

KEBIJAKAN EGO SEKTORAL DAN RENDAHNYA IMPLEMENTASI HUKUM SEBAGAI PEMICU KONFLIK TANAH HAK ULAYAT*

Sukirno**

Abstract

Recognize of the existence of traditional law society and their right including communal land is acknowledged, distributed in various regulations and laws. However, the existence of this regulation does not give much meanings because it is still underestimated by the regional government, proven that there are still many territorial right land conflicts. This research is conducted to find out solutions for the problems relating to the rearrangement of territorial of communal right land with the purpose of being able to find out and formulate the appropriate arrangement model both from the aspect of format and legal formulation. The research results conclude: firstly, horizontally and vertically, there are many laws and orders that are not synchronous, harmonious, overlapping to each other, and they prone to cause conflicts, especially the matters concerning the communal land. Secondly, the regulations that will be created would be better if they have an equal level to Acts as mandated in the Second Amendment of 1945 Constitution. Thirdly, the formulation that should exist in that Act should at least include: 1) acknowledgment of traditional law society with their communal right land from the government; 2) utilization of FPIC (Free, Prior and Informed Consent) instruments reflected in UNDRIP (United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples) as the conditions of communal right land usage by outside parties; 3) measurement, communal right land mapping, and construction of pole s borders; 4) issuance of proprietary right certificatea or usage right upon the communal right land by paying attention to the characteristics of the traditional law society.

Kata Kunci : Rekonstruksi Hukum, Tanah Hak Ulayat.

Tanah hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat sudah ada jauh sebelum NKRI ada. Namun eksistensi tanah hak ulayat sejak Orde Baru hingga sekarang ini semakin menyusut, sebagian besar karena di klaim secara sepihak oleh investor untuk usahanya baik bidang kehutanan (HPH), perkebunan (HTI), maupun untuk kegiatan pertambangan dengan legalitas mengantongi ijin dari pemerintah pusat dan daerah. Secara umum sebenarnya pemerintah melalui UUPA, UU Kehutanan, dan peraturan pelaksanaan lainnya mengakui secara eksplisit maupun implisit keberadaan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya termasuk hak atas tanah ulayat yang dipunyainya. Tetapi berbagai UU tersebut secara substantif belum mampu memberi kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat untuk hidup dengan aman dan nyaman di lingkungannya sendiri, karena

tidak secara khusus mengatur tentang tanah hak ulayat. Secara khusus melalui Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No.5/1999 telah mengatur penentuan tanah hak ulayat. Tetapi penerbitan peraturan itu tidak mengurangi konflik dalam pemanfaatan tanah hak ulayat. Tentunya ini menjadi satu pertanyaan besar ada apa dengan peraturan ini, apakah tingkatan peraturan ini terlalu rendah sehingga pemerintah daerah tidak patuh untuk melaksanakannya ataukah secara substansi memang tidak memadai ataukah memang ada upaya secara sengaja untuk meminggirkan masyarakat adat agar eksploitasi tanah ulayat dapat berjalan terus ?

Konflik yang terus menerus mendera dan meresahkan masyarakat adat ini tidak bisa dibiarkan begitu saja karena akan membahayakan integrasi bangsa dan harmonisasi sosial khususnya masyarakat hukum adat. Jangan sampai di masa

* Artikel ini merupakan hasil penelitian Hibah Strategis Nasional yang dibiayai oleh DIPA Universitas Diponegoro tahun 2009.

** Sukirno, SH,MSi, Dosen Hukum Adat dan Antropologi Hukum Fakultas Hukum UNDIP.

mendatang masyarakat hukum adat hanya tinggal nama tetapi tidak punya tanah, dan kondisi ini jauh lebih tragis daripada yang alami oleh masyarakat Aborigin di Australia, karena yang menghancurkannya bukan orang kulit putih tetapi oleh bangsa sendiri.

Bagi masyarakat hukum adat, tanah mempunyai fungsi yang sangat penting. Tanah merupakan tempat dimana warga masyarakat hukum adat bertempat tinggal dan juga memberikan penghidupan baginya (*lebensraum*). Mengingat pentingnya tanah bagi masyarakat adat, tanah seringkali menimbulkan sengketa internal maupun eksternal dengan pihak lain yang ingin memanfaatkannya.

Penjelasan umum yang sering diberikan tentang penyebab konflik adalah pertumbuhan penduduk yang cepat yang berbanding terbalik dengan penyusutan sumber daya alam yang semakin besar karena deforestasi.¹ Alasan ini lebih diperjelas oleh Mohamed Suliman yang mengatakan penyebabnya adalah terlalu banyak orang yang melakukan hal yang sama sehingga memperbesar dampak kerusakan lingkungan.² Hal ini disebabkan oleh meningkatnya permintaan log kayu dan minyak sawit, yang berarti keuntungan, maka pemilik modal ramai-ramai merambah hutan dengan ijin HPH dan HTI.

