

AGENDA YANG BELUM SELESAI:
**REFLEKSI ATAS BERBAGAI
KEBIJAKAN PERTANAHAN**



Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono., S.H., MCL, MPA

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

Pasal 1

1. Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pidana

Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf I untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan / atau pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan / atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan / atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan / atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

AGENDA YANG BELUM SELESAI:

**REFLEKSI ATAS BERBAGAI
KEBIJAKAN PERTANAHAN**

Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono., S.H., MCL., MPA

Penerbit
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
2020

**Agenda yang Belum Selesai:
Refleksi atas Berbagai Kebijakan Pertanahan**

©2020 Maria SW Sumardjono

Penulis:

Maria SW Sumardjono

Penyunting:

Fajri M. Muhammadin
Abimanyu Farras

Layouter:

Ipunk Wardoyo

Desain Cover:

Ipunk Wardoyo

Foto Cover:

Suherman

Diterbitkan oleh:

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Jalan Sosio Yustisia No.1 Bulaksumur, Depok, Sleman

D.I.Yogyakarta, 55281

Telp/Fax. (0274) 512781

Website: <http://law.ugm.ac.id/>

ISBN: 978-602-187-758-6

Cetakan Pertama

April 2020, xii + 156 / 12 x 17,5 cm

Hak cipta dilindungi Undang-Undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

Pada tanggal 24 September 2020, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) berusia 60 (enam puluh) tahun. Upaya penyempurnaan UUPA, meluruskan tafsir terhadap ketentuan-ketentuan UUPA, dan meminimalkan ketidakharmonisan antara UU sektoral dengan UUPA, telah ditempuh dua kali namun mengalami kegagalan.

Pada pembahasan Rancangan Undang-Undang Pertanahan (selanjutnya disebut RUUP) yang pertama, penundaan terjadi pada bulan September 2014, sedangkan penundaan proses pembahasan RUUP yang kedua terjadi pada tanggal 23 September 2019.

Berbeda dengan alasan penundaan RUUP pada tahun 2014, penundaan pembahasan RUUP pada 23 September 2019 lebih dinamis dan dramatis

karena diganggu oleh berbagai elemen masyarakat sipil (akademisi, organisasi non pemerintah, selanjutnya disebut ornop, dan lain-lain) yang tak sepakat terhadap berbagai isu krusial dalam RUUP yang jelas bertentangan dengan tujuan pembentukan RUUP, di samping substansinya berpotensi bertentangan dengan konsepsi dan asas-asas/prinsip UUPA, prinsip-prinsip Pembaruan Agraria-Pengelolaan Sumberdaya Alam (selanjutnya disebut PA-PSDA) yang dimuat dalam Ketetapan MPR RI No. IX/TAP/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam (selanjutnya disebut TAP MPR No. IX/2001), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) dan putusan Mahkamah Konstitusi yang relevan

Dalam pada itu, berbagai kebijakan pertanahan yang diterbitkan tidak memberikan kepastian hukum, tetapi justru sebaliknya. Hal ini antara lain dapat dilihat pada PermenATR/Ka BPN Nomor 21 Tahun 2015 tentang Pendayagunaan Tanah Negara untuk Pedagang Kaki Lima; PermenATR/Ka BPN Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas

Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia; dan PermenATR/Ka BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat.

Berbagai kebijakan tersebut dibentuk tanpa pemahaman yang mendalam dan komprehensif tentang konsepsi yang melandasinya dan menerapkan asas hukum pertanahan secara keliru. Ironisnya, barangkali hal ini dianggap sebagai pemikiran yang *“out of the box”*(?), tetapi di sisi lain tetap tidak berani menunjukkan sikap objektif terhadap keberadaan masyarakat hukum adat sesuai dengan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Kiranya perlu cara berpikir reflektif dengan dilandasi pemahaman yang mendalam dan komprehensif tentang konsep, prinsip, dan asas-asas hukum pertanahan dan bidang hukum terkait yang relevan dalam merancang setiap kebijakan pertanahan. Jika hal ini tidak ditempuh, kebijakan pertanahan yang diterbitkan berpotensi kontra produktif, tak implementatif dan tak bermanfaat bagi siapa pun.

Buku ini disusun dengan mengumpulkan berbagai tulisan maupun artikel yang barangkali

dapat membantu untuk merefleksikan berbagai kebijakan pertanahan saat ini, dengan harapan bahwa kebijakan pertanahan ke depan dapat disusun berdasarkan bangunan konsep dan asas hukum pertanahan dan bidang hukum lain yang terkait secara taat asas.

Selamat membaca.

Yogyakarta, 23 April 2020

Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono, SH., MCL., MPA

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	v
DAFTAR BAGAN	

BAB I MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN HAK ULAYAT	1
A. Pengakuan Hak Ulayat yang Akomodatif.....	1
1. Pengakuan Menurut Pasal 18B ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia 1945 dan Analoginya dengan Pengakuan terhadap Bekas Hak-hak Indonesia atas Tanah	4
2. Analogi Pengakuan Hak Perorangan Atas Tanah (Bekas) Hak Milik Adat terhadap Pengakuan Hak Ulayat MHA	7
B. Hak Ulayat: Kembali ke Telaah Awal..	12

1. Hak Ulayat: Kedaulatan MHA atas Wilayah Tertentu	16
2. Objek Hak Ulayat	18
3. Subjek Hak Ulayat dan Kewenangannya	22
4. Hubungan Hukum dengan Pihak Ketiga	30
C. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Berdasarkan Perdasus Provinsi Papua Nomor 23 Tahun 2008 dalam Konsepsi tentang Hak Ulayat	32
1. Umum	32
2. Ragaan Konstruksi Hukum terkait Tanah Negara, Tanah Hak, dan Tanah (Hak) Ulayat dalam Hubungan antara Negara dengan Tanah dalam sistem Hukum Tanah Nasional	37
3. Catatan terhadap Perdasus No. 23 Tahun 2008	48
4. Akselerasi Pendaftaran Tanah dalam Wilayah Hak Ulayat MHA ..	52

BAB II PERMASALAHAN TANAH YANG	
AKTUAL	55
A. Pemantapan RUU Pertanahan	55
B. Pertaruhan RUU Pertanahan	68
C. “Omnibus Law” Sumberdaya Alam ...	80
D. Kompleksitas Tanah Negara	86
E. RUU Cipta Kerja dan Pertanahan	93
BAB III ISU PERTANAHAN DALAM RUU	
CIPTA KERJA	103
A. Pengantar	103
B. Analisis berbagai Isu Krusial terkait dengan Pengaturan di bidang Perta- nahan dalam RUU	108
1. Pengaturan tentang Pengadaan Tanah (Pasal 120-121)	108
2. Pengaturan terkait Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelan- jutan (PLP2B)	115
3. Pengaturan tentang Pertanahan ...	118
4. Isu Terkait Lainnya	129
C. Kesimpulan dan Rekomendasi	141
DAFTAR PUSTAKA	145
TENTANG PENULIS	149

DAFTAR BAGAN

Bagan 1. Ragaan Konstruksi Hukum terkait Tanah Negara, Tanah Hak, dan Tanah (Hak) Ulayat dalam Hubungan antara Negara dengan Tanah dalam Sistem Hukum Nasional	37
Bagan 2. Hak Ulayat	46
Bagan 3. Pengakuan Keberadaan MHA dan Hak Ulayat	47
Bagan 4. Kepastian Hukum Hak Ulayat	47

BAB I

MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN HAK ULAYAT

A. Pengakuan Hak Ulayat yang Akomodatif^{*)}

Sebagaimana layaknya setiap klaim atas sebidang tanah, ketika berbicara tentang hak ulayat Masyarakat Hukum Adat (selanjutnya disebut “MHA”), fokus utamanya adalah: (a) siapa subjek/pemegang haknya; (b) di mana objeknya (letaknya, luasnya, batas-batasnya); dan (c) apa hubungan hukum antara subjek dengan objek tersebut.

Jika menyangkut tentang klaim orang atas sebidang tanah, peraturan perundang-undangan sudah cukup mengaturnya. Mengingat bahwa

^{*)} Disampaikan sebagai Pengantar pada FGD “Kondisi Aktual Penguasaan Tanah Ulayat dan Implikasinya terhadap Kebijakan Pengakuan dan Pendaftarannya”, FH UGM, Yogyakarta, 23 April 2019.

menurut Pasal 2 UUPA dan ditegaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Umum II.2 itu terdapat 3 (tiga) entitas tanah dalam hubungan hukum antara negara dengan tanah; tampaknya yang sama sekali belum tuntas adalah pembahasan tentang tanah (hak) ulayat.

Ketidaktuntasan pembahasan itu antara lain dapat dilihat pada: (a) fokus pembahasannya adalah pada pengakuan keberadaan hak ulayat; (b) mayoritas pembahasan dan/atau peraturan perundang-undangan mengawali eksistensi hak ulayat dengan penentuan subjek hak ulayat. Pembahasan yang berkulat pada masalah teknis itu kemudian menjebak alam pikiran menjadi **pertama**, bahwa pengakuan itu merupakan syarat keberadaan hak ulayat dan harus ada wadah untuk pengakuan tersebut dalam bentuk Peraturan Daerah (lihat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hak ulayat MHA). **Kedua**, persyaratan tentang keberadaan itu pada umumnya menafikan aspek sosio-antropologis suatu MHA. **Ketiga**, belum dipahaminya secara utuh tentang pemilahan hak ulayat berdasarkan kewenangan yang dipunyai oleh MHA-nya; bahwa ada hak ulayat yang kewe-

nangan MHA-nya berunsur publik sekaligus privat, dan ada yang hanya berunsur privat semata. Kelompok yang pertama mempunyai kewenangan untuk mengatur secara bersama hubungan hukum dan perbuatan hukum terkait tanah ulayat yang bersangkutan. Kewenangan privatnya ada pada penekanan bahwa hak ulayat itu merupakan kepunyaan bersama. Adapun kelompok kedua menegaskan bahwa kewenangan privat semata itu merupakan kewenangan untuk bersama-sama menguasai dan memanfaatkan hak bersama itu. **Keempat**, ketidaktepatan anggapan bahwa objek hak ulayat itu hanya berupa tanah. Hak ulayat sebagai ruang hidup MHA meliputi tanah dan segala sesuatu yang ada di atas tanah tersebut (hutan, tebat, dll). Kebuntuan dalam siklus berpikir ini telah berdampak pada “majumundurnya” upaya pengaturan tentang MHA dalam bentuk Undang-Undang (selanjutnya disebut UU) di suatu pihak, dan di pihak lain peraturan perundang-undangan di bawah UU diterbitkan sesuai dengan kepentingan sektoral yang sering justru menimbulkan kebingungan (antara lain, Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015

Tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu) atau juga tidak kunjung mengaturnya secara tuntas dengan alasan "menunggu" UU terkait MHA (Peraturan Presiden Nomor 88 Tahun 2017 tentang Penyelesaian Penguasaan Tanah dalam Kawasan Hutan).

Bisa jadi, berputar-putarnya pembahasan tentang hak ulayat MHA berpangkal pada masalah: apakah sebetulnya yang dimaksudkan dengan "pengakuan" hak ulayat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945? Barangkali dengan menggunakan cara berpikir analogi dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) dan peraturan pelaksanaannya sebagai landasan hukum, dapat diusulkan jalan keluarnya.

- 1. Pengakuan Menurut Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Analoginya dengan Pengakuan terhadap Bekas Hak-hak Indonesia atas Tanah.**

Pasal 18B ayat (2) menyebutkan bahwa Negara mengakui serta menghormati kesatuan-kesatuan

MHA beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan prinsip NKRI”

Dari rumusan tersebut makna “pengakuan” oleh Negara adalah dalam arti “*declaratoir*”, yakni menyatakan sesuatu yang sudah ada.

Bagaimana analoginya dengan bekas hak-hak Indonesia atas tanah, atau lebih sering disebut sebagai (bekas) hak milik adat? UUPA, melalui Pasal II, Pasal VI, Pasal VII dan Pasal IX ketentuan Konversi, telah mendeklarasikan/menyatakan bahwa dengan berlakunya UUPA, hak-hak atas tanah adat dengan nama apapun demi hukum, menjadi Hak Milik atau Hak Pakai sesuai ketentuan UUPA. Intinya adalah, UUPA mengakui bahwa hak atas tanah adat yang dipunyai oleh orang perseorangan itu sudah ada sebelum terbitnya UUPA dan dengan terbitnya UUPA, hak-hak sedemikian itu dikonversi atau dirubah menjadi Hak Milik atau Hak Pakai sesuai UUPA.

Bagaimana UUPA menindaklanjuti pengakuan tersebut dalam rangka menghormati hak atas tanah dari orang perseorangan tersebut agar terhindar dari gangguan pihak lain dan dengan demikian pemegang hak dapat menjalankan

hak dan kewajibannya sesuai kewenangan yang melekat pada isi hak atas tanahnya tersebut?

Hal ini dapat dilihat pada Peraturan Menteri Pertanahan dan Agraria Nomor 2 Tahun 1962 tentang Penegasan Konversi dan Pendaftaran Bekas Hak-Hak Indonesia Atas Tanah (selanjutnya disebut PMPA 2/1962).

