tidak persial diidentikkan hanya terkait dengan urusan kepemilikan tanah, tetapi juga angkasa dan sumber daya yang terdapat di bawah tanah. Sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Luas Tanah dalam penjelasannya bahwa penggunaan tanah perlu memperhatikan hal-hal hak Rakyat atas tanah, fungsi sosial atas tanah batas maksimum pemilikan tanah, termasuk berbagai upaya untuk mencegah pemusatan penguasaan tanah yang merugikan kepentingan rakyat. Maka pemerintah perlu melakukan evaluasi atas pelaksanaan kewenangan pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam bidang Agraria termasuk mengreview kembali pemberian izin-izin usaha di bidang pertambangan, kehutanan, perkebunan. Desain Hukum, volume 11, nomor 3, hlm. 6-8. Sementara dalam peraturan Agraria Nomor 9 Tahun 1965 Tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan ketentuan-ketentuan atas kebijakan selanjutnya (diubah dengan Peraturan Menteri Agraria nomor 1 Tahun 1960 Pasal 6 menyatakan bahwa wewenang untuk menyerahkan: a.) tanah kepada pihak ketiga terbatas pada tanah yang luasnya 1000 m<sup>2</sup> (seribu meter persegi) b.) hanya kepada warganegara Indonesia dan Badan-badan hukum yang dibentuk menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, c.) pemberian hak untuk yang pertama kali saja dengan ketentuan bahwa perubahan, perpanjangan dan penggantian hak tersebut akan dilakukan oleh instansi agraria yang bersangkutan, dengan pada dasarnya tidak mengurangi penghasilan yang diterima sebelumnya oleh pemegang hak.

<sup>10</sup> Marjono Reksodiputro, (Sekretaris Komisi Hukum Nasional) "Hukum Agraria 1960 dan Masyarakat Hukum Adat (Perluakah Reformasi Agraria?)" Desain Hukum Vol. 11 No. 3 April 2011, hlm. 22

<sup>11</sup> *Ibid.*

Pendelegasian kewenangan hak menguasai negara atas tanah lebih memberikan kesan kewenangan yang sangat luas, sehingga apabila merujuk pada UUPA Nomor 5 Tahun 1960 telah meletakkan kerangka filosofis yang berpihak kepada kepentingan rakyat. Pelaksanaan hak menguasai negara dalam tanah perlu dikembalikan pada politik hukum tanah yang secara tegas dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Kutipan pasal ini menunjukkan poin penting bahwa "kemakmuran rakyat" menjadi *entry point* dari proses-proses pembangunan bangsa. Tidak ada tujuan lain selain dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian, sudah menjadi kewajiban negara untuk semakin mendekatkan negara cita-cita bersama. Penulis berpendapat bahwa negara seharusnya secara periodik dan terstruktur memberikan peluang dan kemudahan kepada seluruh rakyat untuk mendapatkan akses sebagaimana sudah diamanatkan di dalam UUD 1945 dan negara harus menjaga dan merawat segala yang dimiliki bangsa ini untuk kesejahteraan, kemakmuran, dan keadilan bersama tanpa kecuali, karena memang demikianlah tugas dari negara dan penyelenggaraan pemerintahan didirikan.

### Upaya yang Harus Dilakukan

Menghadapi fakta tersebut, kepada masyarakat hukum adat yang tanah ulayatnya diperlukan bagi pembangunan wajib diberikan *recognitie*, seperti juga dinyatakan dalam Penjelasan Umum UUPA. *Recognitie* tidak diberikan dalam bentuk uang, melainkan dalam bentuk pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat. Rekognisi merupakan upaya negara mengakui otonomi masyarakat untuk menerapkan sistem tenurialnya secara penuh. Meskipun otonomi dimaksud diakui melalui sebuah instrumen hukum negara, tetapi negara tidak mengintervensi masyarakat dalam pemberlakuan sistem tenurialnya. Rekognisi ini mengindikasikan pengakuan politik Negara terhadap keberadaan sekelompok masyarakat yang mempunyai kewenangan mengatur tanah, kekayaan alam dan hubungan tenurial di wilayahnya. Disebut sebagai pengakuan politik karena dengan rekognisi ini negara mengakui bahwa ada hak-hak masyarakat terambil oleh negara.<sup>12</sup> Pembentukan negara nasional

dan pemberlakuan sistem hukum nasional menyebabkan hak-hak yang sedemikian itu hilang dari masyarakat pengembannya. Dengan rekognisi maka negara mengembalikan lagi hak-hak itu kepada masyarakat tersebut.

