

PERLINDUNGAN KONSTITUSIONAL HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT ATAS TANAH

Lalu Sabardi

Fakultas Hukum Universitas Mataram
Jl. Majapahit 62 Mataram
E-mail: lsabardi@yahoo.co.id.

Abstract

This research aimed to develop the legal protection thinking to the custom (adat) community rights as the part of the human rights protection. The implication of it was then seen toward human rights protection of custom (adat)-law community in land matters field. This was a normative research. As the normative research, it used primary, secondary, and tertiary legal materials. The result was the recognition of state on the application of human rights to the right of community on the land with the conditional recognition pattern. As a result, its implication extremely depended on the governmental legal politic.

Keywords: *Rights Protection, custom (Adat)-Law Community, Land*

Bahwa eksistensi tanah dalam kehidupan manusia mempunyai arti dan sekaligus memiliki fungsi ganda, yaitu sebagai *social asset* dan *capital asset* (Achmad Rubaie, 2007, 1). Sebagai *social asset* tanah merupakan sarana pengikat kesatuan sosial di kalangan masyarakat untuk hidup dan kehidupan, sedangkan *capital asset* tanah merupakan faktor modal dalam pembangunan dan telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting sekaligus sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi.

Sesuai dengan sifatnya yang multidimensi dan sarat dengan persoalan, permasalahan tanah dan tidak pernah selesai. Seiring dengan hal itu, gagasan dan pemikiran tentang pertanahan juga terus berkembang sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat sebagai dampak dari perkembangan di bidang politik, ekonomi dan sosial budaya (Anang Husni, 2001, 7). Salah satu pusat

perdebatan yang mendesak untuk dicari solusinya adalah terkait dengan masalah penanganan klaim kekuasaan dan kepemilikan komunal atas tanah. Sebagaimana ditegaskan Adrian Bedner dan Ward Berenschot, bahwa salah satu tugas mendesak yang dihadapi oleh pemerintah Indonesia saat ini adalah mengatasi masalah terkait wewenang atas pemanfaatan lahan (Adriaan Bedner, et al., 2011, 4).

Satu diantara masalah yang terkait dengan kewenangan pemanfaatan lahan adalah permasalahan yang berkaitan dengan hak pemanfaatan lahan masyarakat hukum adat. Persoalan tentang hak atas tanah bagi masyarakat hukum adat seolah menjadi masalah yang tidak menemukan titik solusi, topik tersebut terus diperdebatkan dari semenjak masa awal kemerdekaan hingga orde reformasi. Konstelasi perdebatan tentang kewenangan penguasaan dan pemanfaatan tanah bagi masya-

rakat hukum adat tersebut seolah mengalami fluktuasi dan pasang surut dari waktu ke waktu.

Pola pengakuan tersebut, selain memperkenalkan pengakuan bersyarat juga memperkenalkan pengakuan berlapis. Selain harus memenuhi syarat-syarat sosiologis, politis dan normatif-yuridis namun juga harus memenuhi syarat prosedural (ditetapkan dengan Perda). Model pengakuan tersebut sebenarnya bukan bermaksud memberikan kebebasan dasar pada masyarakat hukum adat melainkan menentukan batasan-batasan.

Menurut Simarmata, pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat dalam UUD 1945 hasil amandemen dalam sisi tertentu membuat kemunduran dibanding sebelum amandemen (Adriaan Bedner, et al., 2011, 4). Lebih jelasnya, setelah amandemen kedua pada tahun 2000, pada pasal 18B, diatur bahwa: (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang; (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Pemisahan antara Pasal 18B ayat (1) dengan Pasal 18B ayat (2) memberi arti penting untuk membedakan antara bentuk persekutuan masyarakat (hukum) adat dengan pemerintahan “kerajaan” lama yang masih hidup dan dapat bersifat istimewa (Eddie Riyadi Terre, 2009, 87).