Tujuan utama PMPA adalah penuntasan proses administrasi hak atas tanah adat tersebut. Hak atas tanahnya sudah ada, tetapi proses administrasinya perlu dituntaskan. Belum didaftarkannya hak atas tanah adat itu tidak meniadakan keberadaannya. Secara garis besar, sebagai tindak lanjut Ketentuan Konversi terkait, PMPA 2/1962 membedakan antara penegasan hak dan pengakuan hak. Mekanisme penegasan hak ditempuh jika hak-hak adat itu telah diuraikan dalam sesuatu surat hak tanah yang dibuat berdasarkan peraturan tertentu, dan/ atau jika hak itu tidak diuraikan dalam suatu surat tanah, maka permohonan penegasan disertai dengan tanda bukti hak (surat pajak hasil bumi/ *Verponding* Indonesia atau bukti surat pemberian hak oleh instansi yang berwenang (Pasal 2 dan Pasal 3 PMPA 2/1962).

Bagaimana jika di atas hak tersebut tidak ada atau tidak ada lagi tanda bukti haknya? Pasal 7 PMPA 2/1962 memberikan jalan keluar, yakni atas permohonan yang bersangkutan diberikan pengakuan hak berdasarkan hasil pemeriksaan Panitia A yang kemudian setelah diumumkan tidak ada keberatan terkait haknya, siapa yang empunya maupun letak, luas dan batas-batas tanahnya. Dengan perkataan lain, terpenuhi kelengkapan data yuridis dan data fisik bidang tanah yang bersangkutan. Mekanisme penegasan dan pengakuan hak ini kemudian ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 24/1997).

2. Analogi Pengakuan Hak Perorangan Atas Tanah (Bekas) Hak Milik Adat terhadap Pengakuan Hak Ulayat MHA

Tiga hal dapat disimpulkan dari proses dan mekanisme konversi hak adat atas tanah dengan terbitnya UUPA, yakni

1. Hak tanah adat itu sudah ada sebelum terbitnya UUPA dan kenyataan itu diakui oleh UUPA melalui Ketentuan Konversi.

2. Untuk menghormati hak yang sudah ada itu, maka keberadaannya ditindaklanjuti dengan pendaftaran haknya, melalui mekanisme “penegasan hak” atau “pengakuan hak”. Belum didaftarkannya hak atas tanah itu tidak meniadakan haknya. Pendaftaran tanah berfungsi untuk menuntaskan proses administrasinya.
3. Dalam praktiknya, jika semula proses pendaftaran haknya ditempuh atas inisiatif pemohon, dalam perkembangannya melalui pendaftaran tanah sistematis pemerintah dapat mengambil inisiatif untuk pendaftarannya.

Bagaimana jika konsepsi tentang pengakuan terhadap hak-hak atas tanah adat yang dimiliki oleh orang perseorangan itu diterapkan untuk pengakuan hak ulayat MHA? Bertumpu pada tiga hal penting yang disimpulkan di atas dan konsep pengakuan hak menurut PMPA dan peraturan perundang-undangan terkait, tampaknya terhadap pengakuan hak ulayat dapat ditempuh mekanisme serupa.

Pertama, Pasal 18B ayat (20) sebagaimana UUPA, mengakui keberadaan hak ulayat MHA yang sudah ada sebelum Proklamasi 17 Agustus

1945. **Kedua**, untuk penuntasan pengakuan MHA, dapat dilakukan atas inisiatif MHA yang bersangkutan dan/atau atas inisiatif pemerintah daerah. Kepastian tentang subjek hak ulayat ditempuh melalui proses sosio-anthropologis, dan tidak melulu melalui proses yang yuridis-mekanismis. Harus ditempuh dua pendekatan itu untuk menemukannya subjek hak ulayat sesuai dengan realitas yang ada.

Inisiatif MHA dapat berujung pada pendaftaran tanah ulayat yang dapat berupa: (1) sertifikat hak milik bersama atas tanah ulayat yang berunsur privat belaka; atau (2) pendaftaran tanah yang tidak berbentuk sertifikat terhadap tanah ulayat yang berunsur publik dan privat. Dalam Pasal 5 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat MHA (selanjutnya disebut Permenag/Kepala BPN 5/1999), disebutkan bahwa keberadaan tanah ulayat MHA yang masih ada dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan menggambarkan batas-batas serta mencatatnya dalam daftar tanah.

Ketiga, jika pengakuan hak milik adat kepunyaan orang perorangan itu dituangkan dalam sertifikat, maka terhadap hak ulayat yang berunsur privat belaka, pengakuan dituangkan dalam sertifikat tanah (milik) bersama.

Bagaimana dengan tanah ulayat yang berunsur publik sekaligus privat? Karena hak ulayat ini berisi kewenangan untuk mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum terkait hak ulayatnya yang meliputi wilayah tertentu yang merupakan yurisdiksinya, maka kiranya dapat dipahami jika disamping keberadaannya dicatat dalam daftar tanah, deklarasi tentang subjek (MHA) dan objek hak ulayat (letak, luas, dan batas-batasnya) dapat dituangkan dalam bentuk Keputusan Kepala Daerah karena sudah menunjuk subjek dan objek hak ulayat tersebut. Bagaimana dengan Peraturan Daerah (selanjutnya disebut Perda) tentang Hak Ulayat? Sebagai catatan dapat dikemukakan bahwa Perda/Peraturan Kepala Daerah (selanjutnya disebut Perkada) itu bersifat mengatur, dengan demikian materi muatannya menyatakan hal-hal yang umum terkait hak ulayat.

Jika MHA dan/atau Pemerintah Daerah siap untuk melaksanakan proses pengakuan MHA

secara partisipatif maka tidak ada masalah ketika seluruh proses itu telah ditempuh kemudian dikuatkan dengan Surat Keputusan (selanjutnya disebut SK) Kepala Daerah, khususnya untuk hak ulayat yang beraspek publik sekaligus privat.

Terkait dengan Pendaftaran Tanah Sistematis Lengkap (selanjutnya disebut PTSL) yang objeknya tanah ulayat, dapat dimaknai sebagai “jembatan” untuk pengakuan hak ulayat MHA melalui pendekatan identifikasi objek yang dilengkapi dengan pengenalan subjek hak ulayat. Proses ini bersifat menyatukan, tanpa harus bertahan pada keharusan pengakuan subjeknya terlebih dahulu. Ada dua catatan terkait PTSL dengan objek tanah ulayat. **Pertama**, seyogianya tidak perlu menunggu Perda untuk menindaklanjuti pemetaan objeknya. Bekerjasama dengan pemerintah daerah, proses ini dapat didorong, baik berujung pada SK Kepala Daerah tentang hak ulayat MHA tertentu yang dilampiri dengan peta Hak Ulayat, maupun yang berujung pada sertifikat tanah milik bersama MHA yang berunsur privat belaka.

Kedua, hendaknya dipahami bahwa hak Ulayat MHA itu sudah ada sejak sebelum Proklamasi 17 Agustus 1945; Konstitusi menegaskan bahwa

negara mengakui Hak Ulayat yang sudah ada itu. Perda/Perkada/SK Kepala Daerah itu tidak menjadikan hak ulayat itu ada (konstitutif), tetapi hanya menyatakan (*declaratoir*) bahwa hak ulayat sudah ada walaupun tanpa melalui Perda/Perkada/Keputusan Kepala Daerah. Keputusan Kepala Daerah bagi hak ulayat yang beraspek publik dan privat, atau sertifikat tanah milik bersama MHA bagi hak ulayat yang beraspek privat belaka itu merupakan penuntasan proses administrasi pengakuan MHA.

B. Hak Ulayat: Kembali ke Telaah Awal*)

Pertanyaan pertama ketika membaca tema dan subtema seminar adalah, apakah kita berbicara dalam bahasa yang sama ketika berpikir tentang hak ulayat secara utuh?

Pilihan tema dan subtema mengisyaratkan bahwa fokus bahasan adalah “tanah ulayat” (karakteristik, subjek, objek, permasalahan, dan solusi); secara lebih rinci yang diharapkan muncul dalam

*) Pokok-Pokok pikiran disampaikan dalam Seminar Nasional “Karakteristik Subjek, Objek, dan Permasalahan dan Solusi Tanah Ulayat/Adat dalam Pembangunan Pertanian,” diselenggarakan oleh STPN, Yogyakarta, 16 Juli 2019.

Seminar Nasional (selanjutnya disebut Semnas) adalah pendaftaran tanah ulayat, pemanfaatannya untuk berbagai kepentingan pembangunan, penataan ruang, dan konflik tanah ulayat.

Pilihan fokus "tanah ulayat" ini disadari atau tidak mengisyaratkan pendekatan sektoral dalam berpikir tentang hak ulayat. Bagi Kementerian Agraria dan Tata Ruang (selanjutnya disebut ATR/BPN), bidang pertanahan memang merupakan tugas dan fungsinya dan urusan terkait tanah ulayat itu merupakan isu strategis.

Namun demikian, apakah masih tersedia ruang pikir untuk menelaah kembali tentang hak ulayat secara komprehensif sebelum "memilahnya" sesuai dengan kepentingan internal masing-masing sektor?

Berpikir komprehensif dan reflektif tentang hak ulayat itu diperlukan ketika hampir semua pembicaraan tentang hak ulayat sudah terkotak-kotak dalam bingkai pemikiran yang "tidak saling sapa" dengan segala dampaknya.

Kotak-kotak itu misalnya, bisa berdasarkan bidang hukum (hukum dan antropologi-sosiologi), kepentingan (politik, bisnis, dll), juga dari

segi kewenangan penguasaan dan pemanfaatannya (sektoral).

Sektoralisme pengaturan Sumber Daya Alam (selanjutnya disebut SDA) termasuk didalamnya menyangkut MHA, sudah diamanatkan agar segera dilakukan harmonisasi terhadapnya melalui Ketetapan MPR RI Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan SDA (selanjutnya disebut TAP MPR RI No. IX/2001).

Kajian komprehensif tentang tumpang tindih, bahkan pertentangan antar berbagai UU Sektoral itu telah diinisiasi, difasilitasi dan diterbitkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut KPK). Hasilnya dapat dijadikan rujukan dalam meminimalisasi sekat-sekat sektoralisme perundang-undangan SDA - LH (Lingkungan Hidup), terlebih dengan adanya putusan MK terkait uji materi berbagai UU sektoral tersebut. Walaupun komitmen nyata untuk menempuh upaya harmonisasi belum tampak, seyogianya pembahasan tentang hak ulayat tidak dilakukan dengan cara mengulang kesalahan di masa yang lalu. Khusus terkait dengan pengaturan hak ulayat, dari hasil kajian tersebut, UU sektoral tidak menjamin rasa keadilan bagi MHA, khususnya

terkait perlindungan haknya sebagaimana tampak dalam UU di kelompok perhutanan, pertanian dan perkebunan, serta kelompok pertambangan dan energi.¹

Pendekatan sektoralistik yang menjadi fokus seminar (tanah ulayat) berpotensi memicu sektor di luar pertanahan untuk berpikir dan menyusun peraturan sesuai dengan “bagiannya” yang bisa jadi tak sejalan dengan konsepsi yang utuh tentang hak ulayat. Sebagai contoh, bisa jadi orang berpikir bahwa masalah tentang tanah ulayat itu tidak ada kaitannya atau terpisah dengan masalah tentang hutan ulayat/hutan adat.²

Untuk meminimalisasi pendekatan sektoral dalam pembahasan tentang hak ulayat, uraian berikut dibagi dalam beberapa bagian, yakni: (1) pengertian hak ulayat; (2) objek hak ulayat; (3) subyek hak ulayat dan kewenangannya; dan (4) hubungan hukum dengan pihak ketiga.

¹ Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), “Kajian Harmonisasi Undang-Undang di Bidang SDA-LH” Jakarta, 2018.

² Dalam Penjelasan Pasal 5 ayat (1) UU No.1 Tahun 1999 tentang Kehutanan disebutkan bahwa hutan adat itu sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, atau sebutan lainnya.

1. Hak Ulayat: Kedaulatan MHA atas Wilayah Tertentu

Dalam berbagai definisi tentang hak ulayat, pada umumnya ditekankan bahwa hak ulayat itu menunjuk pada wilayah tertentu.

Pasal 1 butir 1, Permenag/Kepala BPN 5/1999 merumuskan hak ulayat sebagai berikut: "Hak Ulayat dan yang serupa itu dari MHA (untuk selanjutnya disebut hak ulayat) adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh MHA tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari SDA, termasuk tanah dalam wilayah tersebut, bagi kelanjutan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun dan tidak terputus antara MHA tersebut dengan wilayah yang bersangkutan" (garis bawah oleh penulis).

Dari definisi tersebut dapat dicatat beberapa hal penting, yaitu:

- 1) bahwa wilayah tertentu tersebut dengan segala isinya yang terdapat di atasnya adalah "ruang hidup" atau *Lebensraum* bagi MHA yang bersangkutan.

- 2) bahwa MHA mempunyai kewenangan untuk mengatur secara bersama-sama pengelolaan dan pemanfaatan SDA yang terdapat dalam wilayah tersebut.
- 3) kewenangan itu timbul dari hubungan yang tidak terputus antara MHA dengan wilayah tertentu.

Pengertian hak ulayat yang serupa dengan definisi tersebut di atas juga dirumuskan dalam Pasal 1 huruf s Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (selanjutnya disebut UU 21/2001) sebagai berikut:

“Hak Ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh MHA tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, air serta isinya sesuai dengan peraturan perundangan-undangan”(garis bawah oleh penulis).

Dalam definisi tersebut di atas, penggunaan istilah “hak persekutuan” menekankan bahwa hak ulayat itu merupakan hak bersama MHA tertentu (dan jelas bukan hak individual) untuk memanfaatkan SDA yang berada di wilayah tertentu.