Pemberian ijin perusahaan hutan ini lebih didasarkan untuk mengeksploitasi hutan demi kepentingan ekonomi semata baik untuk investor maupun untuk mengisi devisa negara dengan menafikan kepentingan pemilik hutan-hutan adat yang masih dalam lingkup tanah hak ulayat masyarakat hukum adat. Tidak jarang dalam pemberian ijin yang tidak berdasarkan tata ruang dan tata wilayah yang jelas sehingga sengaja atau tidak terjadi penyerobotan tanah-tanah hak ulayat masyarakat hukum adat. Beberapa konflik yang menyangkut tanah hak ulayat yang pernah terjadi misalnya: antara suku Amungme dengan PT. Freefort Indonesia, antara masyarakat Dayak Bahau di Kab. Kutai dengan PT. Limbang Praja Timber yang mengembangkan HTI transmigrasi seluas 15.200 Ha di wilayah adat dan pencurian kayu di hutan adat mereka. Sengketa yang relatif baru misalnya masyarakat adat di kecamatan Malifut, Maluku Utara menduduki jalan masuk ke pertambangan emas PT.

Nusa Halmahera Minerals untuk menuntut ganti rugi lahan adat yang masuk dalam konsesi perusahaan tambang itu (Kompas, 24 Februari 2008).

Pengakuan akan eksistensi masyarakat hukum adat dan hak-haknya termasuk tanah hak ulayat diakui secara tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam UUD 1945 amandemen II tahun 2000, pengakuan itu ditemukan dalam Pasal 18 B ayat (2), juga diakui dalam Pasal 3 UU Pokok Agraria (UU No.5/1960). Selain itu juga tercantum dalam Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan (UU No.41/1999) yang menyatakan bahwa penguasaan hutan oleh negara memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Hal yang sama juga terdapat dalam UU Pemerintahan Daerah (UU No.32/2004 khususnya pada Pasal 2 ayat (9)).

Lebih khusus lagi diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No.5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Namun keberadaan peraturan ini tidak banyak berarti karena hanya dipandang sebelah mata oleh pemerintah daerah, terbukti masih banyaknya sengketa tentang batas-batas tanah ulayat, pada hal dalam amanatnya peraturan tersebut menugaskan pada pemerintah daerah untuk meneliti keberadaan tanah hak ulayat. Sedangkan bagi pemerintah daerah yang melaksanakan Permen Agraria No.5/1999 ini justru malah ingin meniadakan tanah hak ulayat, seperti yang dilakukan oleh Kab., Pasir, Provinsi Kalimantan Timur yang pada tahun 2003.³

Inkonsistensi pemerintah pusat juga dilakukan seperti tampak dengan diterbitkannya PP No.2 Tahun 2008 mengenai pemberian ijin pada 13 perusahaan pertambangan untuk melakukan eksplorasi di kawasan hutan lindung, yang jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 19 ayat (2) dan pasal 38 ayat (4) UU Kehutanan.

Dilihat dari tata urutan perundang-undangan, kedudukan Peraturan Menteri belum mempunyai daya berlaku yang cukup kuat, sehingga pemerintah daerah cenderung mengabaikan, apalagi kalau hal itu demi masuknya PADS (Pendapatan Asli Daerah Setempat). Disisi lain substansinya masih tumpang tindih dengan berbagai peraturan yang terkait,

1 Nicholas Hildyard dalam Thung Ju Lan, 2005, "Sumber Daya, Politik dan Kekerasan: Suatu Diskusi Konseptual" dalam Tanah Masih di Langit, Yayasan Kemala, Jakarta, hal. 16.2 LOC. CIT.

2 Susilaningtyas, 2005, "Resource Tenure, Legal Pluralism and Tenure Security" dalam Tanah Masih di Langit, Yayasan Kemala, Jakarta, hal. 190.

3 Matthew B. Miles and Michael A. Huberman, 1994. Expanded Sourcebook Quality Data Analysis. Sage Publication, New Delhi, second edition.

misalnya menyangkut kehutanan harus berpedoman juga pada UU Kehutanan, berkaitan dengan pertambangan harus melihat UU Pertambangan dan lain sebagainya. Selain itu banyak pengusaha perkebunan kelapa sawit yang belum memiliki ijin HGU sudah mengoperasikan kebunnya hanya dengan bekal ijin lokasi dan ijin usaha dari Kabupaten, sebagaimana diungkapkan oleh Direktur Penatagunaan Tanah BPN Iwan Isa dalam Lokakarya Hak Atas Tanah pada pertemuan Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO) ke-7 di Kuala Lumpur (Kompas, 2 November 2009).

