

PARADIGMA BARU KEBIJAKAN PEMBANGUNAN HUKUM AGRARIA NASIONAL

Darwin Ginting¹

Abstract : The development of agrarian law reform since the independence day does not show its real identity yet, it is always influenced by political power of regime. This trend influences the existence of agrarian law, there are so many interest of political power therein. It is very important to discuss new paradigm of agrarian law reform in reformation era through pluralism of law which can reform agrarian law on public interest and welfare.

Keywords : Agrarian law, law policy, pluralism of law.

Pendahuluan.

Tanah merupakan salah satu komponen ekosistem yang sangat strategis bagi kelangsungan hidup umat manusia, dan juga sebagai faktor utama dalam setiap kegiatan pembangunan. Dengan perkataan lain, “tanah” sama sekali tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia, karena di atas tanah manusia dapat berpijak, juga dengan tanah manusia dapat hidup dengan cara mengolah atau mendayagunakannya sehingga dapat memperoleh bahan pangan. Tidak hanya itu, orang yang mati pun masih membutuhkan sepenggal tanah, yakni untuk kuburan (pemakaman).

Sejalan dengan hal uraian di atas, K. Wantjik Saleh² mengatakan bahwa : “Tanah sangat erat sekali hubungannya dengan kehidupan manusia. Setiap orang tentu memerlukan tanah, bahkan bukan hanya dalam kehidupannya, untuk matipun manusia masih memerlukan sebidang tanah.” Jadi, keberadaan tanah bagi kehidupan dan kematian manusia begitu penting. Begitu pentingnya tanah bagi manusia, sehingga tidak bisa dihindarkan terjadinya konflik-konflik dalam bidang pertanahan. Sejarah peradaban manusia telah mencatat bahwa peperangan dan kehancuran umat manusia disebabkan oleh sejangkal tanah yang diperebutkan³.

Persoalan tanah menjadi lebih krusial ketika pertumbuhan penduduk dan peningkatan kegiatan pembangunan – baik oleh pemerintah maupun oleh masyarakat dan individu – bergerak pada luasan tanah yang relatif tetap, yang secara simultan meningkatkan berbagai permasalahan pemanfaatan tanah. Sebagai contoh, pada saat Indonesia memproklamasikan kemerdekaan di Tahun 1945, jumlah penduduk Indonesia hanya sekitar 60 juta orang, namun sekarang telah

¹ Dosen Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Jl. Cihampelas Bandung

² K. Wantjik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, Ghalia Indonesia, 1985. hlm. 7

³ *Bandingan* : G. Kartasapoetra, et. al., *Hukum Tanah; Jaminan UUPA bagi keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, 1985. hlm. 1

mencapai lebih kurang 220 juta orang.⁴ Permasalahan timbul dan semakin hari semakin berat karena penduduk yang bertambah dengan cepat dengan segala permasalahan sosial, ekonomi, psikologi dan lain-lainnya mendiami ruang yang pada dasarnya tetap.

Dalam praktik sering terjadi bahwa suatu lokasi yang sama diminati oleh berbagai pihak pelaku pembangunan. Keadaan ini akan mengakibatkan terjadinya benturan kepentingan, baik antar sektor, antar wilayah, maupun antar anggota masyarakat dalam pemanfaatan sumber daya tanah. Mengingat kondisi tersebut, masalah pertanahan termasuk penyediaan tanah untuk berbagai kegiatan pembangunan menjadi semakin strategis, berbanding lurus dengan bobot masalah yang semakin komplek. Kualitas masalah pada umumnya bersifat lintas sektoral yang mempunyai banyak segi dan dimensi, meliputi dimensi hukum ekonomi, sosial budaya, politik dan pertahanan keamanan, oleh karena itu dalam pembangunan hukum agraria sekarang perlu memperhatikan dimensi nasional dan global.

Salah satu problem penting yang melekat pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria adalah dualisme yang terkandung sebagai materi muatan UUPA ini, yakni unifikasi hukum sebagai satu sistem hukum agraria nasional, juga pengakuan terhadap eksistensi hukum (agraria) adat yang *nota bene* dilingkupi oleh prinsip pluralisme hukum. Dalam hal ini Bagir Manan memberi sinyalemen bahwa :⁵

“Di masa sekarang, dualisme antara hukum pertanahan menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan hukum adat. Dualisme sekarang terjadi karena pemahaman yang kurang tepat atas prinsip Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, yaitu prinsip hukum agraria ialah hukum adat diartikan seolah-olah di samping Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 berlaku juga hukum adat. Hal ini akan lebih mengakibatkan ketidakpastian hukum dibandingkan pada masa kolonial.”