Berdasarkan definisi hak ulayat tersebut, diperoleh pemahaman bahwa hak ulayat itu menunjuk pada suatu wilayah tertentu, sebagai ruang hidup MHA yang dengan kewenangannya mempunyai hak untuk mengambil manfaat SDA dalam wilayah itu.

2. Objek Hak Ulayat

Kewenangan MHA untuk mengatur dan memanfaatkan secara bersama-sama SDA yang terdapat di atas wilayah tertentu itu berlaku atas tanah yang sudah maupun yang belum diusahakan; perairan (termasuk sungai dan jalur-jalur sepanjang pantai), tanaman yang tumbuh secara alamiah (hutan) serta satwa yang hidup liar.³

Berbagai penelitian menunjukkan bahwa titik sentral kehidupan MHA adalah wilayah sebagai ruang hidupnya. Sebagaimana dilaporkan dalam penelitian Godlief JW Kawer, wilayah adat MHA Nambluong, kelompok suku Nimboran di kampung Berap dikelompokkan menjadi dua kelompok besar, yakni: (1) tempat berburu dan

³ Maria SW Sumardjono, "Puspita Serangkum, Aneka Masalah Hukum Agraria", Andi Offset, Yogyakarta, 1982.

mencari makan, dibagi dalam pembagian wilayah berdasarkan: a) jenis hutan (ada 4 jenis); dan b) berdasarkan potensi dan permukiman terdiri dari 15 jenis mulai dari wilayah dataran tinggi, kaki gunung, lembah, dan seterusnya sampai dengan lokasi pemukiman. (2) wilayah tempat berkebun/ lahan pertanian dan perkebunan yang dibagi dalam: a) untuk pemanfaatan sehari-hari terdiri dari 9 jenis kebun; dan b) wilayah yang digunakan untuk fasilitas umum (jalan, jalan raya, jalan setapak, dan jembatan).⁴

Di kalangan suku Arfak, Papua Barat, dilaporkan tentang pola penggunaan tanah berdasarkan penataan ruang MHA terdiri dari: (1) kawasan budidaya yang terdiri dari kawasan permukiman, perladangan/kebun, dan kawasan untuk berburu, meramu, dan sumber bahan obat-obatan tradisional; (2) kawasan konservasi yakni kawasan hutan yang masih asli; dan (3) kawasan lainnya mulai dari pegunungan, pesisir sampai tepi

⁴ Godlief J. William Kawer, "Studi Tenurial Komunitas Masyarakat Adat Nambluong Kampung Berap, Distrik Nimboran, Kabupaten Jayapura", Laporan Penelitian, CIFOR, Bogor, 2006, hlm.46-48.

sungai/danau.⁵

Dalam literatur tidak dijumpai bahwa kewenangan untuk memanfaatkan SDA oleh MHA itu termasuk SDA yang terdapat di dalam bumi (lihat definisi Ter Haar, misalnya). Hal ini masuk akal karena berdasarkan asas pemisahan horizontal maka hak ulayat itu berlaku atas SDA yang berada di atas wilayah tersebut.

Bagaimana dengan SDA yang berada di dalam bumi yang berada dalam wilayah MHA yang bersangkutan? Pasal 8 UUPA menggariskan bahwa kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi tidak termasuk dalam kewenangan pemegang hak atas tanah. Demikian pula, ditegaskan oleh MK melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01-021-022/PUU-I/2003 tentang Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (selanjutnya disebut UU 20/2002), bahwa cabang produksi yang penting dan menguasai hayat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. MK menjabarkan frasa "cabang produksi yang penting

⁵ Robert K.R. Hammar, "Implikasi Penataan Ruang terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari Provinsi Papua Barat", Ringkasan Disertasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2011, hlm. 84.

dan menguasai hajat hidup orang banyak” itu dalam 3 (tiga) kriteria. Dengan demikian, SDA yang terdapat di dalam bumi utamanya pertambangan mineral, minyak, gas, batubara, dan sumber daya energi potensial lainnya, tidak termasuk dalam objek hak ulayat MHA. Namun demikian, MHA yang bersangkutan berhak untuk memperoleh manfaat dan pembagian keuntungan dari alokasi dan pemanfaatan SDA di dalam bumi yang berada diwilayah MHA tersebut.⁶

Oleh karena tanah, air/perairan, hutan, dan lain-lain itu merupakan objek hak ulayat yang terdapat dalam wilayah suatu MHA, seyogianya cara berpikir komprehensif yang dikedepankan ketika berbicara tentang hak ulayat. Dengan demikian, diharapkan bahwa pemahaman dan pengaturan tentang hak ulayat MHA yang terkotak-kotak itu dapat diminimalisasi karena berpotensi mendorong sektor-sektor untuk mengatur pengelolaan dan pemanfaatan “sebagian” dari SDA di atas wilayah MHA sesuai kepentingan sektor masing-masing, yang belum tentu harmonis dengan kepentingan sektor lain, dan yang jelas berdampak

⁶ Maria SW Sumardjono, “Hak Masyarakat Hukum Adat,” Opini SKH Kompas, 19 Juni 2013.

terhadap keadilan terkait dengan perlindungan hukum bagi/MHA yang merupakan subjek hak yang berwenang atas pemanfaatan SDA dalam wilayah tertentu itu.

Sebagai catatan, bahwa ketika berbicara tentang hak ulayat itu pada umumnya fokusnya adalah hak ulayat yang berada di daratan. Seyogianya tidak dilupakan bahwa pada wilayah tertentu Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disebut NKRI) dikenal, hidup, dan berlangsung hak ulayat laut.⁷

3. Subjek Hak Ulayat dan Kewenangannya

a. Subyek Hak Ulayat

Berbagai peraturan perundang-undangan tentang hak ulayat mengatur tentang kriteria keberadaan MHA sebagai subjek hak ulayat. Untuk menyebut beberapa UU sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 misalnya, hal tersebut diatur dalam Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999

⁷ Ary Wahyono et.al, "Hak Ulayat Laut di Kawasan Timur Indonesia," Media Pressindo, Jakarta, 2000; Daud Djubedi, "Penerapan Hak Ulayat Laut MHA Dalam Perspektif Otonomi Daerah di Kabupaten Halmahera Selatan", Tesis, Sekolah Pasca Sardjana UGM, Yogyakarta, 2008.

tentang Kehutanan (selanjutnya disebut UU 41/1999). Khususnya dalam Penjelasan 67 ayat (1) UU 41/1999 disebutkan tentang unsur-unsur yang menentukan keberadaan MHA, yakni:

- (a) masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- (c) ada wilayah hukum adat yang jelas;
- (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- (e) masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya unyuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Jelas bahwa jiwa/semangat Penjelasan Pasal 67 ayat (1) UU 41/1999 itu adalah mempersulit pengakuan masyarakat hukum adat, utamanya terkait dengan syarat (d) “ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati” (apakah yang dimaksud dengan peradilan adat disini?) dan syarat (e) “masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan sehari-hari”.

Bagaimana bila masyarakat hukum adat tidak bisa lagi memungut hasil hutannya karena hutan (adat) mereka sudah dikuasai oleh pihak lain baik dengan izin resmi yang diterbitkan oleh instansi kehutanan atau tanpa izin?

Hal ini sangat mungkin terjadi karena sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 hutan adat termasuk dalam kategori hutan negara sehingga instansi Kehutanan dapat dan sudah memberikan izin, bahkan sudah pula diberikan suatu hak atas tanah kepada pihak lain di atas hutan yang bisa jadi merupakan hutan ulayat MHA yang bersangkutan.

Singkat kata, Penjelasan Pasal 67 ayat (1) UU 41/1999 jelas bertentangan dengan semangat konstitusi untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak masyarakat hukum adat atas hutan adatnya.

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengusahaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (selanjutnya disebut UU PWP-3K) merumuskan masyarakat (hukum) adat dalam Pasal 1 butir 33 sebagai berikut: “Masyarakat adat adalah kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis

tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.

Definisi tentang MHA yang mirip dengan definisi UU PWP-3K adalah definisi yang dimuat dalam Pasal 1 butir 31 Undang Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup (selanjutnya disebut UULH). Masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.

Diantara tiga UU tersebut, tindak lanjut pengaturan tentang kriteria keberadaan MHA diwujudkan dalam suatu Pedoman yang diterbitkan oleh Kementerian Lingkungan Hidup (selanjutnya disebut Kementerian LH) pada tahun 2011 tentang “Pedoman Tata Cara Inventarisasi Pengakuan Keberadaan MHA, Kearifan Lokal, dan Hak-hak

Masyarakat yang terkait dengan Pengelolaan dan Perlindungan LH.”

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012, penjabaran kriteria tentang MHA dimuat dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (selanjutnya disebut UU Desa). Dalam konteks desa adat, MHA yang bisa ditetapkan sebagai desa adat adalah MHA yang memenuhi syarat-syarat berikut:

- a) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
- b) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- c) Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

Pasal 92 ayat (2) menyebutkan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya yang masih hidup, sebagaimana dimaksud pada Pasal 97 (1), huruf a harus memiliki wilayah dan paling kurang memenuhi salah satu atau gabungan

unsur-unsur sebagai berikut: (garis bawah oleh penulis)

- a. Masyarakat yang warganya memiliki perasaan bersama dalam kelompok;
- b. Pranata pemerintah adat;
- c. Harta kekayaan dan/atau benda adat; dan/atau
- d. Perangkat norma hukum adat

Pasal 93 ayat (3) menyebutkan bahwa “Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila:

- a. Keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral; dan
- b. Substansi hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan dan masyarakat yang lebih luas serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

Pasal 97 ayat (4) menyatakan bahwa “Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (10) huruf c sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yang:

- a. Tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan
- b. Subtansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sebagai catatan, diantara berbagai kriteria keberadaan MHA, pengaturannya dalam UU Desa memungkinkan untuk menerapkan sebagian dari berbagai kriteria tersebut [Pasal 92 ayat (2)] dalam rangka penetapan keberadaan MHA.

Secara yuridis-formal pengaturan tentang kriteria keberadaan MHA tersebut dapat dikatakan mencukupi karena mencakup tentang subjek, objek, dan kewenangan yang dimiliki oleh subjek.

Namun demikian untuk operasionalisasinya di lapangan tidaklah sederhana. Pedoman yang

diterbitkan oleh Kementerian LH tahun 2011 tampaknya tidak dimanfaatkan sesuai dengan harapan. Menemukenali MHA di lapangan memerlukan kerja-kerja yang penyelesaiannya tidak dapat ditentukan berdasarkan target karena kompleksitasnya. Diperlukan suatu pedoman untuk menerjemahkan kriteria *legal- formal* tersebut untuk menemukenali MHA bersama dengan ruang hidup dan hak pemanfaatan yang dipunyainya. Pedoman penelitian lapangan tentang MHA beserta objek hak dan jenis haknya dapat dijumpai dalam Pedoman Pengumpulan Data sebagaimana ditulis oleh Yando Zakaria.⁸

Ketika pedoman telah tersedia, sumberdaya manusia pelaksana kajian haruslah benar-benar memahami metodologi yang sudah ditetapkan dan mampu mengeksekusinya di lapangan.

b. Kewenangan MHA, Pengakuan Hak Ulayat dan Kepastian Hukum atas Hak Ulayat

Uraian lengkap tentang ketiga isu tersebut dimuat dalam tulisan “Pengakuan Hak Ulayat yang

⁸ R. Yando Zakaria, “Etnografi Tanah Adat, Konsep-konsep Dasar dan Pedoman Kajian Lapangan” ARC Books, Jakarta, 2018.

Akomodatif” oleh penulis.⁹

4. Hubungan Hukum dengan Pihak Ketiga

Penjabaran lebih lanjut Pasal 2 UUPA dalam hubungan antara Negara dengan tanah menunjuk adanya 3 (tiga) entitas, yakni tanah negara, tanah ulayat, dan tanah hak. Dalam RUU Pertanahan dirumuskan bahwa di atas tanah ulayat MHA dapat diberikan suatu hak atas tanah, dengan perjanjian yang berbentuk otentik antara pihak ketiga dengan MHA yang bersangkutan, sesuai dengan tata cara hukum adat MHA yang bersangkutan.

Dengan demikian tidak diperlukan lagi proses pelepasan tanah hak ulayat untuk selama-lamanya jika di atas tanah ulayat tersebut disepakati untuk diberikan suatu hak atas tanah kepada pihak ketiga.

Gagasan ini sebenarnya sudah diangkat oleh Permenag/Kepala BPN 5/1999, yakni dalam Pasal 4 ayat (2) terkait dengan “penyerahan penggunaan tanah untuk jangka waktu tertentu”. Dengan demikian rumusan dalam RUUP merupakan

⁹ Maria SW Sumardjono, “Pengakuan Hak Ulayat yang Akomodatif”. Pengantar FGD” Kondisi Aktual Penguasaan Tanah Ulayat dan Implikasinya terhadap Kebijakan Pengakuan dan Pendaftaran, ”Yogyakarta, 23 April 2019.

tindak lanjut Pasal 4 ayat (2) Permenag/Kepala BPN 5/1999 tersebut.

Penutup

Keluaran yang diharapkan dari seminar nasional ini adalah tersedianya bahan sebagai rekomendasi bagi penyusunan kebijakan terkait Hak Ulayat MHA. Hendaknya cara berpikir komprehensif yang digunakan ketika berbicara tentang hak ulayat. Pembicaraan tentang tanah ulayat seyogianya dimaksudkan sebagai tanah yang berada diseluruh wilayah MHA tertentu.