Berpijak pada latar belakang tersebut diatas, maka dalam penelitian ini diangkat tiga permasalahan untuk mengungkap isu konflik tanah hak ulayat, yang dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Apakah peraturan perundangan yang ada sekarang ini sudah memadai untuk mencegah dan mengatasi konflik tanah hak ulayat ?
2. Tingkatan atau format peraturan perundangan seperti apa yang diharapkan mampu untuk mencegah dan mengatasi konflik tanah hak ulayat?
3. Substansi atau formulasi peraturan yang bagaimana yang diharapkan mampu untuk mencegah dan mengatasi konflik tanah hak ulayat?

Metode Penelitian

Untuk memperoleh hasil penelitian yang signifikan, dan komprehensif, penelitian ini menggunakan paradigma kualitatif, yaitu pendekatan *normative policy research (law and policy in books)* khususnya penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal untuk meneliti sampai sejauh manakah hukum positif tertulis yang ada serasi. Pendekatan ini dilakukan untuk meneliti data sekunder yang berasal dari perundang-undangan yang berkaitan langsung maupun tidak langsung dengan tanah hak ulayat.

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu data yang diperoleh tidak dituangkan dalam bentuk bilangan atau angka statistik, melainkan dalam bentuk kualitatif, dengan memberikan gambaran dalam uraian naratif. Dalam penelitian ini digambarkan tentang rekonstruksi hukum tentang tanah ulayat sebagai upaya untuk mengatasi konflik.

Obyek penelitian ini meliputi peraturan-peraturan yang secara langsung dan tidak secara langsung menyebut tentang pengaturan tanah hak ulayat yang tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan subyek penelitian adalah lembaga-lembaga baik pemerintah maupun swasta yang terkait langsung maupun tidak langsung dengan tanah hak ulayat, seperti Dewan Perwakilan Daerah (yang sudah menyusun Draft RUU Masyarakat Adat), Badan Pertanahan Nasional (BPN), Departemen Kehutanan, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), dan Sawit Watch.

Untuk memperoleh sumber-sumber hukum berupa bahan-bahan hukum primer dan sekunder, pengumpulan data dilakukan dengan melalui studi dokumen (*document research*) dan penelitian lapangan (*field research*), yaitu dengan menggali bahan-bahan hukum yang ada di peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah, maupun pada pihak-pihak yang berkompeten dengan masalah tanah hak ulayat. Data dikumpulkan dengan melalui studi dokumen (*document research*) dan studi lapangan (*field research*) dengan menggunakan teknik wawancara terpimpin (*guide interview*).

Teknik analisis data yang dipakai adalah teknik atau metode analisis data kualitatif (*qualitative data analysis*), dengan alur kegiatan analisis data penelitian mengikuti komponen-komponen analisis data model interaktif /component of data analysis: *interactive model*.⁶ Dengan melalui kegiatan pengumpulan data, reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan, dimana keempat komponen tersebut saling mempengaruhi dan terkait.

Kerangka Pemikiran

Hak menguasai negara sebagai prinsip dasar penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah.

Dalam penjelasan umum uupa ditetapkan asas menguasai negara yang bersumber pada pancasila dan pasal 33 ayat (3) uud 1945, yang menyatakan bahwa bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasi oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pengertian "dikuasai" negara sebagaimana

7 Boedi Harsono, 1999. Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Jakarta, cetakan ke delapan, hal.264.

dinyatakan dalam pasal 33 ayat (30) UUD 1945, tidak dijelaskan lebih rinci dalam penjelasan. Hal ini memungkinkan hak menguasai negara itu ditafsirkan atas berbagai pemahaman, tergantung dari sudut dan kepentingan yang menafsirkan. Boedi Harsono (1999:263) mengemukakan adalah tepat UUPA tidak menggunakan konsep domain bangsa atau negara, melainkan konsep hukum adat yang mengenai hak milik perseorangan dalam lingkungan hak ulayat. Hal ini tidak berarti tanah-tanah yang tidak dimiliki oleh seseorang/badan hukum, menjadi *res nullius*, dimana setiap orang dapat leluasa menguasai dan menggunakan tanah tersebut.

Dalam rangka hak bangsa, hak menguasai negara dan hak ulayat, menurut Boedi Harsono,⁷ tanah yang tidak ada yang menghakinya, sebab menguasai tanah tanpa adanya landasan hak yang diberikan oleh negara atau tanpa izin pihak yang memilikinya, tidak dapat dibenarkan, bahkan diancam dengan sanksi pidana sebagaimana diatur dalam pasal 2 dan pasal 6 UU no.51/PRP/1960 tentang larangan pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya.

Sinkronisasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan yang Terkait Dengan Tanah Hak Ulayat

Pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait aspek penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah dan sumber daya agraria harus dilakukan mengingat pada tataran normatif terjadi tumpang tindih berbagai peraturan perundang-undangan baik secara horizontal (dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang sama/ sederajat) maupun secara vertikal (dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berbeda dalam tata urutan/hierarkisnya) yang bertentangan antara peraturan perundang-undangan itu sendiri. Peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih tersebut pada tataran implementasi menyebabkan timbulnya berbagai masalah hukum dan sosial, yang pada akhirnya menimbulkan kekacauan sistem hukum, ketidak-pastian hukum, dan ketidakadilan bagi masyarakat.