Persoalannya menjadi lain tatkala hukum agraria nasional diperhadapkan dengan kenyataan-kenyataan kontemporer Indonesia dewasa ini, seperti perubahan struktur kekuasaan yang berakibat pada penyerahan kewenangan (desentralisasi) dan otonomi daerah, kecenderungan pluralisme hukum yang disandarkan pada paham legisme,⁶ dan kerusakan lingkungan hidup. Kondisi dan

⁴ Sulistio Widodo, *Pembaharuan Agraria*, disampaikan dalam Seminar Otonomi Daerah dan Pembaharuan Agraria, yang diselenggarakan oleh Himpunan Mahasiswa Peminat Hukum Tata Negara Universitas Padjadjaran di Bandung, 2005.

⁵ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia; Suatu Kajian Teoritik*, Yogyakarta, UII Press, 2004. hlm. 24

⁶ Pluralisme hukum yang disandarkan pada paham legisme berarti hukum dibentuk berdasarkan tatanan masyarakat pada komunitas dalam wilayah tertentu yang harus diatur oleh undang-undang sebagai pencerminan kedaulatan hukum (nomokrasi) dan supremasi hukum (*the supremacy of law*). Lihat : Tim HUMA (ed.), *Pluralisme Hukum; Sebuah Pendekatan*

kecenderungan ini berimplikasi pada difungsikannya *local law* (hukum lokal) atau yang diistilahkan oleh Keebeth von Benda-Beckmann sebagai hukum asli (*indigenous law, inheemsrecht*) atau hukum rakyat (*folk law*).⁷

Realita di atas dihadapkan dengan keberadaan hukum agraria nasional sekarang ini yang tidak menjadikan kedudukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 sebagai undang-undang payung (*umbrella act*) dan sekaligus sebagai undang-undang organik⁸ yang mewadahi semua kebijakan hukum (*legal policy*) bidang pertanahan di Indonesia. Hukum agraria nasional harus dilakukan pembaruan (sebagai *ius constituendum*) dalam bentuk harmonisasi hukum agar dapat mengadaptasi perkembangan kemasyarakatan, baik secara lokal, nasional dan secara global. Hukum yang dicita-citakan inilah yang oleh Supraba Sekarwati Widjayani sebagai “*agrarian reform in Indonesia*”.⁹

Berangkat dari uraiam latar belakang masalah di atas, maka permasalahannya dapat diidentifikasi sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perkembangan politik hukum agraria nasional di Indonesia sampai saat ini?.
2. Bagaimanakah arah pembangunan dan pembaharuan hukum agraria nasional tentang hak menguasai oleh negara, hak ulayat dan fungsi sosial hak atas tanah?.

A. Kerangka Pemikiran.

Pembangunan hukum agraria nasional, secara teoritik tidak dapat dipisahkan dari teori hukum pembangunan yang telah dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja (sebagai *grand theory*). Pendekatan ini merupakan pendekatan ilmu hukum sebagai ilmu (*scientific legal approach*) dan sekaligus sebagai pendekatan filsafat hukum (*philosophical legal approach*) yang menjadi “bintang pemandu” dan dapat memverifikasi pentingnya paradigma baru pembangunan hukum agraria nasional. Menurut Mochtar,¹⁰ “hukum harus berfungsi sebagai sarana pembaruan masyarakat”. Perihal Teori hukum pembangunan yang dikemukakan Mochtar, oleh Lili Rasjidi¹¹ dikomentari sebagai berikut :

Interdisipliner, Jakarta, Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HUMA), 2005. hlm. 22-23

⁷ Dalam : Bernad Steny, *Pluralisme Hukum; Antara Perda Pengakuan Masyarakat Adat & Otonomi Hukum Lokal*, Jurnal Pembaruan Desa dan Agraria, Volume III/Tahun III/2006. hlm. 84

⁸ *Bandingkan* : Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Jakarta, Bina Aksara, 1987. hlm. 33

⁹ Supraba Sekarwati Widjayani, *Politik Hukum Pertanahan Nasional Dalam Perkembangannya*, Makalah dipresentasikan di STIHB, Bandung, 2006

¹⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Alumni, 2002. hlm. 14

¹¹ Lili Rasjidi & I.B.Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 2003. Hlm. 183

“Teori hukum pembangunan Mochtar kemudian lebih merupakan transformasi dari teori hukumnya sendiri, ditambah dengan transformasi dari teori hukum Roescoe Pound. Tetapi hal yang sangat penting harus diberi perhatian lebih adalah mentransformasi teori hukum Pound. Mochtar dengan sangat ketat menyatakan bahwa ia menolak konsepsi mekanis dari konsepsi “*law as a tool of social engineering*”, dan karenanya menggantikan istilah alat (*a tool*) itu dengan istilah sarana.