Penyusunan kebijakan dalam semua bentuk peraturan perundang-undangan wajib dilandasi dengan suatu naskah kebijakan (*policy paper*) berupa hasil kajian normatif maupun empiris terkait fokus kebijakan yang bersangkutan. Pemahaman yang utuh terhadap isu pokok yang hendak diatur memerlukan penguasaan terkait konsep dan asas-asasnya sebelum menuangkan normanya dalam rumusan peraturan perundang-undangan. Tanpa naskah kebijakan, tidak akan jelas benang merah suatu kebijakan karena tidak disertai kajian tentang falsafah yang melandasinya, harmonisasinya dengan peraturan perundang-

undangan terkait, dan dampak sosialnya jika peraturan perundang-undangan tersebut berlaku dalam masyarakat.

Jika suatu peraturan perundang-undangan disusun tanpa landasan dalam bentuk naskah kebijakan (apapun sebutannya), tidak mustahil akan menuai dua hal, yakni diragukan kesahihan/kepastian hukumnya dan berpotensi menjadi “aturan di atas kertas belaka”, atau menuai resistensi relatif keras untuk tidak dilanjutkan prosesnya atau direvisi.

C. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Berdasarkan Peraturan Daerah Khusus Provinsi Papua Nomor 23 Tahun 2008 dalam Konsepsi tentang Hak Ulayat^{*)}

1. Umum

a. Pengertian dan Ruang Lingkup Hak Ulayat

Hak ulayat menurut batasan dalam Pasal 1 huruf s UU 21/2001 adalah “hak persekutuan yang

^{*)} Makalah disampaikan dalam Semiloka “Quo Vadis Pengaturan Pertanahan di Tanah Papua,” diselenggarakan oleh Pemerintah Provinsi Papua, Jayapura, 22 Juli 2019.

dipunyai oleh MHA tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan” (garis bawah oleh penulis).

Berdasarkan definisi di atas terma hak ulayat menunjuk pada tiga hal, yaitu:

- (1) Subjek hak ulayat adalah MHA sebagai persekutuan;
- (2) MHA tertentu itu mempunyai kedaulatan atas wilayah tertentu sebagai ruang hidup (*Lebensraum*) untuk mengambil manfaat dari SDA yang ada di atas wilayah tertentu itu;
- (3) Di dalam wilayah tertentu itu terdapat tanah, hutan, air, dan SDA yang ada di atasnya (objek hak ulayat).

Dua hal harus dicatat terkait dengan objek hak ulayat.

Pertama, jika disebut tentang tanah ulayat hendaknya dimaknai sebagai “seluruh bidang tanah yang berada dalam wilayah tertentu suatu MHA tertentu”. Dengan demikian, tanah, hutan,

dan perairan adalah bagian dari kesatuan wilayah MHA tertentu yang disebut sebagai hak ulayat.

Kedua, bagaimana dengan SDA yang berada di dalam bumi yang berada dalam wilayah MHA yang bersangkutan?

Pasal 8 UUPA menggariskan bahwa kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi tidak termasuk dalam kewenangan pemegang hak atas tanah. Demikian pula, ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang UU 20/2002, bahwa cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. MK menjabarkan frasa "cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak" itu dalam 3 (tiga) kriteria. Dengan demikian, SDA yang terdapat di dalam bumi, utamanya pertambangan mineral, minyak, gas, batubara, dan sumber daya energi potensial lainnya, tidak termasuk dalam objek hak ulayat MHA. Namun demikian, MHA yang bersangkutan berhak untuk memperoleh manfaat dan pembagian keuntungan

dari alokasi dan pemanfaatan SDA di dalam bumi yang berada di wilayah MHA tersebut.

b. Pengaturan Hak Ulayat Berdasarkan Kewenangan MHA

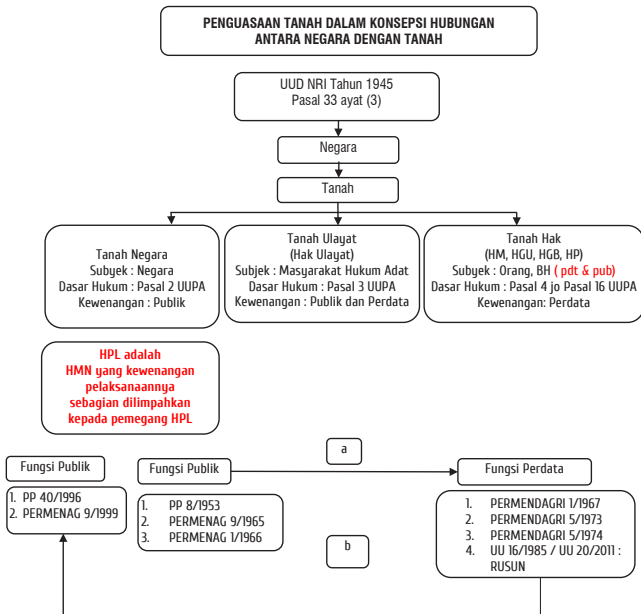
Berdasarkan kewenangan MHA, terdapat dua kelompok hak ulayat, yakni:

- (1) Kewenangan MHA yang beraspek publik sekaligus perdata. Kewenangan publik adalah kewenangan MHA untuk mengatur secara bersama penggunaan dan pemanfaatan objek hak ulayat, hubungan hukum yang timbul dari hak ulayat, dan perbuatan hukum terkait dengan objek hak ulayat. Kewenangannya yang bersifat privat menegaskan bahwa hak ulayat itu merupakan kepunyaan bersama.
- (2) Kewenangan MHA yang bersifat privat belaka dimaksudkan sebagai kewenangan untuk secara bersama-sama mempunyai dan memanfaatkan hak bersama itu (hak komunal).

c. Bagaimana dengan Hak Perseorangan dalam Konteks Hak Ulayat?

Secara teknis-yuridis, hak perseorangan yang berasal dari hak ulayat itu, apapun nama atau sebutannya, oleh UUPA diatur dalam Ketentuan Konversi Pasal II, Pasal VI, Pasal VII dan Pasal IX. Intinya, UUPA mengakui bahwa hak perseorangan atas tanah adat itu sudah ada sebelum UUPA terbit dan dengan berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, hak-hak sedemikian itu dikonversi atau dirubah menjadi Hak Milik atau Hak Pakai sesuai dengan UUPA. Pengakuan oleh UUPA tersebut ditindaklanjuti dengan upaya pendaftaran atau pengadministrasian Hak Milik Adat (perseorangan) melalui PMPA 2/1962 *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pelaksanaannya (selanjutnya disebut PP 24/1997).

2. Ragaan Konstruksi Hukum terkait Tanah Negara, Tanah Hak, dan Tanah (Hak) Ulayat dalam Hubungan antara Negara dengan Tanah dalam sistem Hukum Tanah Nasional



a. Landasan Hukum Penguasaan Tanah

Penjelasan Umum II.2 UUPA

Adapun, kekuasaan negara yang dimaksudkan itu mengenai semua bumi, air, dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dihaki oleh seseorang mau-

pun yang tidak. Kekuasaan negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyai untuk menggunakan haknya sampai disitulah batas kekuasaan negara tersebut.

Adapun isi hak-hak itu serta pembatasan-pembatasannya dinyatakan dalam pasal 4 dan pasal-pasal berikutnya serta pasal-pasal dalam BAB II.

Kekuasaan negara atas tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh seseorang atau pihak lainnya adalah lebih luas dan penuh. Dengan berpedoman pada tujuan yang disebutkan diatas Negara dapat memberikan tanah yang demikian itu kepada seseorang atau badan-hukum dengan sesuatu hak menurut peruntukan dan keperluannya, misalnya hak milik, hak-guna-usaha, hak guna-bangunan atau hak pakai atau memberikannya dalam pengelolaan kepada sesuatu Badan Penguasa (Departemen, Jawatan atau Daerah Swatantra) untuk dipergunakan bagi pelaksanaan tugasnya masing-masing (pasal 2 ayat 4). Dalam pada itu kekuasaan Negara atas tanah-tanah inipun sedikit atau banyak dibatasi pula oleh hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat

hukum, sepanjang menurut kenyataannya hak ulayat itu masih ada, hal mana akan diuraikan lebih lanjut dalam nomor 3 dibawah ini.

b. Pengertian Tanah Negara

Tanah-tanah yang tidak dilekati dengan sesuatu hak yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan, serta tanah ulayat dan tanah wakaf

(Maria S.W. Sumardjono, SH.,MCL.,MPA, Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, cetakan 6, 2009)

Tanah negara adalah tanah yang langsung dikuasi negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria.

(Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan)

Tanah negara atau tanah yang langsung dikuasi negara adalah tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah.

(Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah)

c. Ruang Lingkup Tanah Negara

1. Tanah-tanah yang belum pernah diberikan dengan sesuatu hak atas tanah.
2. Tanah-tanah yang pernah dikuasai/dimiliki dengan sesuatu hak atas tanah tetapi menjadi tanah negara.
 - a. Tanah yang diserahkan secara sukarela oleh pemiliknya;
 - b. Tanah-tanah yang berakhir jangka waktunya dan tidak diperpanjang lagi, kecuali Hak Guna Bangunan (selanjutnya disebut HGB) dan Hak Pakai (selanjutnya disebut HP) yang diterbitkan atas tanah Hak Milik;
 - c. Tanah-tanah yang pemegang haknya meninggal dunia tanpa ahli waris;
 - d. Tanah-tanah yang diterlantarkan (Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 1998 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar)
 - e. Tanah-tanah yang diambil untuk kepentingan umum sesuai dengan tata cara

pencabutan hak yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-hak atas Tanah dan Benda-benda yang Ada di Atasnya (selanjutnya disebut UU 20/1961) dan pengadaan tanah yang diatur dalam:

- 1) Pembelian tanah untuk Pemerintah melalui Panitia Bijblad 11372 jo. 12476;
- 2) Pembebasan tanah menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri (selanjutnya disebut PMDN) Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah;
- 3) Pengadaan tanah menurut PMDN Nomor 2 Tahun 1985 tentang Tata Cara Pengadaan Tanah untuk Keperluan Proyek Pembangunan di Wilayah Kecamatan;
- 4) Pengadaan Tanah menurut Keputusan Presiden (selanjutnya disebut Keppres) Nomor 55 Tahun 1993 Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Peraturan Presiden (selan-

- jutnya disebut Perpres) Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Jo. Perpres Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
- 5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
3. Tanah-tanah yang menjadi tanah negara karena peraturan perundang-undangan.
- a. Tanah-tanah Milik Perusahaan Belanda yang terkena UU Nasionalisasi (Undang-Undang Nomor 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda)
 - b. Penguasaan tanah-tanah oleh Bala Tentara Dai Nippon (Jepang) dan telah diberikan ganti kerugian;

- c. Penguasaan Tanah-tanah Negara berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara;
- d. Tanah-tanah yang dikuasai menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (selanjutnya disebut Perpu) Nomor 3 Tahun 1960 tentang Penguasaan Benda-Benda Tetap Milik Perseorangan Warga Negara Belanda yang tidak terkena Undang-Undang Nomor 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda yang pemiliknya telah meninggalkan RI;
- e. Tanah-tanah yang dikuasai menurut Peraturan Presiden Kabinet Dwikora Republik Indonesia Nomor 5/Prk/Tahun 1965 tentang Penegasan Status Rumah/Tanah Kepunyaan Badan-badan Hukum yang Ditinggalkan Direksi/pengurusnya.
- f. Tanah-tanah yang dikuasai menurut Penetapan Presiden (selanjutnya disebut Penpres) Nomor 6 Tahun 1964 tentang Penguasaan dan Pengurusan Perusahaan-perusahaan Milik Inggris di Indonesia

tanggal 26 – 11 – 1964 jo. Surat Edaran Menteri Agama Nomor DHK/29/5 tanggal 22 – 12 – 1964 tentang Larangan Pembuatan Akta Tanah yang bermaksud mengalihkan atau memindahkan Hak Atas Tanah (selanjutnya disebut HAT) tanpa berikutan bangunan di atasnya milik eks. perusahaan Inggris.

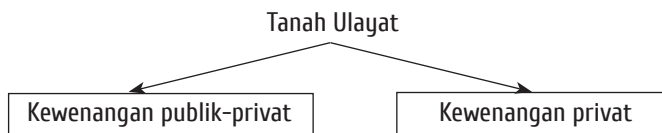
- g. Tanah Negara yang berasal dari Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-tanah Partikelir (*yang telah diberikan ganti kerugian semula merupakan/berupa tanah partikelir dengan hak-hak pertuanan, tanah usaha dan tanah kongsi*)
- h. Tanah-tanah Negara yang berasal dari Tanah Bekas/eks. Swapradja berdasarkan Diktum Ke IV Huruf A dan B UUPA, kecuali Sultan Grond (selanjutnya disebut SG) dan Pakualaman Grond (selanjutnya disebut PAG) di Yogyakarta (Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta).