Kekacauan sistem hukum pertanahan dan/atau

hukum agraria ini diawali oleh kenyataan tidak tuntasnya UUPA berlaku sebagai undang-undang rujukan atau platform bagi berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang obyek pengaturannya mengenai sumber-sumber daya agraria. Dari 67 pasal yang terdapat dalam UUPA, 53 pasal diantaranya mengatur tentang tanah. Kalaupun ada pasal-pasal yang mengatur sumber-sumber daya agraria lainnya di luar tanah, itu pun menunjuk pada pengaturan lebih lanjut yang sebagian besar pengaturan lebih lanjut itu belum terbentuk.

Pada masa pemerintahan orde baru, pembangunan ekonomi dibangun dengan berorientasi pada pertumbuhan yang didukung oleh tanah dan kekayaan sumber daya agraria sebagai bahan produksinya. Hal ini cenderung menekankan tingkat jumlah kegiatan usaha dan produksi yang dihasilkan. Kegiatan yang menekankan pada peningkatan jumlah kegiatan usaha dan produksi yang dihasilkan, mendorong lahirnya berbagai peraturan perundang-undangan sektoral yang mengatur tanah dan sumber daya agraria yang tidak berorientasi populis seperti UUPA, namun berorientasi kapitalis.⁸ Dengan demikian orientasi pengaturan berbagai peraturan itupun berbeda-beda, bahkan bertentangan, sedangkan obyek yang diaturnya bersinggungan atau bahkan bertentangan.

Kenyataan inilah yang menimbulkan inkonsistensi dan tumpang tindihnya berbagai peraturan perundang-undangan mengenai pertanahan dan/atau agraria, dan mengakibatkan timbulnya hal-hal berikut:⁹

- a) koordinasi lemah, baik di tingkat pusat, antara pusat dan daerah maupun antar daerah itu sendiri;
- b) timbul kerusakan dan kemunduran kualitas sumber daya agraria;
- c) timbul ketidakadilan berupa terpinggirkannya hak-hak masyarakat yang hidupnya tergantung pada akses terhadap sumber daya agraria (petani, masyarakat hukum adat, dan lain-lain);
- d) timbul konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria.

Untuk mengatasi inkonsistensi dan disharmoni peraturan perundang-undangan tersebut, perlu ada moratorium penyusunan berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan pertanahan

8 Nurhasan Ismail, dalam Ida Nurlinda, 2009. *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu Pendekatan Ekonomi-Politik*. Rajawali Pers, Jakarta, hal. 162-163.

9 Maria S.W. Soemardjono, 2003. *Penyempurnaan UUPA dan Sinkronisasi Kebijakan*. Kompas, 24 September

10 Stradford W. Moore and Gordon R. Woodman, 1978. *Indigenous Law and State*. Foris Publications, Dordrecht Holland

dan/atau agraria, untuk selanjutnya melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang telah ada, dengan menggunakan prinsip-prinsip pembaruan agraria sebagai parameter pengujiannya, yang bermuara pada prinsip demokratis, prinsip keadilan, dan prinsip berkelanjutan.

Untuk itu diperlukan lahirnya suatu undang-undang tentang sumber daya agraria yang berfungsi sebagai undang-undang pokok (bukan merupakan undang-undang pokok sumber daya agraria). Artinya undang-undang itu menjadi rujukan/arahan/platform bagi pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan sektoral yang terkait dengan aspek penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah dan sumber daya agraria lainnya, agar tercipta sistem peraturan perundang-undangan yang komprehensif dan integral.

Tanah Hak Ulayat: Interaksi Hukum Negara dengan Hukum Adat

Untuk melihat apakah hukum negara (*state law*) ataukah hukum adat (*folk law/customary law*) yang paling berperan dalam mengatur mengenai tanah hak ulayat dapat kita lihat konsep tentang interaksi antar hukum.¹⁰ Konsep ini menjelaskan jika hukum negara dan hukum lokal berinteraksi di dalam lokal sosial dan kepentingan sama (*one social-interest field*) diduga akan melahirkan 5 kemungkinan: *pertama*, integrasi yaitu penggabungan hukum negara dan hukum lokal; *kedua*, inkoorporasi yakni penggabungan sebagian hukum negara ke dalam hukum adat atau sebaliknya; *ketiga*, kompetisi yaitu hukum negara dan hukum adat berjalan sendiri-sendiri; *keempat*, konflik yaitu hukum negara dan hukum lokal saling bertentangan; dan *kelima*, penghindaran salah satu hukum yang ada menghindari keberlakuan hukum yang lain.