Hakikat dari Teori Hukum Pembangunan adalah bahwa penggunaan kata “alat” terkesan mekanistik, sedangkan hukum harus melihat objek yang diatur, yakni manusia (secara natural) bukan benda mati. Untuk itu digunakan istilah “sarana” dalam rangka memperbaharui masyarakat.

Fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat berkorelasi dengan konsep politik hukum (*rechtspolitik*) yang dalam referensi anglosaxis dikenal dengan Kebijakan Hukum (*Legal Policy Theory*).¹² Menurut Teuku Mohammad Radhie¹³ : “Politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun”. Berdasarkan pendapat ini, politik hukum dapat diartikan sebagai bagian dari kajian hukum karena membicarakan perencanaan hukum (*legal planning*) dan perancangan hukum (*legal drafting*), yang bersubstansi pada cara hukum itu dikodifikasi, konkordansi hukum, harmonisasi hukum, pluralisme hukum, unifikasi hukum, dan lain-lain.

Prinsip dasar politik hukum ini selanjutnya dikombinasikan dengan teori hak menguasai oleh negara. Dalam teori ini diawali dengan konsep kedaulatan negara (*sovereignty, sovereignete, sovramus*). Kedaulatan merupakan atribut dan ciri khusus dari identitas negara. Menurut Jean Bodin¹⁴ :

“Kedaulatan adalah merupakan hal yang pokok dari setiap kesatuan berdaulat yang disebut negara. Tanpa kedaulatan, maka tidak ada negara dan karenanya kedaulatan merupakan kekuasaan mutlak dan abadi dari negara, sehingga tidak ada lagi kekuasaan yang lebih tinggi yang dapat membatasi kekuasaan negara.”

Sebagai kekuasaan yang tertinggi, kedaulatan itu harus bersifat asli, abadi, tunggal dan tidak dapat dibagi-bagi. Jean Bodin mengatakan bahwa :¹⁵ “kedaulatan itu adalah kekuasaan tertinggi untuk menentukan hukum dalam suatu negara, yang sifatnya tunggal, asli, abadi, tidak dapat dibagi-bagi.” Dapat dipahami bahwa salah satu hakekat kedaulatan itu adalah tunggal dan tidak dapat

¹² Imam Syaukani & A.Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2004. hlm. 19

¹³ *Ibid*, hlm. 27

¹⁴ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Bandung, Alumni, 1999. hlm. 41

¹⁵ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2000. hlm. 151

dibagi-bagi. Kedaulatan atau kekuasaan itu dapat terbagi atau terdistribusi (terpecah) apabila kedaulatan itu sendiri yang menghendakinya.

Kekuasaan negara dilaksanakan oleh pemerintahan negara yang sering disebut dengan penguasa. Menurut Cornnelis van Vollenhoven,¹⁶ seluruh kekuasaan pemerintahan negara dapat dibagi menjadi 4 (empat), yaitu :

1. *bestuur*, atau pemerintahan yaitu kekuasaan untuk melaksanakan tujuan negara;
2. *politie*, ialah kekuasaan kepolisian untuk menjamin keamanan dan ketertiban umum dalam negara;
3. *rechtspraak*, atau peradilan, yaitu kekuasaan untuk menjamin keadilan dalam negara;
4. *regeling*, atau pengaturan perundang-undangan yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan umum dalam negara.