4. Tanah negara yang berasal dari pelepasan kawasan hutan dan belum dimohon Hak atas Tanah.
5. Tanah negara yang terjadi karena peristiwa alam (tanah timbul).
6. Tanah negara yang terjadi karena usaha manusia (tanah reklamasi).
7. Tanah negara yang berasal dari tanah kelebihan batas maksimum dan tanah *absentee*.
8. Tanah negara yang berasal dari bekas pertambangan.

d. Pengertian Tanah Hak

Tanah hak adalah (bidang) tanah yang dipunyai oleh orang perseorangan (baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain) dan badan hukum (privat maupun publik) dengan suatu hak atas tanah menurut UUPA (Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai)

Bagan 2. Hak Ulayat



Kewenangan publik adalah kewenangan untuk mengatur secara bersama hak ulayat terkait dengan:

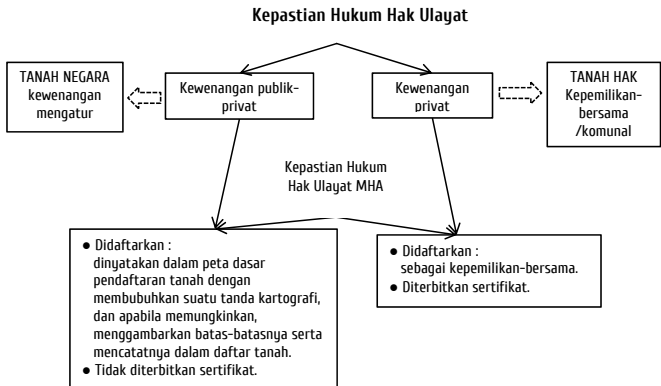
1. penggunaan, pemanfaatan, persediaan dan pemeliharaan hak ulayat MHA yang bersangkutan;
2. hubungan hukum antara MHA dengan hak ulayat;
3. hubungan hukum dan perbuatan hukum terkait hak ulayat.

Kewenangan privat adalah kewenangan untuk secara bersama-sama menggunakan dan memanfaatkan tanah dan SDA di atas wilayah MHA yang bersangkutan.

Bagan 3.



Bagan 4.



3. Catatan terhadap Peraturan Daerah Khusus Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat atas Tanah

Pertama, terkait definisi hak ulayat MHA atas tanah (Pasal 1 butir 6) dan hak perorangan warga MHA atas tanah (Pasal 1 butir 7). masing-masing definisi rancu, apakah yang dimaksudkan itu untuk membatasi objek hak ulayat yakni “tanah” saja sebagai salah satu objek hak ulayat, atau tanah beserta segala isinya, yang terdapat di wilayah tertentu?

Agar supaya tidak rancu, seyogianya dalam Pasal 1 ditambahkan definisi tentang hak ulayat secara utuh sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 huruf s UU 21/2001. Setelah itu, definisi tentang “hak ulayat MHA atas tanah” dan “hak perorangan MHA atas tanah” perlu dirumuskan kembali berdasarkan tujuan Perdasus.

Kedua, ketika merumuskan tentang hak ulayat MHA, apakah yang dimaksudkan itu hak ulayat yang berisi kewenangan publik sekaligus privat? Jika memang demikian, barangkali dapat ditambahkan ayat tentang kewenangan MHA dalam Pasal 2.

Ketiga, terkait dengan Panitia Peneliti (Pasal 3) seyogianya untuk Pasal 3 ayat (2) huruf a “para pakar hukum adat” ditambahkan dengan “pakar bidang yang terkait”.

Untuk Pasal 3 ayat (2) huruf c “lembaga swadaya masyarakat”, barangkali perlu ditambahkan dengan batasan “yang mempunyai pengalaman atau bergerak di bidang yang terkait dengan hak ulayat MHA”.

Keempat, terkait penelitian yang dilakukan oleh panitia sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 4, seyogianya Peraturan Daerah Khusus (selanjutnya disebut Perdasus) dilampiri dengan Pedoman Pengumpulan Data Lapangan (lihat a l. “Etnografi Tanah Adat, Konsep-konsep Dasar dan Pedoman Kajian Lapangan”, oleh R. Yando Zakaria, ARC Books, 2018).

Kelima, terkait dengan kepastian hukum atas tanah (hak) ulayat, perlu ditegaskan bahwa terhadap hak ulayat yang beraspek publik sekaligus privat, dilakukan pemetaan dan didaftar, tetapi tidak diterbitkan sertifikatnya.

Jika dalam lingkup hak ulayat MHA juga terdapat hak-hak yang dipunyai bersama yang

bersifat privat (hak komunal), maka hak itu dapat didaftarkan sebagai tanah milik-bersama (apapun status hak atas tanahnya menurut UUPA) yang diterbitkan sertifikatnya.

Keenam, terkait dengan pengelolaan tanah ulayat MHA, khususnya Pasal 8 ayat (3) huruf b, “meminjamkan sebagian atau seluruh hak ulayat MHA” perlu disesuaikan dengan rumusan dalam Pasal 4 ayat (2) Permenag/Kepala BPN 5/1999 dengan mengganti kata “meminjamkan” dengan “menyerahkan sebagian atau seluruh hak ulayat MHA untuk jangka waktu tertentu”.

Masih dalam Pasal 8, tentang keharusan pihak yang memerlukan tanah baik yang berasal dari MHA maupun perorangan warga MHA untuk memperoleh izin lokasi dari Pemerintah Kabupaten/Kota, seyogianya ditinjau kembali dengan mencermati ketentuan tentang izin lokasi (d k i. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 2015 tentang Izin Lokasi).

Ketujuh, cacatan untuk Pasal 11 ayat (1) terkait istilah “meminjamkan” sama dengan catatan untuk Pasal 8 ayat (3) huruf b.

Konstruksi hukum ini perlu didorong pemberlakukannya karena memberikan posisi tawar yang kuat kepada MHA karena tidak perlu melepaskan hak ulayatnya untuk selama-lamanya.

Kedelapan, terkait dengan hak ulayat yang diserahkan penguasaannya kepada warga MHA untuk dikuasai sebagai hak perorangan, atas permohonan yang bersangkutan dapat diberikan dengan Hak Milik (selanjutnya disebut HM) kepada yang bersangkutan. Seyogianya di dalam sertifikat tanah HM tersebut dibubuhi catatan bahwa “Perbuatan hukum terkait HM yang bersangkutan perlu mendapat persetujuan dari MHA yang menyerahkan penguasaan tanah kepada yang bersangkutan tersebut”. Hal ini antara lain untuk meminimalisasi permasalahan peralihan HM atas nama perorangan kepada pihak ketiga yang dituntut kembali penguasaannya oleh MHA yang telah melepaskan hak ulayat tersebut. Disamping itu seyogianya proses penyerahan penguasaan tanah kepada perorangan tersebut dimuat dalam berita acara yang menjadi salah satu persyaratan untuk diserahkan dalam pengajuan permohonan HM yang bersangkutan.

4. Akselerasi Pendaftaran Tanah dalam Wilayah Hak Ulayat MHA

Untuk memberikan jaminan kepastian hukum, sekaligus sebagai upaya untuk meminimalisasi konflik terkait batas wilayah hak ulayat MHA disamping konflik tentang kepemilikan suatu hak ulayat, kegiatan pendaftaran tanah perlu terus didorong.

Pertama, pemetaan wilayah adat dapat menggunakan hasil pemetaan partisipatif yang sudah ada untuk ditindaklanjuti dalam pembuatan peta tematik dan selanjutnya melakukan kegiatan pendaftaran tanah sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kedua, untuk pemetaan wilayah adat dan tindak lanjutnya yang tidak menggunakan pemetaan partisipatif wilayah adat, sudah diatur dalam Pasal 7 Peraturan Daerah Khusus (selanjutnya disebut Perdasus) Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat atas Tanah.

Beberapa butir penting dalam pemetaan wilayah adat adalah sebagai berikut:

- a. Memetakan seluruh wilayah adat, baik yang dipunyai oleh suku, klan, maupun perorangan, masing-masing dilampiri dengan nama seluruh anggota dan ketua/pimpinnannya;
- b. Dalam pelaksanaannya perlu melibatkan pihak-pihak lain yang letak tanahnya berbatasan untuk memperoleh konfirmasi terhadap batas wilayah masyarakat adat (*contradictoire delimitatie*);
- c. Pemetaan juga menggambarkan wilayah adat berdasarkan fungsinya: kawasan pertanian, kawasan berburu, kawasan pemungutan kayu dan tanaman obat-obatan, hutan cadangan, kawasan perikanan, dan lain-lain (peta tematik);
- d. Pemuatan dalam Daftar tanah berisi: (1) Nama pemilik, (2) Penguasaan, (3) Penggunaan berdasarkan fungsi, dan (4) Pemanfaatannya.

Melihat urgensinya, pemetaan wilayah adat dapat dilakukan baik ketika tidak ada kebutuhan maupun ketika ada kebutuhan (prioritas). Mengingat bahwa pemetaan wilayah adat sangat mungkin meliputi bidang tanah yang secara *de jure* merupakan kawasan hutan (negara), diperlukan

koordinasi antara Kementerian Kehutanan dan Lingkungan Hidup, Kementerian ATR/BPN, dan Gubernur Papua serta Papua Barat dalam bentuk Peraturan Bersama. Peran Pemerintah Daerah sangat penting dalam proses penetapan MHA beserta wilayahnya.

BAB II

PERMASALAHAN TANAH YANG AKTUAL

A. Pemantapan RUU Pertanahan^{*)}

RUU Pertanahan (RUUP) inisiatif DPR yang mulai dibahas pada 24 September 2018 masuk (lagi) dalam Prolegnas 2019. Pemerintah mengusulkan beberapa norma baru dengan mencabut secara tegas 23 pasal UU No.5 Tahun 1960 (UUPA).

Pemerintah, diwakili oleh Kementerian ATR/BPN, mengajukan Daftar Isian Masalah (selanjutnya disebut DIM) versi November 2017 sebagai bahan pembahasan. Tiga hal dapat dicatat dari usulan Pemerintah, yakni (1) penegasan pengaturan untuk menjawab keraguan atau hambatan yang ada; (2) introduksi norma baru; dan (3) pengaturan yang memerlukan koordinasi dengan Kementerian/Lembaga di luar ATR/BPN.

^{*)} Kompas, 16 November 2018.

Beberapa usulan yang termasuk kelompok pertama, misalnya terkait dengan kedudukan hak, hapusnya hak atas tanah, sistem pendaftaran tanah, dan pengadilan pertanahan. Ketentuan yang menyebutkan bahwa Hak Milik (selanjutnya disebut HM) yang diberikan di atas tanah Hak Pengelolaan (selanjutnya disebut HPL) untuk perumahan dan transmigrasi berakibat bahwa bagian tanah HPL yang bersangkutan menjadi hapus itu merupakan hal yang positif karena kedudukan HM adalah yang paling “kuat” dan “penuh” jika dibandingkan dengan hak atas tanah lainnya. Lagipula, HM dan HPL itu tidak dibatasi jangka waktunya. Penghapusan Hak Sewa Untuk Bangunan (selanjutnya disebut HSUB) dapat dipahami karena akan rancu dengan peraturan bahwa HGB dan HP dapat diberikan di atas tanah HM. Tetapi, menggantikan HSUB dengan Hak Sewa Tanah (selanjutnya disebut HST) sebagai salah satu jenis hak atas tanah yang dapat dicatat dalam data pendaftaran tanah justru menimbulkan pertanyaan, yakni: (1) apakah perjanjian sewa menyewa tanah itu menimbulkan suatu hak atas tanah; (2) apa pertimbangan hukumnya bahwa HST perlu dicatat; dan (3) apa akibat hukumnya

jika HST tidak dicatat.

Perumusan tentang pencabutan hak atas tanah sebagai salah satu sebab hapusnya hak atas tanah namun dengan frasa "dilepas dan dicabut" untuk kepentingan umum menunjukkan adanya kerancuan karena ada perbedaan prinsip antara konsepsi tentang "pelepasan hak" dan "pencabutan hak" dalam konteks perolehan tanah untuk kepentingan umum.

Untuk menjamin kepastian hukum perlu didukung penerapan sistem pendaftaran tanah positif di samping pemberlakuan lembaga *rechtsverwerking* terkait hilangnya hak untuk menuntut pembatalan sertifikat. Kehati-hatian dalam penentuan jangka waktu mulai berlakunya ketentuan tersebut dan keberadaan lembaga penjamin sertifikat merupakan keniscayaan.

Gagasan pembentukan pengadilan pertanahan perlu mempertimbangkan kompetensi absolut peradilan khusus itu dan dukungan sumber daya manusia yang menguasai hukum pertanahan yang multi aspek. Namun, pengaturan tentang pengadilan pertanahan dalam RUUP itu tidak tepat karena pembentukan badan peradilan khusus itu harus diatur dengan undang-undang tersendiri

seperti halnya UU tentang Pengadilan HAM, Pajak, Tipikor, Niaga, dan Agama.

Norma Baru RUUP

Sebagai dampak perubahan rencana tata ruang, diperkenalkan lembaga insentif dan disinsentif yang berbeda dengan konsepsi yang dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang (selanjutnya disebut UUPR). Pada prinsipnya insentif diberikan untuk kegiatan yang sejalan dengan rencana tata ruang sedangkan disinsentif diberikan untuk mengurangi kegiatan yang tidak sejalan dengan rencana tata ruang. Usulan Pemerintah jika terjadi perubahan rencana tata ruang maka, (1) diberikan insentif berupa ganti kerugian jika perubahan itu berdampak terhadap pemanfaatan tanah dari yang bersifat produktif menjadi non-budidaya, misalnya dari areal penggunaan lain menjadi kawasan lindung; (2) diberikan disinsentif jika berdampak terhadap perubahan pemanfaatan tanah yang justru memberikan nilai tambah, misalnya dari perdesaan menjadi perkotaan, yakni 50 persen dari luasan yang berubah pemanfaatannya itu wajib diserahkan kepada Pemerintah dengan

diberikan ganti kerugian. Di samping perhitungan ganti kerugian yang adil, pemanfaatan tanah yang diserahkan kepada Pemerintah itu harus ditegaskan penggunaannya, utamanya diperuntukkan bagi program Reforma Agraria (selanjutnya disebut RA).