Implementasi hukum negara: semi autonomus social fields dan faktor penegakan hukum

Banyak peraturan yang mengatur tanah hak ulayat baik yang hanya nempel di suatu uu tertentu seperti dalam uupa, uu perkebunan, uu kehutanan dan lain-lain, atau yang diatur secara khusus misalnya peraturan menteri agraria no.5/1999. Namun banyaknya peraturan belum menjamin dapat diimplementasikan dengan mulus. Untuk

menjelaskan hal tersebut akan digunakan teori semi *autonomous social fields*¹¹ yang menjelaskan bahwa dalam kehidupan di dunia saat ini jarang sekali atau hampir tidak ada suatu kelompok sosial atau institusi yang betul-betul otonom dari pengaruh kelompok atau institusi lain. Hal ini berarti hukum negara tidak dapat berlaku secara penuh sesuai apa yang tertulis, demikian pula sebaliknya hukum adat juga tidak sepenuhnya dapat berlaku seratus persen, karena ada faktor-faktor lain yang mempengaruhinya. Setidaknya ada lima faktor yang mempengaruhi dalam penegakan hukum¹² yaitu faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas, faktor masyarakat, dan faktor kebudayaan

Hasil Penelitian dan Pembahasan Identifikasi Peraturan Perundang-undangan yang Terkait Langsung atau Tidak Langsung dengan Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Peraturan perundang-undangan yang langsung berkaitan maupun yang tidak langsung berkaitan dengan tanah hak ulayat pada umumnya tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan dan di berbagai instansi pemerintah.

Dalam UUD 1945 amandemen ke-dua tanggal 18 Agustus 2000 kita temukan dua pasal yang langsung maupun tidak langsung mengatur tentang tanah hak ulayat. Dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945.

Bunyi Pasal 18 B ayat (2) 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.

Sedangkan Pasal 28 I ayat (3) menegaskan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan perubahan.

Dalam UUD 1945 tersebut memang tidak secara eksplisit mengakui adanya tanah hak ulayat, akan tetapi bisa ditafsirkan bahwa UUD 1945 mengakuinya dalam kata-kata "hak-hak tradisionalnya" (dalam Pasal 18B ayat 2) dan "hak masyarakat

11 Sally Falk Moore, 1983. *Law as a Process, an Anthropological Approach*. Poutledge and Kegan Paul, London, page 78

12 Soerjono Soekanto, 1983. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. CV. Rajawali, Jakarta, hal. 4-5.

13 Sally Falk Moore, Op. Cit., hal. 78

tradisional dihormati" (dalam Pasal 28 I ayat (3) yang termasuk di dalamnya hak atas tanah ulayat.

Satu hal yang menarik dalam UUD 1945 khususnya pada pasal 18 B ayat (2) adalah menugaskan pada pemerintah untuk membuat undang-undang untuk masyarakat hukum adat agar pengakuan dan perlindungannya bisa terjamin. Sejak amandemen kedua UUD 1945 tanggal 18 Agustus 2000, hingga tahun 2009 belum juga terwujud adanya UU tentang masyarakat hukum adat. Pada bulan Agustus 2007, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pernah mengemukakan bahwa pemerintah akan menyiapkan UU masyarakat adat, tetapi hingga SBY selesai masa jabatan pertama akhir September 2008 belum juga terwujud. Tetapi sedikit menggembirakan DPD pada masa periode 2004-2009 sudah berinisiatif membuat draft RUU Masyarakat Adat.

Undang Undang No.5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria

Kalau berbicara masalah pertanahan maka tidak bisa dilepaskan dari UU No.5/1960 (selanjutnya disebut dengan UUPA). Dalam UUPA ada satu pasal yang menyebut adanya tanah hak ulayat, yaitu dalam Pasal 3 yang berbunyi sebagai berikut :

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dengan itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang 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 yang lebih tinggi.

Jika kita perhatikan dengan seksama maka ketentuan dalam Pasal 3 ini merupakan pasal karet dan menimbulkan ambivalensi, disatu sisi tanah hak ulayat diakui tetapi disisi lain tidak boleh bertentangan kepentingan nasional dan negara, serta undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi. Sehingga pelaksanaan Pasal 3 dilapangan tergantung selera penguasa dalam menafsirkan kepentingan nasional. Kenyataan membuktikan pada regim Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, banyak proyek-proyek pemerintah dan swasta yang mengatas-namakan kepentingan umum mengambil tanah ulayat tanpa ganti rugi atau ganti rugi yang tidak memadai.

Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999

Dalam Pasal 2 ayat (2) Permeneg Agraria/Ka. BPN No.5/1999) ditegaskan kriteria ada dan tidaknya tanah hak ulayat dengan syarat sebagai berikut :

Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

- 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.