Meskipun sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya secara deklaratif, namun pasal tersebut masih menerapkan pola pengakuan seperti yang ada pada peraturan sebelumnya, sebagaimana yang terkandung dalam konsep hak asal-usul diubah menjadi pengakuan terhadap tradisi dari masa lampau, yang dapat saja disingkirkan jika dinilai telah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Situasi di atas telah membuka ruang bagi perumusan ulang oleh pemegang kekuasaan, yang belum tentu sesuai dengan kepentingan satuan-satuan masyarakat hukum adat itu sendiri. Penyimpangan-penyimpangan secara konstitusional pun akan (dapat) terus berlangsung. Hal-hal seperti inilah yang memungkinkan adanya variasi derajat pengakuan atas hak-hak masyarakat hukum adat ini dalam berbagai perangkat peraturan perundang-undangan yang ada sekarang ini. Keadaan ini mengindikasikan pemerintah masih belum bersungguh-sungguh membuat ketentuan yang jelas untuk menghormati dan mengakui hak ulayat (Ahmad Sodiki, 2002, 202).

Bahwa mekanisme penegakan hukum atas pelanggaran yang terjadi terhadap hak ulayat juga belum ditentukan, untuk itu dibutuhkan adanya formulasi-formulasi yang sejalan dengan harapan dan keinginan para pengguna hukum untuk memperoleh keadilan dan kepastian hukum atas hak-hak yang ada (*indigenous people law*) khususnya bagi tanah-tanah yang masih tunduk kepada ketentuan hukum adat (*adat law* atau yang sering kita sebut hukum tidak tertulis (*unwritten law*)/ *folk law*/ *customary law* dan lain-lain (Lieke Lianadevi Tukgali, 2001, 37).

Pengabaian atas hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah tersebut kemudian semakin terancam sehubungan dengan derasny arus investasi dan masuknya korporasi transnasional yang ingin mengelola sumberdaya yang berada di lingkungan komunitas masyarakat hukum adat. Padahal antara masyarakat hukum adat dengan sumberdaya alamnya atau hak ulayat merupakan kondisi konstitutif bagi eksistensi masyarakat hukum adat itu sendiri.

Berdasarkan latar belakang tersebut, dirumuskan masalah penelitian, yaitu: 1. Bagaimanakah perlindungan dan pengakuan negara terhadap hak asasi manusia masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan? 2. Bagaimana implementasi perlindungan hukum terhadap hak-hak masyarakat hukum adat di bidang pertanahan?

Metode Penelitian

Tipe penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*) dengan menggunakan tiga bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Penelitian ini bersifat dengan tujuan menemukan konsep perlindungan dan pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan serta implementasi peraturan perundang-undangan yang mengaturnya sebagai pemenuhan hak masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan. Analisis Bahan Hukum dilakukan secara deskriptif analitik.

Pembahasan

Untuk permasalahan ini, elaborasi dilakukan dengan beberapa rincian, sehingga pembahasannya dapat diuraikan sebagai berikut:

Pengakuan Negara terhadap Masyarakat Hukum Adat di Indonesia

Untuk saat ini, keberadaan masyarakat hukum adat sebagai daerah otonom yang asli mendapat pengakuan dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan, sehingga eksistensinya semakin dihormati dan dilindungi.

Hak masyarakat hukum adat sebagai satu kesatuan kolektif terhadap segala sumberdaya di wilayahnya, yang lazim dikenal dengan hak ulayat pada dasarnya adalah hak yang berkenaan dengan pengelolaan, sekaligus pemanfaatan sumberdaya.

Beberapa peraturan-perundangan tingkat nasional sudah mengatur dan mengakui keberadaan masyarakat hukum adat antara lain: 1) Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945.

Pada Amandemen II UUD 1945 Pasal 18B, sekarang berbunyi sebagai berikut: a) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat

istimewa yang diatur dengan undang-undang; b) 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.

Lebih jauh dikemukakan lagi dalam Amandemen II UUD 45 Pasal 28I Ayat (3) tentang HAM, menyatakan sebagai berikut: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Selanjutnya Ketetapan MPR Nomor: XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, menegaskan bahwa pengakuan dan perlindungan kepada masyarakat hukum adat merupakan bagian dari penghormatan terhadap hak asasi manusia. Hal tersebut terlihat pada Pasal 32 yang menyatakan: "Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil sewenang-wenang".