Usulan norma baru yang berpotensi terhadap ketidakpastian hukum, yang **pertama** terkait dengan pengaturan HPL. Dalam rumusannya, di satu bagian HPL diindikasikan sebagai "fungsi" publik, tetapi di bagian lain lebih dikesankan sebagai hak atas tanah. Subjek HPL dikelompokkan menjadi dua, yakni: (1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah (selanjutnya disebut Pemda); dan (2) Bank Tanah, Badan Layanan Umum (selanjutnya disebut BLU), Badan Usaha Milik Negara/Daerah (selanjutnya disebut BUMN/D), Badan Hukum Milik Negara/Daerah (selanjutnya disebut BHMN/D). Secara eksplisit tanah HPL kelompok subjek yang kedua dapat dikerjasamakan dengan pihak ketiga. Hak atas tanah yang diberikan di atas tanah HPL itu dapat dialihkan, dibebani dengan Hak Tanggungan dan dapat diperpanjang atau diperbaharui dengan persetujuan tertulis

pemegang HPL. Bagi kelompok subjek HPL yang pertama, hanya disebutkan bahwa pemberian HPL itu adalah untuk pelaksanaan tugas dan fungsi. Dalam kenyataannya, bagian tanah HPL Pemerintah/Pemda juga dapat dimanfaatkan oleh pihak ketiga sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah (selanjutnya disebut BMN/D). Lebih lanjut disebutkan bahwa HPL dapat dilepaskan atau dialihkan dengan cara tukar bangun. Di sini tampak kerancuan pengaturan HPL. Jika beraspek publik, maka HPL harus dilepaskan agar tanahnya dapat diberikan dengan sesuatu hak kepada pihak lain. Jika HPL dialihkan secara langsung, maka terkesan bahwa HPL dianggap sebagai hak atas tanah. Seyogianya prosedur yang dirumuskan sebagai “peralihan” itu dapat ditempuh melalui pelepasan HPL dengan tujuan tertentu yakni untuk diberikan kepada pihak yang telah bersedia menukar bagian tanah HPL itu dengan bangunan. Untuk pertama kali, HGU dapat diberikan di atas tanah HPL. Ketentuan ini perlu disinkronkan dengan peraturan terkait pencatatan aset untuk

mencegah kerancuan jika di atas bidang tanah HPL diberikan HGU yang masing-masing merupakan aset dari pemegang hak yang sama.

Kedua, pengaturan tentang hak ulayat. Pengu-
kuhan hak ulayat dalam Perda dilakukan setelah
ditetapkan batas wilayah dan dipetakan secara
kadastral. Untuk mencegah kesalahpahaman,
seyogianya ditegaskan bahwa yang memerlukan
pengu-kuhan itu adalah hak ulayat yang beraspek
publik dan privat, dan bahwa pada intinya setiap
Perda harus dilampiri dengan peta wilayah. Da-
lam kenyataannya, hampir semua Perda belum
dilengkapi dengan pemetaan wilayahnya sehingga
terhadap Perda yang sudah ada itu perlu diprio-
ritaskan pemetaan wilayahnya. Jika dalam RUUP
dirumuskan bahwa pengu-kuhan dilakukan dalam
Perda, bagaimana dengan pengu-kuhan hak ulayat
yang telah banyak dilakukan melalui keputusan
Gubernur atau Bupati? Lebih lanjut, perumusan
bahwa di atas tanah ulayat dapat diberikan HM
dan HPL itu perlu dicermati. Di atas tanah ulayat
yang beraspek privat belaka itu dapat diterbitkan
sertifikat atas hak kepemilikan bersama. Namun
menjadi janggal jika kepada masyarakat hukum
adat (MHA) diberikan HPL. Di satu pihak, sesuai

dengan Pasal 2 UUPA dan Penjelasan Umum II.2, tanah ulayat itu merupakan entitas tersendiri, di samping tanah negara dan tanah hak. Di lain pihak, HPL itu terjadi karena konversi atau pemberian di atas tanah negara. MHA itu bukan subjek HPL dan dalam Pasal 8 ayat (1) *juncto* Pasal 10 RUUP disebutkan bahwa HM, HGU, HGB, dan HP dapat diberikan di atas tanah ulayat secara langsung dengan kesepakatan antara MHA dan pihak ketiga melalui perjanjian tertulis. Bahkan, lebih lanjut dalam Pasal 41 ayat (5)c ditegaskan bahwa Penerimaan Negara Bukan Pajak (selanjutnya disebut PNBP) menjadi hak MHA jika di atas tanah ulayatnya diberikan suatu hak atas tanah. Inkonsistensi terjadi lagi ketika dalam Pasal 24 ayat (4) disebutkan bahwa jika HGU akan diberikan di atas tanah ulayat, maka tanah ulayat harus berstatus HPL terlebih dahulu, sedangkan dalam Pasal 10 disebutkan bahwa HGU dapat diberikan di atas tanah ulayat secara langsung.

Ketiga, pengaturan tentang HGU, HGB dan HP. HGU diberikan untuk jangka waktu 35 tahun, dapat diperpanjang untuk 25 tahun dan diperbaharui selama 35 tahun. Klausula bahwa untuk kebutuhan tertentu Menteri dapat menam-

bah jangka waktu HGU itu perlu dipertimbangkan kembali untuk menjamin kepastian hukum. Dengan alasan untuk menarik investor dan meningkatkan ekonomi sektor pertanian dan perumahan, untuk pertama kali Warga Negara Asing (selanjutnya disebut WNA) dapat menjadi subjek HGB untuk pemilikan rumah tempat tinggal/hunian berupa apartemen. Usulan ini tampaknya diambil sebagai jalan keluar dari hambatan pemilikan tanah - bersama dalam konsepsi tentang rumah susun (selanjutnya disebut rusun) yang tidak membuka kemungkinan bagi WNA untuk memiliki apartemen jika rumah susun berdiri di atas tanah HGB. Hal ini sekaligus merupakan upaya untuk membatalkan berlakunya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 yang salah kaprah. Secara *a contrario*, jika penggunaannya di luar hunian berupa satuan rumah susun (selanjutnya disebut sarusun), maka WNA bukanlah subjek HGB. Tampaknya pemilikan sarusun bagi WNA itu memperoleh perlakuan khusus. Disebutkan bahwa jangka waktu HGB adalah 25 tahun, dapat diperpanjang selama 20 tahun dan diperbaharui untuk 25

tahun. Ketentuan ini juga berlaku terhadap HGB yang diberikan di atas tanah HM. Akan tetapi, untuk rusun jangka waktu diberikan untuk 30 tahun, dapat diperpanjang selama 20 tahun dan diperbaharui selama 40 tahun {Pasal 30 ayat (3) dan (5)}. Hak Pakai diberikan untuk jangka waktu 30 tahun, dapat diperpanjang selama 20 tahun dan diperbaharui untuk 30 tahun. Perumusan Pasal 34 ayat (2) bahwa WNA dapat diberikan HP untuk rumah tempat tinggal/hunian baik berupa rumah tunggal atau rusun itu membingungkan, karena bagi WNA terbuka kemungkinan untuk memilih berlakunya Pasal 29 ayat (2) *juncto* Pasal 30 ayat (3) dan (5) yang jelas lebih “menguntungkan” ketika berniat memiliki apartemen. Di samping itu apa pertimbangan hukumnya bahwa untuk pemilikan rumah tunggal kepada WNA diberikan HP?

Di luar inkonsistensi terhadap tiga hal tersebut di atas terdapat rumusan tentang batas maksimum penguasaan dan pemilikan tanah {Pasal 13 ayat (1)}. Namun demikian, dalam Pasal 13 ayat (2) dibuka kemungkinan untuk membuat pengecualian dari ketentuan batas maksimum tersebut. Pengecualian itu harus dirinci lebih lanjut sedemikian rupa sehingga tidak membuka

ruang tafsir yang lebih luas. Kesan “maju-mundur” juga tampak dalam Pasal 13 ayat (4) yang menyebutkan bahwa jika pemilikan dan penguasaan tanah melampaui batas, terbuka alternatif untuk melepaskan kelebihan tanahnya atau membayar pajak progresif. Pertanyaannya adalah, apa yang menjadi landasan filosofis pembatasan pemilikan dan penguasaan tanah itu? Apakah alternatif itu berlaku untuk semua jenis penguasaan dan pemilikan tanah? Bagaimana menerapkan asas “ekonomi yang berkeadilan” dalam ketentuan yang membuka alternatif ini? Terhadap jenis penguasaan dan pemilikan tanah yang rentan terhadap ketimpangan akses dalam perolehan dan pemanfaatan tanah yang sering kali berujung pada konflik/sengketa, khususnya berkenaan dengan tanah HGU, seyogianya diterapkan ketentuan untuk melepaskan kelebihan maksimum tanahnya. Rasanya tidak adil jika pemegang hak diperbolehkan membayar pajak progresif sedangkan untuk pemilikan dan penguasaan tanah pertanian yang melampaui batas maksimum dikenai ketentuan untuk melepaskan tanah kelebihan maksimumnya sesuai dengan ketentuan tentang *landreform*. Perlu juga diingat, bahwa Peraturan

Presiden Nomor 86 Tahun 2018 tentang Reforma Agraria menyebutkan bahwa tanah kelebihan maksimum itu merupakan salah satu objek RA yang dapat didistribusikan kepada penerima yang memenuhi syarat.

Reaktif vs Proaktif

Dua hal perlu dicatat terkait kewenangan antar sektor. **Pertama**, Pasal 51 menyebutkan bahwa objek pendaftaran tanah meliputi semua bidang tanah dan kawasan. Berdasarkan statusnya, yang didaftar itu adalah tanah negara, tanah hak, dan tanah ulayat yang beraspek publik sekaligus privat sesuai dengan Permenag/Kepala BPN 5/1999. Pengertian “didaftarkan” itu merupakan suatu proses yang tidak selalu berujung pada terbitnya sertifikat hak atas tanah. Pendaftaran tanah negara, yakni tanah yang tidak dilekati dengan suatu hak atas tanah, dilakukan dengan cara membubuhkan bidang tanah tersebut dalam daftar tanah. Terhadap tanah negara tidak disediakan Buku Tanah dan oleh karena itu tidak diterbitkan sertifikatnya. Dengan demikian, jika suatu kawasan didaftarkan, maka itu didaftar sebagai tanah negara. Oleh karena itu terhadap tanah yang

berada dalam kawasan tidak perlu diberikan HP atau HPL. Pendaftaran bidang tanah dan kawasan dilakukan untuk memberikan kepastian hukum. **Kedua**, ketika Pasal 3 menyebutkan bahwa Presiden merupakan pelaksana kewenangan Hak Menguasai Negara atas tanah dan kawasan di seluruh wilayah RI dan bahwa kewenangan tersebut dapat didelegasikan kepada menteri yang menyelenggarakan urusan di bidang agraria/pertanahan dan tata ruang, hal ini seyogianya dimaknai sebagai norma umum sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Dalam kenyataannya, kewenangan menteri terbatas pada tujuh bidang sesuai peraturan perundangan yang berlaku. Dengan demikian, kewenangan pengelolaan, penataan, pengendalian, termasuk pemberian izin di atas tanah negara pada kawasan tersebut ada pada Menteri sektor terkait.

Perubahan UUPA dapat dilakukan sepanjang politik hukum pertanahannya tetap ditujukan pada terwujudnya amanat Pasal 33 ayat (3) UU 1945 terutama terkait dengan frasa “sebesar-besar kemakmuran rakyat”, yakni bahwa kemakmuran masyarakat yang diutamakan dan bukan kemakmuran orang seorang. Mengingat bahwa

hukum itu merupakan suatu sistem, usulan norma baru seyogianya didukung dengan naskah kebijakan yang komprehensif sehingga distorsi, kontestasi, dan reduksi norma dapat dihindari.

B. Pertaruhan RUU Pertanahan^{*)}

Pernyataan Pemerintah dan Ketua Panitia Kerja (Panja) RUU Pertanahan (RUUP) bahwa RUUP akan disahkan pada akhir September 2019 menuai reaksi dari berbagai kalangan untuk menunda pengesahannya. Substansi RUUP dinilai bermasalah, disamping belum mengakomodasikan kepentingan kelompok masyarakat yang seharusnya dijangkau oleh RUUP.

RUUP hasil pembahasan panjang tanggal 21-23 Juni 2019 belum mengakomodasikan usulan ketentuan tentang Hak Bangsa. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada Bangsa Indonesia. Negara “menguasai” bumi, dan sebagainya itu untuk menjalankan amanah dan dengan demikian bertanggung jawab kepada bangsa, agar tercapai sebesar-besar kemakmuran

^{*)} Kompas, 15 Agustus 2019.

rakyat. RUUP juga menegaskan pluralisme hukum karena menghapus ketentuan tentang prinsip penguasaan dan kepemilikan tanah berdasarkan hukum adat. Hal ini membuka peluang untuk menafsirkan secara bebas berbagai asas misalnya, asas pemisahan horisontal dengan berbagai implikasi hukumnya.