Konstruksi rekognisi ini menjelaskan relasi hukum antara negara dan masyarakat hukum adat. Hak-hak ulayat yang muncul dari sistem tenurial adat banyak yang tersingkirkan karena adanya hak-hak baru atas tanah yang diberikan negara pada wilayah-wilayah adat. Rekognisi juga menciptakan konsep yang lain terkait dengan otonomi masyarakat hukum adat. Dengan fakta bahwa masyarakat hukum adat telah menjadi elemen dari negara nasional maka otonomi mereka tidaklah bersifat mutlak. Kewenangan untuk melakukan pengaturan atas wilayah adat itu bersifat semi-otonom. Wilayah adat adalah arena-arena pengaturan semi otonom (*semi-autonomous social fields*). Sebagaimana dikonseptualisasikan oleh Moore, karena itu menunjukkan pada kemampuan relasi sosial dalam masyarakat untuk menghasilkan dan menerapkan aturan dan kebiasaan mereka sendiri, namun pada saat yang bersamaan, mereka juga rentan terhadap penetrasi aturan dan keputusan lain diluar mereka.<sup>13</sup>

Sifat semi-otonom dari masyarakat hukum adat terwujud dalam pengaturan terhadap warga persekutuan adat dan wilayahnya yang diperlakukan berdasarkan hukum adat dan ditegakkan oleh lembaga adat, namun terhadap pengaturan lain. Masyarakat hukum adat itu juga tunduk pada peraturan yang diproduksi oleh negara. Jika rekognisi memberikan semiotonomi pada sistem tenurial masyarakat, maka integrasi bersifat sebaliknya. Dengan konsep integrasi ini maka sistem tenurial masyarakat diserap ke dalam sistem tenurial negara. Artinya formulasi, penanaman, pengaturan dan cara-cara perlindungan hak-hak atas tanah mengikuti seluruhnya pada hukum negara. Ketentuan-ketentuan konversi hak-hak tanah berdasarkan hukum adat sebagaimana dianut dalam UUPA merupakan contoh model integrasi.

Menghadapi kenyataan ini maka pengakuan dan penghormatan pada hak ulayat harus dilakukan berdasarkan pada prinsip penghormatan hak asasi manusia dan prinsip-prinsip negara hukum. Dengan adanya pengakuan hukum nasional terhadap hukum adat dalam kepemilikan dan pengelolaan tanah pertanyaan yang timbul adalah bagaimana sebenarnya

<sup>12</sup> Bedner, Adrian dan Ward Berenschot, "Tantangan bagi Pengakuan Hak Atas Tanah Komunal di Indonesia: Sebuah Pengantar", dalam Van Vollenhoven Institute dan Bappenas. *Masa Depan Hak-hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum*, 2010, hlm. 8.

<sup>13</sup> More, Sally Falk, *Law as Process: An Anthropological Approach, Revision Edition*, Hamburg: Lit Verlag, 2000, hlm. 5.

Makna untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang menjadi landasan UUPA dipahami dan diterjemahkan secara benar, apakah sudah memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat adat? Sesuai dengan teori Aristoteles “*distributive and corrective justice*” keadilan yang sifatnya merata (*Distributive Justice*) dikaitkan terutama dengan alokasi hak-hak, kewajiban, dan beban (tanggung jawab) di antara para anggota komunitas agar dapat dijamin keseimbangannya. Hal ini melibatkan pelakuan yang sama atas kegiatan-kegiatan tersebut yang sama sebelum melalui hukum. Keadilan yang sifatnya membenahi atau memperbaiki (*Corrective or remedial justice*) mengoreksi setiap ketidakseimbangan dalam komunitas dengan pemulihan kesamaan dalam hal apapun yang ada sebelum kekeliruan berlangsung.<sup>14</sup>