Hak menguasai oleh negara sesungguhnya diletakkan pada *stakeholder* yang menjadi pendukung adanya negara dikurangi pemerintahan negara, yakni wilayah (*territory*) dan rakyat (*people*). Seperti diketahui bahwa pilar-pilar pembentuk negara dan juga sebagai syarat atau unsur terjadinya negara adalah (1). Wilayah; (2). Rakyat; (3). Pemerintah¹⁷ termasuk (4). Mampu mengadakan hubungan internasional.¹⁸ Hak menguasai oleh negara terhadap wilayah dan rakyat kemudian lebih dikonkritisasi oleh regulasi-regulasi tertentu, baik terhadap individu-individu yang berbentuk perlindungan HAM misalnya, maupun terhadap sumber daya alam, seperti pengaturan terhadap lingkungan hidup dan sebagainya. Termasuk dalam hak menguasai oleh negara dimaksud adalah penguasaannya terhadap tanah yang merupakan bagian dari penguasaan negara atas wilayah negara.

Demikian luasnya cakupan paradigma baru kebijakan pembangunan hukum agraria nasional, sehingga dalam tulisan ini penulis membatasi pada paradigma baru kebijakan tentang hak menguasai oleh negara, keberadaan hak ulayat, fungsi sosial atas tanah, serta unifikasi dan pluralisme hukum agraria. Keempat faktor ini menurut Penulis yang paling krusial untuk dikedepankan dalam politik hukum agraria nasional ke depan.

Hak Menguasai Oleh Negara.

Arah kebijakan hukum (*legal policy*) agraria nasional tentang hak menguasai negara bertitik tolak pada argumentasi konstitusional bahwa cabang-cabang produksi penting bagi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak

¹⁶ Lihat : Ateng Syafrudin, *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan Di Daerah*, Bandung, Tarsito, 1976. hlm. 5

¹⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1991. hlm. 41-42

¹⁸ Suprin Na'a, *Ilmu Negara*, Palu, Tadulako University Press, 2005. hlm. 81

“dikuasai” oleh negara (Pasal 33 Ayat (2) UUD 1945). Norma hukum ini sesungguhnya merupakan implementasi dari hak menguasai oleh negara atas rakyat (*people*). Hal ini berbeda dengan argumentasi konstitusional yang menyatakan bahwa bumi, air, kekayaan alam yang terkandung didalamnya “dikuasai” oleh negara (Pasal 33 ayat (3) UUD 1945) merupakan perwujudan normatif dari teori menguasai oleh negara atas wilayah negara.¹⁹

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang lebih dikenal dengan UUPA telah secara tegas disebutkan tentang hak menguasai oleh negara. Pasal 2 ayat (1) UUPA misalnya menegaskan 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 didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia.

Menurut A.P. Parlindungan :²⁰

“Ayat (1) Pasal 2 ini telah memberikan suatu sikap bahwa untuk mencapai tujuan dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tidaklah pada tempatnya bahwa bangsa Indonesia ataupun negara sebagai pemilik tanah. Hal ini sesuai dengan penjelasan dari UUPA tersebut sehingga negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku badan penguasa sehingga tepatlah sikap tersebut bahwa bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan yang terkandung didalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara.”

Lebih diperjelas lagi dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA bahwa hak menguasai dari negara ini dalam tingkatan tertinggi adalah :

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

Prinsip dasar yang dapat dipahami tentang hak menguasai dari negara adalah bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan (*staat is gezag organisatie*)²¹ berwenang mengatur dalam wujud membuat peraturan (*regelings*) yang kemudian melaksanakannya (*execution*) atas penggunaan atau peruntukannya (*use*),

¹⁹ *Bandingkan* : Miriam Budiardjo, *Op. Cit.* hlm. 41

²⁰ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung, Mandar Maju, 1991. hlm. 38

²¹ *Lihat* : J.H.A. Logemann, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Jakarta, Ichtiar Baru – Van Hoeve, 1975. hlm. 7

persediaan (*reservation*) dan pemeliharannya (*maintenance*) dari bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Termasuk didalamnya untuk menentukan dan mengatur (menetapkan dan membuat peraturan-peraturan) hak-hak yang dapat dikembangkan dari hak menguasai oleh negara.²²

Pada Pasal 2 ayat (3) dan (4) diuraikan sebagai berikut :

- (3). Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mendapat sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, 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.