Isu krusial

Berbagai isu krusial masih ditemukan dalam RUUP, antara lain **pertama**, kewenangan atas tanah, ruang, dan kawasan (tanpa diberikan definisinya) dilaksanakan oleh Pemerintah dan Pemda. Bagaimana dengan Pemerintah Desa dan masyarakat hukum adat (MHA)? Menurut UU Desa, desa itu mempunyai kewenangan berdasarkan hak asal-usul, antara lain: mengatur dan mengurus sumber daya alam, tanah ulayat, dan tanah desa.

Demikian juga dalam lingkup wilayah MHA, ada kewenangan MHA yang beraspek publik yakni mengatur tanah, perairan, hutan, dan SDA (objek hak ulayat) di atas wilayah tersebut terkait dengan pemanfaatan, hubungan hukum dan perbuatan hukum mengenai objek hak ulayat.

Kedua, kedudukan Hak Pengelolaan. HPL yang semula berkedudukan sebagai "fungsi" (publik) pengelolaan itu dalam RUUP dikukuhkan sebagai "hak" yang bersifat keperdataan. Hak atas tanah pihak ketiga yang diberikan di atas tanah HPL itu dapat dialihkan dan dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan. HPL juga dapat dialihkan dan dilepaskan kepada pihak lain. Perlu dipahami bahwa jika tanah HPL itu merupakan aset, maka hubungan keperdataan antara pemegang HPL dengan pihak ketiga/mitra tunduk pada aturan hukum tentang pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (BMN/D) sebagai *lex specialis*. Pelepasan dan pemindahtanganan tanah HPL sebagai aset juga sudah diatur. Jika perbuatan hukum terkait dengan aset melanggar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan peraturan terkait pengelolaan BMN/D (Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014) itu berdampak terhadap kerugian negara, maka akibat hukumnya sudah jelas. RUUP itu tidak diposisikan untuk merancang aturan yang menyimpangi peraturan tentang aset.

Ketiga, pengukuhan keberadaan hak ulayat

MHA diusulkan oleh Pemda dan ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri. Perlu ditegaskan bahwa penetapan subjek hak ulayat dikoordinasikan oleh Pemda dengan dibantu oleh kepanitiaan multi pihak; tetapi kepastian hukum tentang objek hak ulayat itu merupakan tanggung jawab Kementerian ATR/BPN. Sinergi antara dua kementerian diwujudkan dalam suatu Penetapan Kepala Daerah (selanjutnya disebut SK) sesuai dengan ruang lingkup wilayah hak ulayat, yang proses penetapannya dapat ditempuh secara simultan. Rumusan bahwa pengukuhan keberadaan Hak Ulayat MHA dilaksanakan setelah dilakukan penetapan batas dan pemetaannya itu tidak tepat. Berbagai Perda atau SK Kepala Daerah yang sudah terbit pada umumnya belum dilengkapi dengan pemetaan wilayah hak ulayat. Intinya adalah, bahwa dalam setiap penetapan pengukuhan keberadaan Hak Ulayat, harus dilampiri dengan peta wilayah hak ulayat MHA yang bersangkutan.

RUUP menghapus ketentuan tentang pemberian HGU dan HGB di atas tanah ulayat. Artinya tanah (hak) ulayat MHA tidak diakui sebagai entitas, disamping tanah negara dan tanah hak (Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak

Pakai) sesuai Pasal 2 UUPA dan Penjelasan Umum II.2. Ini merupakan langkah mundur, dibandingkan dengan rintisan yang dibuka melalui Pasal 4 ayat (2) Permenag/Kepala BPN 5/1999. Merupakan suatu ironi, ketika ketentuan tentang kedudukan HPL yang "salah kaprah" justru diperkuat, tetapi pengakuan dan penghormatan terhadap hak ulayat MHA yang dijamin oleh Konstitusi [(Pasal 18B ayat (2))] justru diperlemah melalui penghapusan ketentuan tentang pemberian HGU dan HGB di atas tanah hak ulayat secara langsung. Hak Milik (HM) dapat diberikan kepada perseorangan di atas tanah ulayat melalui pelepasan bagian tanah ulayat yang akan diberikan dengan HM (Pasal 12).

Keempat, pemerintah menetapkan batas maksimum penguasaan tanah. Luasan maksimum seyogianya ditetapkan setelah melalui kajian karena perbedaan karakter hak atas tanah, besaran modal, skala usaha, jenis usaha, dan lain-lain. Luasan yang telah ditetapkan dalam peraturan pelaksanaan UU itu pun pada suatu saat bisa berubah karena kemajuan teknologi dan lain-lain.

Pemegang hak yang menguasai dan memiliki tanah melebihi batas maksimum, harus melepaskan kelebihan tanahnya atau dikenakan

pajak progresif. Ketentuan tentang opsi itu tidak adil ketika dibandingkan dengan ketentuan *land reform* yang menyebutkan bahwa pemegang hak milik atas tanah pertanian yang melebihi batas maksimum wajib melepaskan tanah kelebihanannya.

Pengaturan tentang perubahan rencana tata ruang juga rancu. Dalam Pasal 22 ayat (2) dan (3) disebutkan bahwa jika terjadi perubahan tata ruang, pemegang hak atas tanah wajib menyesuaikan haknya dan jika hal ini tidak dilakukan maka Pemerintah atau Pemda dapat mengambil alih tanah yang bersangkutan dengan ganti kerugian. Ketegasan tersebut menjadi rancu ketika dalam Pasal 22 ayat (4) dinyatakan bahwa dalam hal tanahnya masih dikuasai dan dimanfaatkan oleh pemegang hak dengan menyesuaikan hak atas tanahnya, maka pemegang hak atas tanah wajib menyerahkan 50 persen dari luas bidang tanah yang terkena perubahan rencana tata ruang kepada Pemerintah atau Pemda dengan ganti kerugian. Apa bedanya melakukan penyesuaian hak dan tidak, karena jika taat aturan pun tetap harus melepaskan 50 persen luas bidang tanahnya yang terkena perubahan rencana tata ruang.

Kelima, sebagaimana halnya dengan HPL, di atas HM dapat diberikan HGU. Ketentuan ini jelas melanggar ketentuan Pasal 28 ayat (1) UUPA. Ketika HPL dan HM disamakan dengan tanah negara, artinya Pasal 2 UUPA serta Penjelasan Umum II.2 sudah dihapus. Pengaturan tentang HGU di atas tanah HPL memperkuat dugaan tentang pemberian status hak keperdataan HPL agar HPL dapat dijadikan dasar untuk pemberian semua jenis hak atas tanah. Bisa jadi, lama kelamaan tanah negara sudah tidak ada lagi dan digantikan dengan HPL. Pemberian HGU yang tanahnya berada dalam kawasan hutan didahului dengan pelepasan kawasan hutan supaya menjadi tanah negara yang diberikan dengan HPL atas nama Kementerian ATR/BPN. Di atas tanah HPL itulah diberikan HGU. Selama ini HGU diberikan di atas tanah negara. Tanah HPL itu berbeda dengan tanah negara, karena itu mengingat Pasal 5 ayat (2) RUUP tentang kewenangan pemegang HPL dan peraturan tentang pengelolaan BMN/D, pemberian hak di atas tanah HPL itu tidak dapat menggunakan konstruksi hukum pemberian hak atas tanah di atas tanah negara.

HGU untuk perorangan diberikan dalam jangka waktu 25 tahun dan untuk badan hukum selama 35 tahun. Perpanjangan diberikan satu kali. Untuk kebutuhan tertentu Menteri dapat menambah jangka waktu tersebut, tanpa penjelasan tentang penambahan jangka waktu itu (alasan, mekanisme, jangka waktunya). Jika jangka waktu HGU berakhir dan tidak diperpanjang atau perpanjangan jangka waktu berakhir, maka tanahnya menjadi tanah negara dan dikuasai oleh Kementerian dengan HPL. Ada kecenderungan bahwa jika hak atas tanah yang semula diberikan di atas tanah negara itu haknya hapus karena suatu sebab dan tanahnya kembali menjadi tanah negara, maka statusnya menjadi tanah HPL atas nama Kementerian. Jika HGU itu hapus karena pemegang hak menguasai tanah secara fisik melebihi luasan pemberian haknya, maka tanahnya menjadi tanah negara dengan status HPL atas nama Kementerian. Bagaimana jika luasan tanah yang melebihi pemberian HGU itu ternyata merupakan kawasan hutan, atau hak ulayat MHA, atau ternyata tumpang tindih dengan perijinan sektor lain (pertambangan, kehutanan, dan lain-lain)? Apakah hal itu bisa secara otomatis

dianggap sebagai tanah negara dengan status HPL atas nama Kementerian?

Terhadap HGB dan HP juga hanya dapat diberikan satu kali perpanjangan. Dalam keadaan tertentu HGB dan HP dapat diberikan perpanjangan kedua. Klausula "keadaan tertentu" itu menimbulkan ketidakpastian hukum karena pengecualian itu menunjukkan tidak adanya ketegasan. Berbeda dengan HGU, HGB, dan HM, HP dapat diberikan di atas tanah ulayat secara langsung dengan persetujuan MHA. Tidak ada konsistensi RUUP terkait pengaturan pemberian hak atas tanah di atas tanah ulayat.

Keenam, pengaturan tentang pemilikan sarusun (Hak Milik atas Satuan Rumah Susun/ selanjutnya disebut HMSRS) menunjukkan penafsiran manasuka tentang asas pemisahan horisontal. Dalam konsep rumah susun, pemilikan atas unit/*flat*/apartemen bersifat individual sekaligus pemilikan bersama yang tak terpisahkan atas tanah, bagian, dan benda. Tanda bukti HMSRS adalah sertifikat HMSRS yang diterbitkan oleh Kementerian ATR/BPN. RUUP menyebutkan bahwa ketika HMSRS dibebani dengan Hak Tanggungan jaminannya tidak termasuk tanah-bersama itu

jelas bertentangan dengan konsepsi pemilikan satuan rumah susun. Gagasan tentang jaminan fidusia atas HMSRS tanpa tanah-bersama jika pemilikinya WNA atau badan hukum asing dan bahwa tanah-bersama yang di atasnya HMSRSnya dimiliki oleh WNA atau badan hukum asing berubah secara otomatis menjadi tanah negara, semakin menunjukkan jalan keluar yang dicari-cari ketika hendak mengakomodasikan pemilikan HMSRS oleh WNA atau badan hukum asing karena terbentur pada status tanah-bersama yang pada umumnya berbentuk HGB. Jika status tanah-bersama adalah HP, permasalahan itu tidak perlu terjadi.

Konsepsi pemilikan sarusun “tanpa” tanah-bersama itu bukan ranah pengaturan RUUP, tetapi ranah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Penyediaan rumah bagi masyarakat berpenghasilan rendah (selanjutnya disebut MBR) dimungkinkan dengan cara membangun rumah susun dengan cara menyewa tanah aset Pemerintah/Pemda atau tanah wakaf, dengan jangka waktu sewa selama 60 tahun. Karena tanahnya merupakan tanah sewa, maka yang dapat dimiliki hanya rumah susun beserta

bagian-bersama dan benda-bersama, tanpa tanah-bersama. Tanda bukti kepemilikannya berupa Sertifikat Kepemilikan Bangunan Gedung (selanjutnya disebut SKBG) yang diterbitkan oleh instansi teknis kabupaten/kota urusan bangunan gedung. SKBG dapat dijadikan jaminan utang dengan fidusia. Rumusan dan gagasan yang diatur dalam RUUP itu jelas merambah kewenangan sektor lain secara diam-diam.

Ketujuh, ketentuan tentang Bank Tanah (selanjutnya disebut BT) terkait kelembagaan, tugas dan fungsinya perlu dibicarakan dengan Kementerian Keuangan karena terkait dengan pengelolaan aset agar tidak rancu dengan lembaga yang sudah ada. Ketentuan bahwa BT dapat mengelola aset secara mandiri dengan antara lain melakukan kerjasama dengan pihak ketiga berpotensi untuk diprioritaskan ketimbang melaksanakan tugas dan fungsi utamanya untuk menyediakan dan mendistribusikan tanah agar terjamin ketersediaan tanah untuk kepentingan umum, kepentingan sosial, dan lain-lain. Karena tugas dan fungsi utamanya itu maka tidak tepat jika BT menjadi subjek HPL.

Berpacu dengan Waktu

Mencermati berbagai kelemahan RUUP ditambah dengan kebutuhan untuk berdialog dan mengakomodasikan masukan terkait dengan antara lain, reforma agraria dan penyelesaian konflik agraria lintas sektor yang berskala dan berdampak luas, pengarusutamaan gender dalam penguasaan dan pemilikan tanah, penjabaran tentang fungsi ekologis tanah dalam pasal-pasal RUUP, serta masukan dari dunia usaha terkait kepentingan investasi itu memerlukan waktu untuk menuntaskannya. Akomodasi berarti memilah dan memilih, menerima dan menolak usulan disertai dengan alasannya dari segi konsep, falsafah, asas, sinkronisasinya dengan undang-undang lain yang relevan serta dampak sosial yang ditimbulkan dari ketentuan itu. Perbaikan kelemahan ditambah dengan akomodasi substansi yang diusulkan berbagai pihak itu harus disusun kembali menjadi satu kesatuan yang utuh dan terpadu dalam RUUP beserta Penjelasan.

Jika RUUP yang dihasilkan melalui konsultasi publik yang transparan dan partisipatif itu mampu memberikan jaminan untuk tercapainya keadilan agraria dan kepastian hukum serta perlindungan

hukum, keberadaannya akan didukung oleh masyarakat.