Untuk menentukan ada tidaknya tanah hak ulayat, dalam Permeneg tersebut mensyaratkan adanya penelitian sebagaimana diatur dalam Pasal 5 sebagai berikut:

1. Penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam,
2. Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.

Dalam kenyataannya Permeneg Agraria ini jarang dilaksanakan oleh pemerintah daerah, karena dianggap akan menghambat investasi karena dan kedudukan hukum peraturan ini sangat rendah yakni hanya setingkat Peraturan Menteri. Bahkan dalam Pasal 3, tidak mengakui lagi tanah hak ulayat yang sudah ada hak di atasnya (misalnya HGU untuk perkebunan) atau sudah dibebaskan oleh instansi

pemerintah, sekalipun proses perolehannya mungkin merugikan masyarakat hukum adat.

Undang Undang No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Dalam Pasal 5 ayat (2) menyatakan bahwa hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat. Selanjutnya ayat (3) dari pasal yang sama menyebutkan sebagai berikut :

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.

Dengan demikian, hutan adat dianggap bukan hutan hak, karena hak ulayat bukan merupakan hak sebagaimana Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan lain sebagainya. Pembuat UU mungkin mengikuti alur pikir dari UUPA yang menyatakan hak ulayat adalah hak yang sifatnya sementara.

Sebenarnya dalam UU Kehutanan mengakui masyarakat hukum adat dalam Pasal 67 yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Masyarakat hukum adat sepanjang 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 pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jika kita cermati Pasal 67 tersebut kelihatannya mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut MHA), tetapi dengan adanya pembukaan HPH, HTI sering terdengar MHA selalu dikalahkan. Biasanya yang menjadi sengketa adalah

batas HTI, HPH yang sering masuk ke wilayah hutan adat yang merupakan tanah hak ulayat MHA.

Undang Undang No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

Dalam UU Perkebunan disinggung sedikit tentang penggunaan tanah untuk usaha perkebunan yang berasal dari tanah hak ulayat, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) sebagai berikut :

Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan **tanah hak ulayat masyarakat hukum adat** yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud pada 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 pelaksanaannya di lapangan banyak tanah hak ulayat yang diklaim sebagai bagian dari perkebunan dengan alasan pengusaha sudah mengantongi ijin lokasi dan ijin usaha sekian ribu hektar, sehingga akhirnya menjadi konflik antara investor dengan masyarakat hukum adat. Akar masalahnya sebenarnya dari sisi masyarakat hukum adat tidak punya bukti tertulis berupa sertifikat dan batas-batas mungkin kurang jelas, disisi lain pengusaha juga tidak mempunyai peta yang jelas dari pemerintah yang menerbitkan hak, lebih lebih tanah tersebut belum ada haknya tetapi sudah perkebunan sudah dioperasikan.

Undang Undang No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Pulau Kecil

Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Pulau Kecil (selanjutnya disingkat UU PWP dan PPK) merupakan UU yang cukup memberi pengakuan dan perlindungan bagi masyarakat hukum adat, tampak pada Pasal 61 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut:

1. Pemerintah mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak Masyarakat Adat, masyarakat tradisional, Kearifan Lokal atas Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang telah dimanfaatkan secara turun-temurun.
2. Pengakuan hak-hak Masyarakat Adat, Masyarakat Tradisional, dan Kearifan Lokal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dijadikan acuan dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan

Pulau-Pulau Kecil yang berkelanjutan.

Selain itu pada Pasal 21 ayat (4) b mewajibkan pada pemegang HP3 untuk mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak Masyarakat Adat dan/atau Masyarakat Lokal. Demikian juga dalam konservasi wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil bertujuan untuk melindungi situs budaya tradisional, wilayah yang diatur oleh adat tertentu (seperti sasi, mane'e, panglima laot, awig-awig dan/atau istilah lain adat tertentu) seperti diatur dalam Pasal 28.

Undang Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam UU tentang HAM, pengakuan hak asasi terhadap masyarakat hukum adat ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) 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.

Berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat, maka setiap warga masyarakat/kelompok dapat mengajukan laporan dan pengaduan lisan maupun tertulis kepada Komnas HAM sebagaimana disebutkan dalam Pasal 90 ayat (1) UU tentang HAM.

Secara umum peraturan perundang-undangan yang ada, yang terkait langsung maupun tidak langsung dengan tanah hak ulayat, terkesan tidak sinkron, tumpang tindih, mengedepankan ego sektoral dari departemen/lembaga masing-masing, sehingga masih jauh untuk mengakui dan menghormati hak-hak masyarakat hukum adat sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi. Seraya menunggu pembahasan draft UU Sumberdaya Agraria dan draft UU Perlindungan Masyarakat Adat, yang akan memberikan dasar pijakan bagi semua departemen/lembaga pemerintah untuk bertindak sesuai bidangnya masing-masing, sehingga konflik dengan masyarakat hukum adat khususnya dengan tanah hak ulayatnya bisa di-minimalisir.

Perubahan Format dan Formulasi Peraturan Perundang-undangan

Selama ini peraturan pokok mengenai tanah hak

ulayat terdapat pada Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999. Peraturan yang "mengacu" pada Permeneg tersebut, misalnya Undang-Undang Kehutanan (UU No.41/1999) yang pada Pasal 67 ayat (2) yang menegaskan bahwa pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Tetapi juga ada pasal UU ini yang tidak jelas apakah ditentukan oleh Pemda ataukah oleh pemerintah pusat/departemen, seperti misalnya dalam Pasal 61 ayat (1).