Selanjutnya pada Pasal 41 disebutkan bahwa: "Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hukum tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman". Ketetapan MPR Nomor: XVII/MPR tentang Hak Asasi Manusia telah diterjemahkan ke dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia No: 39 Tahun 1999. 2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 tentang Kependudukan dan Keluarga Sejahtera. Undang-Undang ini menjamin sepenuhnya hak penduduk Indonesia atas wilayah warisan adat mengembangkan kebudayaan masyarakat hukum adat. 3) Undang - Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960. UU ini sebagai landasan pengelolaan pertanahan ditanah air. Terlepas dari pro dan kontra perlunya pembaharuan, namun secara yuridis UU ini tetap masih berlaku. UU ini tetap dijadikan sebagai dasar hukum pengelolaan masalah keagrariaan. 4) Undang Undang Nomor 24 tahun 1992 tentang Penataan Ruang. Bentuk pengelolaan sumberdaya alam berdasarkan hukum adat juga

dijamin oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang, diatur dalam Penjelasan Pasal 4 Ayat (2). 5) Undang Undang Nomor 11 tahun 1974 tentang Pengairan. Pada Undang-Undang Nomor 11 tahun 1974 tentang Pengairan, dijumpai ada satu pasal yang berkenaan dengan hukum adat yaitu Pasal 3 Ayat (3) yang menyatakan bahwa pelaksanaan atas ketentuan tentang hak menguasai dari hukum terhadap air tetap menghormati hak yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat setempat sepanjang yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. 6) Undang Undang Nomor 5 tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan. Masyarakat hukum adat mempunyai hak untuk memungut hasil hutan dari hutan ulayat untuk memenuhi kebutuhan hidup masyarakat hukum adat dan anggota-anggotanya. Peraturan-peraturan yang mengatur hak memanfaatkan sumberdaya hutan dapat dijelaskan antara lain pada Pasal 17 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan. Saat ini undang-undang ini telah diganti dengan terbitnya Undang-Undang Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999. 7) Undang - Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, diundangkan tanggal 11 Agustus 2004. 8) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (*United Nation Convention on Biological Diversity*). Dalam Pasal 8 mengenai konservasi dalam huruf j., dikatakan: menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli (masyarakat hukum adat) dan hukum yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional,... 9) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Mengatur adanya Panitia Ajudikasi yang melakukan pengumpulan dan penetapan kebenaran data fisik dan data yuridis mengenai suatu obyek hak antara lain dalam Penjelasan Pasal 8c dikatakan: memungkinkan dimasukkannya Tetua Adat yang mengetahui benar riwayat/kepemilikan bidang-bidang tanah setempat dalam Panitia Ajudikasi,

khususnya di daerah yang hukum adatnya masih kuat.

Kriteria dan Penentuan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah

Berhubung dengan disebutkan hak ulayat di dalam Pasal 3 Undang-undang Pokok Agraria menetapkan bahwa "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat" masih tetap dapat dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan sepanjang hak ulayat itu "menurut kenyataannya masih ada".

Hak ulayat mengandung 2 unsur. Unsur pertama adalah unsur hukum perdata, yaitu sebagai hak kepemilikan bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan atas tanah ulayat, yang dipercayai berasal mula-mula sebagai peninggalan nenek moyang mereka dan merupakan karunia suatu kekuatan gaib, sebagai pendukung utama kehidupan dan penghidupan serta lingkungan hidup (*lebensraum*) seluruh warga masyarakat hukum adat itu.

Unsur kedua adalah unsur hukum, yaitu sebagai kewenangan untuk mengelola dan mengatur peruntukan, penggunaan, dan penguasaan tanah ulayat tersebut, baik dalam hubungan intern dengan para warganya sendiri maupun ekstern dengan orang-orang bukan warga atau "orang luar".

Subyek hak ulayat ini adalah masyarakat hukum adat, baik yang merupakan persekutuan hukum yang didasarkan pada kesamaan tempat tinggal, maupun yang didasarkan pada keturunan (*genealogis*), yang dikenal dengan berbagai nama yang khas di daerah yang bersangkutan, misalnya suku, marga, dati, dusun, nagari dan sebagainya.