Dari ketentuan di atas terlihat jelas bahwa wewenang keagrariaan dalam sistem UUPA berada pada pemerintah pusat. Pemerintah daerah tidak boleh melakukan tindakan kewenangan agraria jika tidak terdapat delegasi kewenangan oleh pemerintah kepada daerah otonom, ataupun lembaga pemerintahan ataupun kepada masyarakat hukum adat, sebagaimana diperjelas oleh ayat (4) Pasal 2 UUPA.²³ Persyaratan seperti ini ternyata sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah telah terpenuhi secara yuridis. Sebagaimana yang telah ditegaskan dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 bahwa “urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota meliputi : ... k. pelayanan bidang pertanahan”. Seharusnya bidang pertanahan ini diserahkan kepada daerah otonom kabupaten/kota. Namun demikian kenyataannya kewenangan ini tidak diserahkan sehingga dapat dikatakan bahwa penyerahan kewenangan bidang pertanahan dalam undang-undang ini hanya “macan kertas”.

Dorongan ke arah desentralisasi dalam bidang pertanahan tersebut, oleh Maria S.W. Sumardjono²⁴ diintroduksi sebagai berikut :

“Hubungan antara negara dengan tanah termasuk kekayaan lainnya. Penegasan yang diperlukan bukan hanya berkaitan dengan isi kewenangannya dan tujuan yang hendak diwujudkan dari pelaksanaan kewenangan negara, tetapi meliputi juga instrumen kontrol yang perlu dikembangkan untuk lebih mengefektifkan pelaksanaannya, termasuk

²² A.P. Parlindungan, *Op. Cit.* hlm. 39

²³ *Ibid.*

²⁴ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan; Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, 2005. hlm. 222 - 223

penyesuaiannya dengan *perubahan dari pola kekuasaan yang sentralistik ke arah desentralisasi* dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan pengembangan asas *good governance* dalam pengelolaan sumber daya tanah.” (*kursif penulis*)

Idealnya arah kebijakan hukum pertanahan harus mengikuti perubahan pola kekuasaan dari sentralisasi ke arah desentralisasi. Melalui desentralisasi pertanahan akan tercipta arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang mampu menyesuaikan diri dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

1. Keberadaan Hak Ulayat.

Memperbincangkan secara ilmiah mengenai *beschikkings-recht* (hak ulayat) masyarakat hukum adat merupakan hal yang cukup menarik di era reformasi sekarang ini. Mengapa ?, karena sudah tidak perlu dipungkiri lagi bahwa persoalan pertanahan di Indonesia pada masa orde baru sangat didominasi oleh kebijakan pertanahan (*land policy*) yang cenderung sentralistik telah mengabaikan hak-hak masyarakat adat atas tanah. Keadaan ini kembali berbalik pada saat setelah tumbanganya kekuasaan orde baru di panggung politik Indonesia (21 Mei 1997) yang lebih mengarah pada upaya desentralisasi di bidang pertanahan, *mutatis mutandis* konservasi hak-hak masyarakat adat atas tanah²⁵. Implikasi yang lebih luas lagi adalah semakin hangatnya diskusi-diskusi tentang masalah keagrariaan nasional sebagai kritik terhadap kebijakan pertanahan selama ini yang tidak berpihak kepada masyarakat hukum adat²⁶.

Menjadi lebih penting dan menarik lagi bila persoalan hak ulayat masyarakat hukum adat tersebut di atas dikaji dari sudut kebijakan hukum (*legal policy*) dengan sendirinya akan bersentuhan dengan cara berpikir yuridis ilmiah yang berpijak pada kekinian untuk memprediksikan secara futuristik hukum ke depan tentang masalah-masalah pertanahan, khususnya eksistensi hak ulayat atas tanah. Hukum harus meninggalkan kesan yang selalu digaungkan oleh para pakar hukum sendiri, yakni selalu tertatih-tatih mengikuti kenyataan (*het recht hinkt achter de feiten aan*).

Dasar konstitusional hak ulayat atas tanah terdapat pada Pasal 18B UUD 1945, yang menegaskan :

“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.”

²⁵ Bandingkan : Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung, 1999. hlm. 109 - 111

²⁶ Ellydar Chaidir, *Desentralisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999*, Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* No. 14 Vol. 7 Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2000. hlm. 149

Ketentuan ini kemudian dikomentari oleh Jimly Asshiddiqie ²⁷ sebagai berikut :

“Perlu diperhatikan bahwa pengakuan ini diberikan oleh Negara (i) kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya; (ii) Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya, pengakuan diberikan kepada satu per-satu dari kesatuan-kesatuan tersebut, dan karenanya masyarakat hukum adat itu haruslah bersifat tertentu; (iii) masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup); (iv) dalam lingkungan (*lebensraum*) yang tertentu pula; (v) pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan peradaban bangsa. Misalnya, tradisi-tradisi tertentu yang memang tidak layak lagi dipertahankan seperti ‘*koteka*’, tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimental untuk menghormati tradisi kebudayaan masyarakat hukum adat yang bersangkutan; (vi) pengakuan dan penghormatan tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai satu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.”