Namun kalau kita cermati dalam UU No.10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, tidak ditemukan tingkatan peraturan yang namanya Peraturan Menteri. Di dalam Pasal 7 ayat (1) hanya ditemukan 5 jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yaitu : UUD 1945, UU/Perpu, PP, Perpres, dan Perda. Mengingat apa yang ditentukan dalam UU No.10/2004, maka semua responden berpendapat bahwa agar mempunyai kekuatan hukum yang besar dan dipatuhi di tingkat pemerintah daerah maka tingkatan peraturan yang tepat adalah berujud sebuah undang undang.

Para responden berpendapat jika tanah hak ulayat diatur dalam suatu undang-undang masyarakat adat maka setidaknya memuat empat hal. Keempat hal tersebut meliputi : 1) pengakuan masyarakat adat dengan tanah hak ulayatnya dari pemerintah daerah, 2). Penggunaan instrumen FPIC (*Free, Prior and Informed Consent*) atau keputusan bebas, didahulukan dan diinformasikan (KBDD) yang tercermin dalam UNDRIP (*United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples*) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan sertifikat hak milik atau hak pakai.

Rekonstruksi Peraturan Tanah Hak Ulayat

Untuk merekonstruksi peraturan tanah hak ulayat maka perlu dilakukan tiga hal. Pertama, untuk mengatasi *overlapping* dan tabrakan kepentingan karena ego sektoral dari instansi pemerintah, maka perlu diadakan moratorium penyusunan undang-undang yang tumpang tindih dengan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat, untuk mengkaji harmonisasi dan sinkronisasi peraturan yang ada dengan mulai membuat undang undang tentang sumber daya agraria, kemudian diikuti dengan undang-undang

tentang masyarakat hukum adat.

Kedua, perlu dibentuk undang-undang masyarakat adat yang di dalamnya mengatur tanah hak ulayat. Tingkatan UU diperlukan agar daya kekuatannya bertambah kuat dan dipatuhi oleh instansi pemerintah di tingkat bawah. Hal ini berbeda dengan peraturan yang selama ini dipakai yaitu setingkat peraturan menteri, tepatnya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 tahun 1999. Selain itu dalam UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, pada Pasal 7 ayat (1) tidak dikenal adanya Peraturan Menteri, hanya dikenal UUD 1945, UU/Perpu, PP, Perpres, dan Perda.

Ketiga, jika tanah hak ulayat diatur dalam suatu undang-undang masyarakat adat maka setidaknya memuat empat hal. Keempat hal tersebut meliputi : 1) pengakuan masyarakat adat dengan tanah hak ulayatnya dari pemerintah daerah, 2). Penggunaan instrumen FPIC (*Free, Prior and Informed Consent*) atau keputusan bebas, didahulukan dan diinformasikan (KBDD) yang tercermin dalam UNDRIP (*United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples*) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan sertifikat hak milik atau hak pakai.

Selain hal-hal tersebut maka pengaturan tanah hak ulayat dalam suatu undang-undang masyarakat adat perlu mengedepankan semangat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yaitu bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bukan seperti sekarang ini pemerintah seolah-olah bertindak sebagai pemilik (privat) tanah yang semau-maunya memberi konsesi pada pengusaha HPH dan HTI tanpa mengingat masyarakat pada umumnya dan masyarakat adat pada khususnya. Jadi pemerintah sejak orde baru hingga sekarang lebih mengedepankan pendekatan kapitalis daripada pendekatan populis sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) dan Undang Undang No.5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria.

Banyaknya peraturan yang mengatur tanah hak ulayat, baik yang hanya nempel di suatu UU tertentu

seperti dalam UUPA, UU Perkebunan, UU Kehutanan dan lain-lain, atau yang diatur secara khusus misalnya Peraturan Menteri Agraria No.5/1999, belum menjamin dapat diimplementasikan dengan mulus. Data tersebut membenarkan teori Semi Autonomous Social Fields dari Sally Falk Moore¹³ yang menjelaskan bahwa dalam kehidupan di dunia saat ini jarang sekali atau hampir tidak ada suatu kelompok sosial atau institusi yang betul-betul otonom dari pengaruh kelompok atau institusi lain.

Untuk melihat apakah hukum negara (*state law*) atau hukum adat (*folk law/customary law*) yang paling berperan dalam mengatur mengenai tanah hak ulayat seperti yang kita lihat dari data yang ada, sekaligus membenarkan teori interaksi antar hukum dari Stradford W. Moores dan Gordon R. Woodman¹⁴ Teori ini menjelaskan jika hukum negara dan hukum lokal berinteraksi di dalam lokal sosial dan kepentingan sama (*one social-interest field*) diduga akan melahirkan 5 kemungkinan, dan kasus di Indonesia: membenarkan kemungkinan keempat yaitu keempat, konflik yaitu hukum negara dan hukum lokal saling bertentangan.