Mengingat hukum adat itu bersifat dinamis, maka hak penguasaan tanah yang diperoleh menurut hukum adat oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan apabila dikehendaki dapat didaftar sebagai hukum tanah yang

sesuai menurut Undang-undang Pokok Agraria. Dengan demikian tujuan “meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan hukum dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan” sebagaimana diamanatkan oleh Undang-undang Pokok Agraria akan dapat terwujud secara alamiah dan bertahap.

Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa.

Dengan demikian apa yang dicantumkan pada Undang-Undang Kehutanan Nomor 41 Tahun 1999 mengenai hak ulayat dan hak-hak perseorangan atas tanah dan sumber daya alamnya belum sepenuhnya sesuai dengan apa yang terdapat di dalam Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang sudah berlaku sebelumnya. Undang-Undang Pokok-Pokok Kehutanan Nomor 5 Tahun 1967, pada dasarnya memberikan pengakuan hutan adat (tanah Ulayat) sebagai bagian dari Kawasan Hutan Negara.

Hal di atas dengan syarat keberadaannya hak ulayat tersebut memang menurut kenyataannya masih ada dan dalam pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan Undang Undang dan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Relasi Hak Menguasai Negara dengan Kepemilikan Masyarakat Hukum Adat

Hak untuk mengelola sumberdaya alam, termasuk hutan, merupakan salah satu hak ekonomi, hukum dan budaya yang melekat pada setiap manusia sejak dilahirkan. Karenanya, hak seperti ini dapat dikategorikan sebagai “hak alamiah” atau “hak bawaan” yang melekat secara kodrat pada setiap insan (A. Wahab dalam Workshop, 2009, 12).

Pada mulanya tidak ada aturan yang menghalangi siapapun untuk mengeksploitasi sumberdaya alam tersebut secara maksimal. Namun, ketika semua orang berupaya memaksimalkan pengelolaan sumberdaya alam, maka sumberdaya alam tersebut menjadi berkurang, bahkan kemungkinan besar oku habis. Karena itu perlu adanya pengaturan dalam pengelolaan sumberdaya alam (Diyah Wara Restiyat, 2009, 6).

Hak atau kekuasaan atas sumberdaya alam dapat dibedakan kedalam empat kategori, yaitu: 1) *Open access*, yaitu suatu sumberdaya yang tidak jelas penguasaannya. Akses terhadap sumberdaya ini tidak diatur dan terbuka bagi siapa saja. 2) *State property*, yaitu sumberdaya yang hak penguasaannya berada pada hukum. 3) *Communal property*, yaitu sumberdaya yang dikuasai oleh sekelompok masyarakat yang menggunakannya secara *de facto* dan diakui secara legal. 4) *Private property*, yaitu sumberdaya yang hak penguasaan dan pemilikannya pada perseorangan, yang secara *de facto* atau secara legal diperkuat oleh hukum (pemerintah) (Didik Suharjito, et al., 1989, 7-10).

Setidaknya tiga paham tentang hubungan penguasaan hukum atas sumberdaya alam (Yance Arizona, 2008, 14), yaitu: pertama, paham hukum liberal klasik. Akar pemikiran paham ini ditelusuri dari pemikiran Adam Smith dan John Locke. menempatkan hukum dalam posisi yang minimum untuk melancarkan *laisser faire*.

Negara Penjaga Malam (*nightwatchman state*) hanya sebagai badan hukum yang memastikan terpenuhinya hak dasar individu warga hukum, yaitu hak kebebasan, hak hidup dan hak milik. Untuk memberikan kepastian hak milik bagi individu dan badan hukum privat, hukum memfasilitasi melalui kewenangannya memberikan izin dan perjanjian. Hubungan hukum yang utama dalam konsepsi ini adalah kebebasan bersaing (liberalisasi) dan kebebasan berkontrak (konsensual).