Hak ulayat juga sebenarnya telah menjadi salah satu klasifikasi hak-hak asasi manusia (*human rights*) yang diakui di Indonesia, yakni hak untuk mempertahankan identitas tradisional dan hak masyarakat tradisional. Sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 : “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.” Hak-hak masyarakat tradisional atas identitas budayanya (termasuk hak ulayat) harus tetap dipertahankan sebagai upaya perlakuan sebagai manusia yang bersifat kodrati. Hal ini penting dalam rangka menghindari terjadinya eksploitasi manusia atas manusia lainnya (*Exploitation de l’homme par l’homme*).

Pada Pasal 3 UUPA ditegaskan bahwa :

“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 kenyataan 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.

Norma yang terkandung dalam pasal ini menunjukkan adanya jaminan hukum akan kesungguhan politik (*political will*) dari negara (pemerintah) untuk melindungi dan memfasilitasi hak ulayat masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup (*living law*). Janganlah seperti yang dilakukan pemerintah kolonial Belanda yang telah mengabaikan eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat. Seperti

²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Depok, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002. hlm. 24

yang telah disinyalir oleh Maria S.W.Sumardjono²⁸ bahwa : “pengaturan hak ulayat dalam Pasal 3 UUPA adalah melindungi hak-hak tersebut, karena pada masa lampau sangat diabaikan oleh pemerintah jajahan.”

Menurut hemat penulis, pengakuan keberadaan hak ulayat merupakan hal yang logis, karena hak ulayat beserta masyarakat hukum adat telah ada sejak dahulu kala sebelum merdeka, bahkan sebelum kolonial Belanda menginjakkan kaki di nusantara. Hal yang paling penting dalam upaya pembangunan hukum agraria nasional adalah keberadaan hak ulayat yang harus diperansertakan dalam proses pembangunan atau suatu kegiatan pembangunan yang mengambil hak ulayat mereka. Bila perlu perusahaan-perusahaan yang mengambil hak ulayat memberikan sejumlah saham kepada masyarakat adat setempat, sehingga masyarakat adat yang berada di dalam atau di sekitar proyek dapat menikmati hasil pengelolaan sumber daya alam. Hal ini antara lain untuk menghindari penolakan masyarakat adat terhadap kegiatan-kegiatan pembangunan, seperti halnya yang terjadi antara Freeport dengan masyarakat adat Papua.

Berdasarkan pengalaman penulis dalam pembebasan tanah, khususnya hak ulayat di Pulau Buru (sekarang : Kabupaten Pulau Buru) pada Tahun 1996 untuk kepentingan transmigrasi seluas 30.000 hektar (yang diidentifikasi dapat dibebaskan sebanyak 12.000 hektar). Dalam pembebasan hak ulayat tersebut telah dilakukan upaya peran serta masyarakat dengan cara mengikutsertakan mereka dalam transmigrasi lokal, sehingga upaya pembebasan tanah dimaksud dapat diterima oleh anggota-anggota masyarakat hukum adat Pulau Buru.

Fungsi Sosial.

Pengertian “fungsi sosial” menurut Leon Duguit²⁹ adalah : “tidak ada hak subyektif (*subyektief recht*) yang ada hanya fungsi sosial”. Dalam pemakaian suatu hak atas tanah, hanya memperhatikan kepentingan suatu masyarakat. Duguit bertitik tolak pada penyangkalan terhadap adanya hak subyektif, yang ada hanyalah fungsi sosial. Pikiran Duguit ini sejalan dengan pikiran utilitarian yang dikemukakan oleh Rudolf von Jhering³⁰ tentang kebahagiaan kolektif sebagai tujuan adanya hukum, bukan kebahagiaan individu. Kebahagiaan individu tercapai bilamana terlebih dahulu tercapai kebahagiaan sosial.