Asas keadilan diletakkan sebagai dasar dalam kepemilikan dan pengelolaan tanah adat oleh karena itu dengan pengelolaan tanah lembaga adat dapat memberikan rekomendasi untuk setiap pengelolaan tanah dengan:

1. Hak Ulayat atau hak serupa itu dari masyarakat hukum adat adalah hak asasi manusia;
2. Negara mengakui dan melindungi hak ulayat dan hak-hak serupanya;
3. Masyarakat hukum adat merupakan persekutuan hukum pemegang hak ulayat atas wilayahnya;
4. Penentuan mengenai pengakuan masyarakat hukum adat ditetapkan dengan undang-undang;
5. Di dalam tanah ulayat terdapat tanah individual, tanah kolektif, dan tanah komunal.
6. Tanah ulayat harus didaftarkan, yang bertujuan memberikan jaminan kepastian hukum dibidang pertanahan<sup>15</sup>.

Dengan pendaftaran tanah menginginkan seseorang menguasai tanah secara mantap dan aman. Penguasaan yang mantap ditinjau dari aspek waktu lamanya seseorang dapat mempunyai atau menguasai tanahnya, dan isi kewenangan dari hak atas tanah tersebut. Sedangkan penguasaan tanah secara aman berarti bebas dilindungi dari/terhadap gangguan-gangguan dan ada upaya untuk menanggulangnya.

---

<sup>14</sup> The Generally accepted basis of formal justice emphasises that a just legal system requires three features; the existence of rules relating to social behavior and the resolving of disputes; the general application of those rules; the impartial application of those rules. George Whitecross Paton, “A Text-Book of Jurisprudence”, London: Oxford at The Clarendon Press, 1951, hlm.69.

<sup>15</sup> Aartje Tehupiory, *Pentingnya Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Jakarta: Penebar Swadaya Group, 2012.hlm.6.

Gangguan tersebut dapat berasal dari sesama anggota masyarakat, pihak penguasa/pemerintah maupun investor. Upaya yang harus dilakukan dengan pendaftaran tanah telah memberikan jaminan kepastian.

- Hak ulayat harus dilakukan dengan menghormati hak-hak warga masyarakat hukum adat dan warga masyarakat lainnya serta kelestarian lingkungan;
- Penentuan mengenai tata cara pendaftaran hak ulayat harus ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan;
- Pemerintah dan pemerintah daerah dapat menetapkan tanah-tanah ulayat sebagai kawasan strategis dengan memperhatikan penataan ruang dan penataan tata guna tanah. Kemudian tanah ulayat yang telah ditetapkan sebagai kawasan strategis harus tercantum dalam peta tata ruang wilayah;
- Hak atas tanah individual dan kolektif dari warga masyarakat hukum adat, apabila dikehendaki oleh pemegang haknya, dapat didaftar sebagai hak-hak atas tanah menurut ketentuan undang-undang dan peraturan pelaksanaannya;
- Pendaftaran hak atas tanah ini dilakukan dengan terlebih dahulu mendapat persetujuan dari persekutuan hukum adatnya. Pendaftaran hak tidak menyebabkan gugurnya kewajiban menurut hukum adat dari pemegang hak atas tanahnya;

Dalam hal instansi pemerintah, badan hukum dan perorangan yang bukan warga masyarakat hukum adat memerlukan tanah ulayat dari masyarakat hukum adat tertentu, maka terhadap tanah ulayat itu dapat dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu dengan persetujuan. Warganya dan sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku. Persetujuan warga masyarakat hukum adat ini harus dilakukan oleh pihak yang memerlukan tanah dengan tanpa paksaan dan disertai dengan pemberian informasi awal yang memadai mengenai akibat-akibat hukum, sosial dan lingkungan yang akan ditimbulkan dari pelepasan hak ulayat itu. Tata cara persetujuan ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan:

1. Hak ulayat yang telah dilepaskan menjadi tanah negara yang di atasnya dapat diberikan hak atas tanah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Dalam hal hak atas tanah sebagaimana dimaksud di atas habis masa berlakunya, maka tanah tersebut kembali menjadi tanah ulayat.