Kedua, paham negara kelas. Sejalan dengan pemikiran Karl Marx yang menganggap bahwa

ketidakadilan dan kesenjangan hukum ekonomi antara borjuis dan proletar terjadi karena diadopsinya konsep kepemilikan individu, maka hukum hadir sebagai suatu representasi kelas hukum yang merombak tatanan kepemilikan individu untuk dijadikan sebagai kepemilikan kolektif. berpandangan bahwa hanya hukum yang pragmatis. hukum tidak lagi semata-mata memposisikan hukum sebagai alat kekuasaan tetapi sebagai organ yang melakukan pelayanan (*an agency of service*). Pelayanan oleh hukum tidak terbatas pada bidang politik saja sebagaimana dalam paham liberal klasik, tetapi memasuki dimensi ekonomi untuk mendorong pemberdayaan ekonomi kerakyatan dan jaminan hukum.

Kekuasaan ini merupakan penjabaran dari nilai-nilai keadilan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana terdapat dalam sila kelima Falsafah Pancasila. Teori kekuasaan hukum atas sumberdaya alam merupakan jiwa dari sila kelima Pancasila, yaitu keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, dimana sila kelima ini dijiwai dan menjiwai sila-sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, serta kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan.

Dalam Falsafah Pancasila, harus dipahami bahwa antara sila yang satu dengan sila yang lainnya saling menjiwai dan dijiwai. Sehingga, antara sila-sila dari kelima sila tersebut terdapat hubungan yang saling bertautan dan komplementer sebagai satu kesatuan yang bulat dan utuh bagaikan sebuah piramida (Sunarjo Wreksosuhardjo, 2004, 2430).

Sila Pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan basis dari sila-sila lainnya, dan puncaknya adalah sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pancasila, khususnya sila kelima, merupakan sumber dari segala sumber hukum harus menjadi landasan teori utama dalam penguasaan sumberdaya alam Indonesia. Selain itu, teori ini juga merupakan landasan kebijakan

bagi politik pengaturan hukum bidang-bidang sumberdaya alam dan sekaligus merupakan landasan politik ekonomi Indonesia, yang kemudian secara normative dinyatakan dalam Pasal 33 UUD 1945 (Sunoto, 1989, 116-117).

Kalau kita telusuri lebih dalam, rujukan formal penguasaan sumberdaya alam di Indonesia dapat ditemukan dasar normatifnya pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat". Inti dari pasal ini adalah dinyatakannya konsep penguasaan oleh negara terhadap sumberdaya alam. Negara sebagai organisasi tertinggi dari suatu bangsa.

Penafsiran mengenai konsep penguasaan negara dari Pasal 33 UUD 1945 juga dapat dicermati dalam Putusan Mahkamah Konstitusi pada kasus-kasus pengujian undang-undang terkait dengan sumberdaya alam. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum Putusan Perkara Undang-Undang tentang Minyak dan Gas, Undang-Undang tentang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang tentang Sumberdaya Air.

Dengan merujuk pendapat Garreth Hardyn, tentang teori penguasaan hukum terhadap sumberdaya alam, mahkamah konstitusi menafsirkan mengenai "hak menguasai hukum (HMN)" bukan dalam makna memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa hukum hanya merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bertuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*) (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058 059 060 063/PUU II/).

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi di atas, saat ini dikenal dengan sebutan Doktrin Panca Fungsi Penguasaan Negara. Maksudnya, dengan putusannya tersebut Mahkamah Konstitusi mengkonstruksi 5 (lima) fungsi hukum dalam menguasai cabang-cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi,

air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 008/PUU-III/2005 tentang Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air.

Pengertian penguasaan dan menguasai dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek hukum. Penggunaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dari umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Misalnya kalau tanah yang dimiliki disewakan kepada pihak lain dan menyewa yang menguasainya secara fisik. Atau tanah tersebut dikuasai secara fisik oleh pihak lain tanpa hak.

Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” di atas dipakai dalam aspek perdata. Pengertian “dikuasai” dan “menguasai” dipakai dalam aspek hukum, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 2 UUPA. Pengertian “penguasaan” dipakai dalam arti yuridis, baik penguasaan yang beraspek perdata maupun hukum. Pengertian “Hak Penguasaan Atas Tanah” Dalam tiap Hukum Tanah terdapat pengaturan mengenai berbagai “hak penguasaan atas tanah”.