Dalam bidang pertanahan, keberadaan fungsi sosial hak atas tanah juga telah diatur dalam Pasal 6 UUPA yang menegaskan : “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”. Fungsi sosial hak atas tanah ini sejalan dengan *groundnorm* Indonesia yang bercita-cita tentang “kesejahteraan umum dan keadilan sosial” yang kemudian dituangkan ke dalam Pasal 33 UUD 1945 perihal

²⁸ Maria S.W.Sumardjono, *Op. Cit.* hlm. 54

²⁹ A.P. Parlindungan, *Op. Cit.* hlm. 59

³⁰ Lihat : Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2006. hlm. 121

“dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Oleh sebab itu, A.P. Parlindungan³¹ berkomentar bahwa, sungguhpun dalam UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) tidak mencantumkan dengan tegas kata-kata fungsi sosial, namun harus ditafsirkan bahwa fungsi sosial dari hak milik primair, diartikan hak milik itu tidak boleh dibiarkan merugikan kepentingan masyarakat.

Menurut Notonagoro :³²

“hak milik adalah fungsi sosial, akan tetapi dalam arti bahwa itu bukannya menghilangkan sifat diri, melainkan di dalam hak milik tertantum sifat diri, dan disamping itu mempunyai sifat kolektif. Jadi sebenarnya perumusannya jang tjotjok dengan maksud itu, hubungan dengan kekuasaan manusia terhadap tanah mempunyai sifat perseorangan dan mempunyai sifat sosial.”

Jelasnya bahwa antara konsep individualitas dan kolektivitas terhadap tanah harus equilibrium atau bercorak dwi tunggal.

Dalam rangka penyempurnaan UUPA, penulis sependapat dengan A.P.Parlindungan³³ yang menyatakan bahwa seyogyanya Pasal 6 UUPA dikembangkan sehingga semua hak-hak agraria mempunyai fungsi sosial. Dengan demikian tidak hanya hak atas tanah saja yang berfungsi sosial, tetapi hak-hak agraria lainnya yang mencakup bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan yang terkandung didalamnya mempunyai fungsi sosial.

3. Unifikasi dan Pluralisme Hukum

Konsepsi politik hukum (*rechtspolitik*) yang membahas tentang apakah hukum yang hendak dibentuk itu menggunakan model unifikasi hukum atau pluralisme hukum sangat bermanfaat dalam proses pembentukan UUPA yang baru ke depan. Urgensi dari ukuran unifikasi dan pluralisme hukum UUPA sangat terkait dengan penerimaan masyarakat terhadap UUPA tersebut. Dilihat dari faktor efisiensi, maka upaya unifikasi hukum terhadap UUPA adalah sangat tepat karena akan lebih mempermudah upaya-upaya perencanaan pembuatan hukum (*legislation planning*), proses pembentukan hukum (*law making proses*) hingga sampai pada kesiapan sumber daya manusia dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Sedangkan bila dilihat dari faktor resistensi masyarakat terhadap hukum yang bertentangan dengan budaya dan adat istiadat yang dimilikinya, maka yang paling tepat untuk digunakan adalah model pluralisme hukum.

Secara umum dapat diketahui bahwa Bangsa Indonesia sebagai *nation state* merupakan perpaduan berbagai ragam bahasa, etnik, budaya, kekayaan alam yang tertata dalam sistem sosial yang lokalistik. Keberagaman atau kebhinekaan ini menunjukkan bahwa model hukum yang tepat untuk bangsa Indonesia adalah

³¹ A.P. Parlindungan, *Op. Cit.* hlm. 59

³² Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria Di Indonesia*, Jakarta, Pantjuran Tudjuh, tanpa tahun. hlm. 51

³³ A.P. Parlindungan, *Op. Cit.* hlm. 62

pluralisme hukum.³⁴ Terlebih lagi dengan adanya harapan konstitusional yang memberikan peluang adanya pluralisme hukum, yakni pengakuan atas kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya, juga pengakuan terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional.³⁵

Pembangunan dan pembaharuan hukum melalui pluralisme hukum agrarian nasional tersebut, menurut Effendi Perangin :³⁶

“Jadi ada pluralisme hukum tanah. Padahal kita ingin unifikasi hukum, juga dalam soal hukum tanah. Unifikasi merupakan salah satu ciri dari hukum tanah modern. Cirinya ialah kodifikasi.

Selain itu kita ingin membuat hukum dalam kodifikasi. Pengertian kodifikasi yang asli adalah penuangan satu bidang hukum secara tuntas dalam suatu Kitab Undang-Undang. Tetapi sekarang pengertian kodifikasi dimaksudkan menuangkan peraturan hukum dalam peraturan perundang-undangan dibuat secara tertulis.”