Kini ke depan, belajar dan pengalaman masa lalu, peran pemerintah daerah sangat penting dalam hal, upaya menyeimbangkan kepentingan investor dan masyarakat hukum adat melalui upaya fasilitasi antara kedua belah pihak untuk mencapai musyawarah tentang bentuk dan isi kerjasama yang menguntungkan kedua belah pihak dan masyarakat luas, kemudian merancang kebijakan daerah yang memberikan keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan dan perlindungan hukum bagi semua pihak terkait sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## KESIMPULAN

Sebagai penutup dari penulisan artikel ini dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Pengakuan eksistensi tanah ulayat diakui dalam ketentuan beberapa peraturan perundangan sepanjang eksistensinya masih ada;
2. Lembaga adat dapat memberikan rekomendasi atas tanah untuk setiap pengolahan tanah agar keberadaan dan perlindungan terhadap hak ulayat dan masyarakat hukum adat dapat memberikan keadilan, kepastian hukum, perlindungan hukum bagi masyarakat adat dengan dibuat peraturan khusus bagi keperluan masyarakat daerah tersebut dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat dengan demikian dapat mengakomodasi keanekaragaman ketentuan hukum adat setempat yang merupakan bagian hukum tanah nasional;

## SARAN

1. Peran pemerintah daerah adalah sebagai fasilitator, koordinator dan pembuat kebijakan berkenaan dengan eksistensi tanah ulayat diperlukan pemahaman yang konseptual yang benar dengan memperhatikan sinkronisasinya dengan peraturan-peraturan yang lebih tinggi;
2. Tanah ulayat harus didaftarkan sesuai dengan tata guna tanah dan tata ruang wilayah sehingga menimbulkan rasa, mantap dan aman yang memberikan kepastian hukum terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat. Dengan prinsip penghormatan hak asasi manusia dan prinsip-prinsip negara hukum. Dalam hal atas tanah yang dilepaskan untuk keperluan investor (HGU) maka pada saat habis masa berlakunya, maka tanah tersebut kembali menjadi tanah ulayat.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Aartje Tehupeiory, *Pentingnya Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Jakarta: Penebar Swadaya Group, 2012.
- Bedner Adrian dan Ward Berenschot, “*Tantangan bagi Pengakuan Hak Atas Tanah Komunal di Indonesia: Sebuah Pengantar*”, dalam Van Vollenhoven Institue dan Bappenas. *Masa Depan Hak-hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum*, 2010.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya Jilid I, Hukum Tanah Nasional*, Jakarta: Djambatan, 1999.
- Bzn. Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, New York: Institute of Pacific Relation, 1948, Diterjemahkan dan disusun oleh E. Adam Son Hoebel and A. Arthur Schiller.
- George Whitecross Paton, “*A Text-Book of Jurisprudence*”, London: Oxford at The Clarendon Press, 1951.
- Maria Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Cet.1, Jakarta: Kompas, 2005
- More, Sally Falk, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Revision Edition, Hamburg: Lit Verlag, 2000
- Simanjuntak, Bungaran Antonius. *Arti dan Fungsi Tanah bagi Masyarakat Batak Toba, Karo, Simalungun*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015. Hlm.vii.
- Surojo Wignjodipuro, *pengantar dan asas-asas hukum adat*, Jakarta: Gunung Agung, 1983

**Peraturan Perundang-Undangan:**

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

Peraturan Presiden RI Nomor 40 Tahun 1996 Tentang HGU, HGB, Hak Pakai.

Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Hukum Adat.

Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal (Investasi)

Undang-undang RI Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa

**Jurnal:**

Marjono Reksodiputro, (Sekretaris Komisi Hukum Nasional) "Hukum Agraria 1960 dan Masyarakat Hukum Adat (Perlu Reformasi Agraria?)" *Desain Hukum* 7 Vol. 11 No. 3 April 2011

**Koran:**

*Suara Pembaharuan*, 4 Februari 2014.