Dalam pelaksanaannya, hak menguasai dari negara tersebut dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah (Pasal 2 angka 4 UUPA Nomor: 5 Tahun 1960).

Dalam kaitannya dengan hak ulayat, diterbitkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat untuk dipergunakan sebagai pedoman untuk melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah hak ulayat masyarakat hukum adat.

Perlindungan Hukum terhadap Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat di Bidang Pertanahan

Sebelum amandemen terhadap UUD 1945, TAP MPR No.XVII/1998 tentang Hak Azasi Manusia (HAM) terlebih dahulu memuat ketentuan tentang pengakuan atas hak masyarakat hukum adat. Dalam pasal 41 Piagam HAM yang menjadi bahagian talk terpisahkan dari TAP MPR itu, ditegaskan Identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hukum adat dan tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Dengan adanya pasal ini, maka hak - hak dari masyarakat hukum adat yang ada, ditetapkan sebagai salah satu hak asasi manusia yang wajib dihormati.

Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan sumberdaya alamnya atau hak ulayat merupakan kondisi konstitutif bagi eksistensi masyarakat hukum adat. Hubungan antara masyarakat dengan tanah atau sumberdaya alamnya adalah inti dari konsep ulayat.

Konsep ulayat lahir dari hak alamiah (*natural rights*), kemudian dalam hukum modern atau hukum demokratis konstitusional, ulayat sebagai *natural rights* itu dikonversi menjadi *natural law* di dalam hukum positif. Tidak semua hukum yang mengadopsi konsep ulayat di dalam hukum positifnya. Adopsi ulayat sebagai hak dalam hukum positif merupakan suatu upaya mendamaikan antara hukum modern yang dipakai untuk menata kehidupan (*secondary rules*) dengan hukum asli yang ada di dalam komunitas masyarakat (*primary rules*).

Diskursus dan gerakan masyarakat hukum adat sebagai hak asasi manusia berusia muda bila dibandingkan hak-hak asasi lainnya, bahkan sekarang diskursus dan gerakan itu tengah berlangsung. Hal ini terpinggirkan karena pengembangan HAM selama ini berkonsentrasi kepada hak-hak yang bersifat individual dan mereduksi persoalan HAM hanya pada ranah hukum dan po-

litik semata. Seharusnya, HAM dilihat secara hukum dan multidimensional.

Dalam diskursus HAM, masyarakat hukum adat sering juga disebut *indigenous peoples* atau penduduk asli. Menurut Anaya Yance, mereka disebut *indigenous* karena akar turun temurun kehidupan mereka menjadi satu kesatuan tak terpisah dengan tanah dan wilayah yang mereka huni, atau akan huni (dalam arti wilayah tersebut setelah mengalami peminggiran atau pengusiran paksa) (Yance Arizona, 2008, 18).

Pada tahun 1982 Dewan Ekonomi dan Sosial membentuk kelompok kerja untuk masyarakat adat. Kelompok kerja ini merupakan badan hukum pelengkap dari Sub Komisi. Kelompok Kerja ini merupakan salah satu forum PBB yang terbesar di bidang hak asasi manusia. Selain mendukung dan mendorong dialog antara pemerintah dengan *indigenous peoples*, kelompok kerja memiliki dua tugas utama, yaitu: 1) Meninjau kembali pembangunan nasional yang menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar *indigenous peoples*; 2) Mengembangkan standar internasional yang berkaitan sehubungan dengan hak *indigenous peoples* dengan mempertimbangkan baik persamaan maupun perbedaan situasi dan aspirasi mereka di seluruh dunia.