Konsep konsep pluralisme hukum tidak boleh dipertentangkan dengan konsep kodifikasi, karena ruang kerjanya yang berbeda. Kalau kodifikasi bekerja pada tertulisnya sebuah norma hukum (bentuk hukum), sedangkan pluralisme hukum bekerja pada substansi hukum itu sendiri. Melalui politik hukum agraria melalui konsep pluralisme hukum akan memberikan kesempatan kepada masyarakat adat di seluruh pelosok nusantara untuk dapat memanfaatkan tanahnya secara optimal berdasarkan hukum adat masing-masing tanpa intervensi negara melalui unifikasi hukum, sebab bidang hukum agraria termasuk bidang hukum yang tidak netral.

Simpulan.

Perkembangan politik hukum agraria nasional sejak berlakunya UUPA telah mengalami pasang surut pada tataran implementasi. Artinya, dari masing-masing periode pemerintahan (orde lama, orde baru dan era reformasi) telah diterapkan secara berbeda-beda-beda meskipun UUPA itu sendiri tetap satu, yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. Bahwa paradigma baru pembangunan dan pembaharuan hukum agraria nasional, berkaitan dengan hak menguasai oleh negara, hak ulayat, fungsi sosial hak atas tanah harus melihat perkembangan nasional dan global. Perkembangan nasional adalah desentralisasi kekuasaan (otonomi daerah), maka harus didikuti melalui desentralisasi pertanahan yang mengarah pada politik hukum berdasarkan pluralisme hukum pertanahan nasional.

Saran

³⁴ Tim HUMA, *Op. Cit.* hlm. iii

³⁵ Lihat Pasal 18B ayat (2) *juncto* Pasal 28I ayat (3) UUD 1945

³⁶ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia; Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 1994. hlm. 198-199

Desentralisasi pertanahan perlu direalisasikan secara riil, di samping karena hal ini merupakan perintah undang-undang, juga terkait dengan efektifitas pelaksanaannya. Sebab, kabupaten/kota yang lebih mengetahui keadaan masyarakat-nya daripada pemerintah pusat. Perlu kejelasan hukum tentang fungsi sosial hak atas tanah, agar tidak terjadi multi tafsir dalam pelaksanaannya.

Daftar Pustaka:

- Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Jakarta, Bina Aksara, 1987.
- Ateng Syafrudin, *Pengaturan Koordinasi Pemerintahan Di Daerah*, Bandung, Tarsito, 1976.
- Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia; Suatu Kajian Teoritik*, Yogyakarta, UII Press, 2004.
- Bernad Steny, *Pluralisme Hukum; Antara Perda Pengakuan Masyarakat Adat & Otonomi Hukum Lokal*, Jurnal Pembaruan Desa dan Agraria, Volume III/Tahun III/2006.
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Eddy Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung, 1999.
- Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia; Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 1994.
- Ellydar Chaidir, *Desentralisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Perpektif Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999*, Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* No. 14 Vol. 7 Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2000.
- Imam Syaukani & A.Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2004.
- Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Depok, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002.
- Kartasapoetra, G., et. al., *Hukum Tanah; Jaminan UUPA bagi keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.
- Lili Rasjidi & I.B.Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, 2003.
- Logemann, J.H.A., *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Jakarta, Ichtiar Baru – Van Hoeve, 1975.
- Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan; Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, 2005.

- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1991.
- Moctar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Bandung, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Alumni, 2002.
- Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria Di Indonesia*, Jakarta, Pantjuran Tudjuh, tanpa tahun.
- Parlindungan, A.P., *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Bandung, Mandar Maju, 1991.
- Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004 – 2009.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2000.
- Sulistio Widodo, *Pembaharuan Agraria*, Makalah Disampaikan Dalam Seminar Otonomi Daerah dan Pembaharuan Agraria, Bandung, 2005.
- Supraba Sekarwati Widjayani, *Politik Hukum Pertanahan Nasional Dalam Perkembangannya*, Makalah dipresentasikan di STIHB, Bandung, 2006
- Suprin Na'a, *Ilmu Negara*, Palu, Tadulako University Press, 2005.
- Tim HUMA (ed.), *Pluralisme Hukum; Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, Jakarta, Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HUMA), 2005.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria.
- UUD 1945 (Perubahan I, II, III dan IV)
- Wantjik Saleh, K., *Hak Anda Atas Tanah*, Ghalia Indonesia, 1985.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Bandung, Alumni, 1999.