Kemudian berkaitan dengan penegakan hukum khususnya implementasi hukum yang tidak berjalan sesuai yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan, karena ada faktor-faktor lain yang mempengaruhinya dan mengacu pada pendapat Soerjono Soekanto¹⁵ maka faktor tidak bekerjanya hukum tentang peraturan perundangan yang mengatur tanah hak ulayat lebih disebabkan oleh faktor hukumnya.

Simpulan dan Saran

Simpulan

Berdasar pada hasil penelitian dan pembahasan seperti diatas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Secara horizontal dan vertikal banyak ditemukan peraturan perundang-undangan yang tidak sinkron, tidak harmonis, tumpang tindih dan rawan menimbulkan konflik khususnya menyangkut tanah hak ulayat. Peraturan yang ada, baik langsung maupun tidak langsung yang berkaitan dengan tanah hak ulayat juga masih mengedepankan ego sektoral, sehingga bisa menimbulkan konflik kepentingan antara

14 Stradford W. Moores and Gordon R. Woodman, Op. Cit.

15 Soerjono Soekanto, Op. Cit., hal.4-5.

masyarakat adat dengan pemerintah dan investor, maupun antara departemen/lembaga pemerintah yang satu dengan departemen/lembaga pemerintah.

2. Format peraturan perundang-undangan mendatang seyogyanya mempunyai tingkatan UU seperti diperintahkan dalam UUD 1945 amandemen kedua, agar mempunyai daya kekuatan sehingga semua pihak bersedia melaksanakannya. Tidak seperti sekarang ini yang hanya mempunyai tingkatan peraturan menteri, yaitu Permeneg Agraria/Ka.BPN No.5/1999 dan tidak termasuk salah satu dari peraturan yang memiliki daya ikat bagi masyarakat sebagaimana diatur dalam UU No.10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, sehingga cenderung tidak dilaksanakan oleh pemerintah daerah.
3. Formulasi yang harus ada dalam UU tersebut minimal meliputi : 1) pengakuan masyarakat adat dengan tanah hak ulayatnya dari pemerintah daerah, 2). Penggunaan instrumen FPIC (*Free, Prior and Informed Consent*) atau keputusan bebas, didahulukan dan diinformasikan (KBDD) yang tercermin dalam UNDRIP (*United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples*) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan sertifikat hak milik atau hak pakai atau hak pengelolaan tanah hak ulayat dengan memperhatikan karakteristik masyarakat hukum adat.

Saran

1. Pemerintah segera meratifikasi instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat dan hak-haknya yaitu Konvensi ILO 169 tahun 1989 tentang *Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, karena Konvensi ILO 167 Tahun 1957 sudah dianggap usang oleh PBB.
2. Pemerintah segera melakukan moratorium penyusunan undang-undang yang tidak sesuai dengan UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) dan UU No.5 Tahun 1960.
2. Pemerintah agar segera merealisasi terbentuknya undang-undang tentang sumber daya agraria dan undang-undang tentang masyarakat hukum adat sebagai dasar untuk

mengakui dan melindungi masyarakat adat dan tanah hak ulayatnya, sehingga konflik bisa dicegah sedini mungkin.

DAFTAR PUSTAKA

- Harsono, Boedi, 1999. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djawatan, cetakan ke delapan (edisi revisi).
- Ismail, Nurhasan, 2006. *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu Pendekatan Ekonomi-Politik*, Disertasi S3 UGM, Yogyakarta.
- Ju Lan, Thung, 2005. *"Sumber Daya, Politik dan Kekerasan: Suatu Diskusi Konseptual" dalam Tanah Masih di Langit*. Jakarta: Yayasan Kemala.
- Miles, Matthew and Huberan, Michael A, 1994. *Expanded Sourcebook Quality Data Analysis*, New Delhi: Sage Publication, second edition.
- Moore, Sally Falk, 1983. *Law as a Process, an Anthropological Approach*. London: Routledge and Kegan Paul.
- Moorse, Stradford W. and Gordon R. Woodman, 1978. *Indigenous Law and State*, Dordrecht Holland: Foris Publications
- Nurlinda, Ida, 2009. *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sumardjono, Maria S.W., 2003. *Penyempurnaan UUPA dan Sinkronisasi Kebijakan*, Kompas, Jakarta, 24 September.
- Soekanto, Soerjono, 1983. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali.
- Susilaningtyas, 2005. *"Resource Tenure, Legal Pluralism and Tenur Security"* dalam Tanah Masih di Langit, Jakarta: Yayasan Kemala..
- Surat kabar :**
Kompas, 30 juni 2007.
Kompas, 19 Februari 2008
Kompas, 24 Februari 2008