Dalam seminar PBB di Jenewa pada Januari 1989, para ahli dari kelompok-kelompok pemerintah dan *indigenous peoples*, diundang untuk mendiskusikan pengaruh rasisme dan diskriminasi rasial dalam konteks hukum dan ekonomi antara masyarakat hukum adat dan hukum. Kesimpulan dan rekomendasi dari seminar menunjukkan bahwa masyarakat hukum adat telah dan masih menjadi korban rasisme dan diskriminasi hukum; bahwa hubungan antara negara dan masyarakat hukum adat harus didasarkan pada kesepakatan dan kerja sama yang bebas dan jelas, dan bukan hanya berdasarkan diskusi dan partisipasi; dan masyarakat harus dianggap sebagai subjek yang sesuai dalam hukum internasional dengan hak kolektif yang dimilikinya.

Di Indonesia, secara *de jure*, identitas budaya dan hak masyarakat tradisional (adat) harus dilindungi (Pasal 28I UUD 1945). Selain itu, Pasal 6 Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 (UU 39/1999) secara khusus mengatur ketentuan tentang perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat hukum adat. Namun demikian pada kenyataannya, persoalan perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat hukum adat di Indonesia masih merupakan persoalan yang dilematis.

Pada perkembangannya, berdasarkan Prolegnas 2005-2009 juga telah diatur mengenai upaya untuk melindungi hak masyarakat hukum adat dengan direncanakannya pembuatan Rancangan Undang-Undang pada 2006 mengenai hak-hak masyarakat hukum adat, tentang komunitas adat terpencil, serta pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat dan tradisinya. Lebih jauh lagi, Mahkamah Konstitusi juga memberikan perlindungan berdasarkan Undang-Undang Nomor: 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 51 (1) "Permohonan (dalam hal ini masyarakat hukum adat) adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang tersebut".

Permasalahannya terletak pada upaya mewujudkan pengakuan konstitusional tersebut ke dalam realitas, merupakan suatu kemustahilan untuk mempraanggapkan bahwa masyarakat hukum adat mampu melakukan sendiri, oleh karena bagaimana pun juga masyarakat hukum adat secara menyeluruh termasuk dalam kategori *vulnerable groups*, kelompok rentan, yang berhak memperoleh perlindungan khusus. Pengalaman selama ini telah menunjukkan bahwa berhadapan dengan kekuatan hukum dan kekuatan pengusaha besar, masyarakat hukum adat berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomi, secara hukum, maupun – atau apalagi – secara politik.

Dikaitkan dengan doktrin HAM tentang tanggungjawab hukum, maka UUD 1945 baru

sampai pada pengakuan dan penghormatan (*to respect*) secara deklaratif atas keberadaan hak ulayat, belum sampai pada tindakan hukum untuk melindungi (*to protect*) dan memenuhi hak masyarakat hukum adat atas hak ulayat.

Melihat ketentuan HAM Internasional tentang Hak-hak Ekosob banyak yang berkaitan dengan hak ulayat, maka pemerintah harus melakukan tindakan positif berupa serangkaian tindakan dalam menghormati, melindungi, memenuhi hak ulayat dan melakukan penegakan hukum terhadap pelanggaran hak yang terjadi. Indonesia sebagai salah satu hukum penandatanganan deklarasi tersebut mengemban amanah untuk mengadopsinya dalam hukum nasional Indonesia.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bagian terdahulu disimpulkan hal hal berikut: 1) Perlindungan dan pengakuan negara terhadap hak asasi manusia masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan masih berpola pengakuan bersyarat pada beberapa kategorisasi seperti dalam kenyataannya masih ada, tidak bertentangan dengan kepentingan nasional; tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan ditetapkan dengan peraturan daerah. Dampak yang paling signifikan terlihat dari tafsir hak menguasai negara. Negara dipandang sebagai subjek yang mempunyai legitimasi penuh atas semua sumber daya dengan mengabaikan hak moral yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat. 2) Implementasi peraturan perundang-undangan terhadap pemenuhan hak asasi manusia masyarakat hukum adat dalam bidang pertanahan menjadi sangat tergantung relasi kuasa dan keinginan pada kekuasaan. Banyak sekali berbagai kasus di daerah mengabaikan apa yang menjadi kewajiban bagi pemerintah khususnya pemerintah daerah untuk mewujudkan hak-hak social yang menjadi hak masyarakat hukum adat.

Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, disarankan hal berikut: 1) Untuk mengangani berbagai permasalahan tanah diperlukan pelibatan multipihak baik Lembaga Swadaya Masyarakat, Perguruan Tinggi dan tokoh-tokoh masyarakat, dengan memperhatikan nilai-nilai universal dalam mencari solusi terbaik atas sengketa-sengketa pertanahan yang terjadi dengan mengedepankan konstitusi tertinggi Negara Indonesia, UUD 1945, yang telah mengatur secara tegas, jelas tentang masyarakat hukum adat dan HAM serta UUPA 1960 sebagai dasar pengaturan dalam bidang pertanahan. 2) Perlunya menyusun strategis yang tidak hanya kebijakan namun hingga implementasi di semua sektor dibidang pertanahan tentang masyarakat hukum adat dengan tujuan untuk mencapai optimalisasi manfaat, potensi, kontribusi, dan kepentingan masyarakat, daerah, dan nasional. Sehingga pelaksanaan reforma agraria bisa dapat dijalankan agar tercipta keadilan dan kesejahteraan sosial masyarakat.

Daftar Pustaka

- Alting, Husen, 2010, "*Dinamika Hukum Dalam Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*", Lakbang, Yogyakarta.
- Arinanto, Satya, 2008, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Perpustakaan Nasional: Katalog Terbitan(KDT), Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Perihal Undang-undang*, Raja Grafindo Persada/ Rajawali Press, Jakarta.
- , 2009, *Green Constitution*, Raja Grafindo Persada/ Rajawali Press, Jakarta.
- Bedner, Adriaan dan Ward Berenschot, 2011, *Tantangan Bagi Pengakuan Hak Atas Tanah Komunal di Indonesia: Sebuah Pengantar*, dalam Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan Untuk Pengakuan Hukum, Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan Bappenas, Jakarta.

- Fifik, Wiryani, 2009, *Reformasi Hak Ulayat, Pengaturan Hak-hak Masyarakat hukum adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*, SETARA Press. Pressindo, Malang.
- Griffiths, John, 1986, "What is Legal Pluralism", dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* No. 24.
- Husni, Anang, 2001, *Fungsi Hukum: Sebuah Kajian Atas Pemanfaatan Lahan studi di Lombok*, Disertasi pada Program Doktor Hukum Universitas Indonesia.
- Henkin, Louis 1978, "The Rights of Man Today", westview Press, Boulder, Colorado.
- Keebet von Benda-Beckmann, 2000, *Goyahnya Tangga Menuju Mufakat*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta.
- Lieke, Lianadevi Tukgali, 2010, "Fungsi Sosial Hak Atas Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum", Kertas Putih, Jakarta.
- Rasjidi, Lili, 1996, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Cet. VII, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rubaie, Achmad, 2010, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Bayumedia, Malang.
- Wignjosoebroto, Soetandyo 1994, "Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional", Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 1999, *Masyarakat hukum adat di Tengah Perubahan dalam Roundtable Discussion Pemulihan Hak-hak Masyarakat hukum adat*, Jakarta.
- Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945;
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Pokok Agraria*;
- Undang-undang no 5 tahun 1994 tentang *Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (United Nation Convention on Biological Diversity)*;
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang *Hak Asasi Manusia*;
- Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang *Kehutanan*;
- Undnag-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang *Pengadilan HAM* ;
- Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang *Kekuasaan Kehakiman*;
- Undang-undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang *Perkebunan*;
- Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah*;
- Undang-undang Nomor 11 tahun 2005 tentang *Pengesahan International Kovenan International tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*;
- Undang-undang Nomor 12 tahun 2005 tentang *Pengesahan International Kovenan International tentang Hak-hak Sipil dan Politik*;
- Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang *Pertambangan Mineral dan Batubara*;
- Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang *Lingkungan Hidup*;
- Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang *Pendaftaran Tanah*;
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 tahun 2010 tentang *Tata Cara Perubahan dan Fungsi Kawasan Hutan*.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2010 tentang *Penertiban Tanah Terlantar*.