C. **"Omnibus Law" Sumberdaya Alam***

Pemerintah berencana menaikkan peringkat investasi saat ini (73) menjadi 50 pada tahun 2021. Guna memangkas hambatan berusaha, saat ini omnibus law investasi, cipta lapangan kerja, dan pemberdayaan UMKM tengah disiapkan. Apakah Omnibus law investasi dapat berjalan sendiri?

Investasi memerlukan kepastian, keamanan, dan kenyamanan berusaha. Tahapan kemudahan berusaha setelah izin diperoleh, adalah perolehan tanah dan kepastian hukumnya (*registering property*). Pada tahap inilah hambatan bisa terjadi. Untuk memperoleh tanah yang berkepastian hukum, diperlukan status bidang tanah yang *clean and clear*, artinya bebas dari klaim atau beban dari pihak mana pun; dan lokasi, luas, serta batas-batasnya pasti. Status *clean and clear* mensyaratkan bahwa bidang tanah tersebut bebas dari sengketa/konflik.

^{*)} Kompas, 28 November 2019.

Di Indonesia, konflik agraria yakni konflik struktural sebagai akibat dari suatu kebijakan atau keputusan pejabat yang melibatkan instansi Pemerintah atau korporasi dengan sekelompok masyarakat, yang berdampak luas serta bersifat lintas sektor telah berlangsung sejak masa Orde Baru (selanjutnya disebut Orba), melewati Pasca Reformasi hingga saat ini. Kompleksitas permasalahannya membuat konflik agraria belum dapat diselesaikan secara tuntas. Terus berlangsungnya konflik itu tentu dijadikan pertimbangan oleh investor yang mencari kemudahan berusaha.

Pada tahun 2018, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (selanjutnya disebut YLBHI) menangani 300 kasus konflik dan Konsorsium Pembaruan Agraria (selanjutnya disebut KPA) 410 kasus. Kantor Staf Presiden (selanjutnya disebut KSP) mencatat laporan 666 konflik, paling banyak muncul pada masa Orba diikuti konflik pada era desentralisasi. Data tersebut tentu merupakan puncak gunung es, mengingat konflik lama tak terselesaikan, sedangkan setiap tahun jumlah kasus baru yang diadukan relatif besar. Jenis konflik beragam meliputi berbagai sektor, yakni perkebunan, properti, pertanian, pertambangan,

kehutanan, infrastruktur, pesisir/kelautan, dan lain-lain.

Karena sifatnya yang kompleks, konflik agraria tidak tepat untuk diselesaikan melalui lembaga peradilan. Penyelesaian secara musyawarah juga jarang berhasil. Rekomendasi yang dikeluarkan jarang dilaksanakan karena merupakan kewajiban moral yang tak ada sanksinya.

Tumpang Tindih UU sektoral

Pengaruh politik-ekonomi Orba dapat dicermati dalam berbagai UU sektoral (Kehutanan, Pertambangan, dan lain-lain) yang berawal pada akhir tahun 60an. Pembangunan yang ditopang oleh investasi di bidang sumberdaya alam (SDA) membuka peluang eksploitasi SDA besar-besaran yang difasilitasi oleh undang-undang sektoral yang tumpang tindih, bahkan bertentangan satu sama lain. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang 15 pasalnya dimaksudkan sebagai *lex generalis* bagi pengaturan UU sektoral (*lex specialis*) tidak pernah dijadikan landasan hukum pembentukannya. Eksploitasi besar-besaran itu berdampak terhadap degradasi SDA dalam kualitas

mau pun kuantitasnya. Tanah sebagai kebutuhan dasar manusia diperebutkan antara pemodal dan masyarakat, termasuk masyarakat hukum adat (MHA). Persaingan yang tak seimbang itu melahirkan ketimpangan dalam struktur pemilikan, penguasaan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah. Ketidakadilan dalam akses perolehan dan pemanfaatan tanah dan SDA itu berujung pada konflik agraria yang tak pernah diselesaikan secara tuntas dan terus berlangsung hingga saat ini. Perintah Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (selanjutnya disebut MPR RI) kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disebut DPR) untuk melaksanakan Reforma Agraria (RA) melalui Ketetapan MPR RI No.IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumberdaya Alam (selanjutnya disebut PA-PSDA) itu ditegaskan kembali melalui Keputusan MPR RI No.V Tahun 2003 yang pada intinya menugaskan kepada Presiden dan DPR untuk membentuk UU tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan SDA yang akan berfungsi sebagai *lex generalis*, dan membentuk lembaga independen untuk menyelesaikan konflik agraria sehingga keadilan agraria dapat dirasakan oleh kelompok

petani, MHA, dan rakyat pada umumnya sehingga konflik dan kekerasan yang mengiringinya dapat dicegah dan ditanggulangi.

Sekitar tahun 2003 telah disusun Naskah Akademik (selanjutnya disebut NA) dan RUU tentang Sumberdaya Agraria dan RUU tentang Pengelolaan Sumberdaya Alam yang berfungsi sebagai *lex generalis*, yang karena satu dan lain hal tidak berlanjut.

Mandat TAP MPR No. IX/2001 untuk mengkaji ulang UU sektoral yang tidak sinkron satu sama lain itu juga belum dijalankan oleh Presiden dan DPR. Dalam melaksanakan salah satu rencana aksi terkait analisis tumpang tindih perizinan di bidang SDA yang diinisiasi oleh KPK, dibentuk Tim Kajian yang bekerja sejak tahun 2015, dan pada tahun 2017 menyelesaikan “Kajian Harmonisasi UU di Bidang Sumberdaya Alam-Lingkungan Hidup”. Dua puluh enam UU sektoral dikaji harmonisasinya berdasarkan tolok ukur yang disarikan dari prinsip-prinsip PA, yang terdiri dari 7 kriteria yang selanjutnya dijabarkan dalam berbagai indikator. Setiap UU dianalisis mulai tahap perencanaan, pelaksanaan, sampai

pengawasan. Disamping 7 kriteria tersebut, UU tersebut dikaji dari segi semangat melaksanakan HAM dan anti korupsi. Potensi tumpang tindih dicermati dari segi kewenangan, hak dan kewajiban, perlindungan dan kelestarian lingkungan hidup, serta pengawasan dan penegakan hukum. Temuan kajian itu menyatakan bahwa pada semua UU, prinsip-prinsip PA-PSDA belum sepenuhnya diterapkan. UU sektoral sebagai *lex specialis*, tidak saling merujuk walaupun lingkup pengaturannya sama, bahkan bertentangan satu sama lain.

Walaupun kajian itu belum sempurna, setidaknya dari hasil kajian itu masing-masing sektor dapat memanfaatkannya sebagai NA untuk membenahi undang-undangnya agar selaras dengan prinsip-prinsip PA-PSDA sehingga inkonsistensi antar UU sektoral dapat diminimalisasi.

Saling Mendukung

Sudah saatnya mempertimbangkan penyusunan *Omnibus Law* SDA. NA dan RUU yang disusun pada tahun 2003 dapat digunakan sebagai pijakan awal penyusunan *Omnibus Law* terkait Penguasaan dan Pengelolaan SDA.

Implementasi *Omnibus Law* investasi itu tidak akan maksimal jika perolehan tanah rentan terhambat konflik agraria. Namun, pembentukan *Omnibus Law* SDA tidak mencukupi. Restrukturisasi ketimpangan penguasaan dan kepemilikan tanah melalui redistribusi tanah dalam rangka RA perlu terus diupayakan dan UU tentang Hak MHA perlu segera diterbitkan seraya membentuk lembaga independen untuk penyelesaian konflik agraria yang kompleks dan masif itu. Perlu upaya simultan untuk melaksanakan agenda RA itu sehingga keadilan agraria dapat tercapai dan perolehan tanah yang berkepastian hukum untuk keperluan investasi terjamin.

D. Kompleksitas Tanah Negara^{*)}

Konstruksi hukum tanah negara menjadi penting dalam kaitannya dengan penentuan kapan terjadi dan hapusnya suatu hak atas tanah. Penafsiran yang tidak tepat dapat membawa konsekuensi hukum.

Pengertian tanah negara menurut PP 24/1997 adalah “tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah”. Dalam tataran empiris, cakupan

^{*)} Kompas, 27 Desember 2019.

tanah negara itu tidak meliputi tanah hak, tanah ulayat, tanah wakaf, dan tanah-tanah yang dikuasai secara sah walaupun belum bersertifikat.

Secara garis besar ruang lingkup tanah negara meliputi dua kategori, yakni (1) tanah yang belum pernah dilekati dengan sesuatu hak atas tanah, dan (2) tanah yang sudah pernah dilekati dengan sesuatu hak atas tanah, tetapi karena suatu perbuatan hukum, peristiwa hukum, atau undang-undang, kembali menjadi tanah negara. Ada juga tanah negara yang terjadi karena peristiwa alam, misalnya tanah timbul, atau karena buatan manusia (tanah reklamasi). Demikian juga, tanah-tanah yang berasal dari pelepasan kawasan hutan dan belum dimohonkan hak atas tanah, tanah bekas tambang, dan tanah kelebihan maksimum dan *absentee* termasuk dalam pengertian tanah negara.

Terjadinya dan hapusnya Hak

Hak atas tanah dapat terjadi karena penetapan pemerintah atas dasar permohonan suatu hak atas tanah di atas tanah negara. Setelah semua syarat dipenuhi, terbitlah SK Pemberian hak. Sejak kapan hak itu timbul? Hak atas tanah

timbul karena adanya hubungan hukum antara subyek/pemegang hak dan objek/hak atas tanah, yang melahirkan kewenangan bagi pemegang hak untuk melakukan suatu perbuatan hukum terhadap tanahnya (Pasal 2 ayat (2) huruf b dan c, yis Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 16 ayat (1) UUPA). SK Pemberian Hak membebaskan kewajiban bagi pemohon untuk mendaftarkan tanahnya. Kapan pemegang hak mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap tanahnya? Pada saat hak atas tanah sudah didaftar (terbit sertifikatnya), saat itulah pemegang hak berwenang melakukan perbuatan hukum terkait hak atas tanahnya karena sudah ada kepastian hukum terkait pemegang hak, macam hak, dan objek hak (letak, luas, dan batas-batasnya).

Hak atas tanah dapat juga terjadi karena Undang-Undang, misalnya karena ketentuan konversi menurut UUPA. Berbeda dengan penetapan pemerintah, konversi adalah perubahan dari hak atas tanah yang sudah ada sebelum UUPA menjadi suatu hak atas tanah sesuai dengan UUPA. Dalam hal ini, haknya atau hubungan hukumnya sudah ada, tetapi karena perintah UU harus diubah menjadi suatu hak atas tanah sesuai dengan

UU (yang baru). Demikian juga untuk tanah-tanah (bekas) hak milik adat. Hubungan hukumnya sudah ada, tetapi untuk penuntasan administrasinya dibedakan antara tanah yang ada dan tidak ada bukti haknya. Terhadap tanah yang ada bukti haknya, diberikan SK Penegasan Hak, dan terhadap tanah yang tidak ada bukti haknya hubungan hukum antara yang bersangkutan dengan tanahnya didasarkan pada penguasaan fisik tanah dan pemenuhan kriteria sesuai peraturan perundang-undangan. Kepada yang bersangkutan diberikan SK Pengakuan Hak.

Perjanjian juga dapat menimbulkan hak atas tanah, misalnya pemberian Hak Milik (HM), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP) di atas tanah Hak Pengelolaan (HPL) dan pemberian HGB atau HP di atas tanah HM.

Hapusnya hak atas tanah disebabkan oleh berbagai hal, yakni karena: (1) jangka waktu berakhir dan tidak diperpanjang atau diperbarui; (2) dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena suatu syarat tidak dipenuhi; (3) dilepaskan sebelum jangka waktunya berakhir; (4) dicabut untuk kepentingan umum; (5) ditelantarkan; (6) tanahnya musnah; dan (7) melanggar ketentuan

Undang-undang, misalnya karena ketidak sesuaian antara pemegang hak dan hak atas tanahnya. Dengan hapusnya hak atas tanah, maka tanahnya menjadi tanah negara; hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanahnya sudah tidak ada lagi. Tetapi karena hukum tanah nasional menganut azas pemisahan horizontal, hubungan hukum antara bekas pemegang hak dengan benda-benda yang ada di atas tanah yang bersangkutan masih ada.

Isu Krusial

Pertama, ganti kerugian untuk pengadaan tanah yang diberikan kepada bekas pemegang hak, dengan bukti sertifikat yang sudah berakhir haknya (Pasal 23 ayat (2) huruf a Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum). Perpres mengkategorikan bekas pemegang hak sebagai pihak yang menguasai tanah negara dengan itikad baik. Yang menjadi masalah adalah, dalam hal tersebut di atas, hubungan antara bekas pemegang hak dengan tanahnya sudah tidak ada lagi. Bekas pemegang hak itu sudah tidak mempunyai kewenangan

untuk melakukan perbuatan hukum terhadap tanahnya, sehingga logikanya yang bersangkutan tidak berhak menerima ganti kerugian. Ganti kerugian hanya diberikan kepada pihak yang mempunyai hubungan hukum dengan tanahnya; bisa dibuktikan dengan sertifikat, atau surat sewa-menyewa tanah, SK *Landreform*, Surat izin Garapan atau surat penunjukan kavling pengganti. Termasuk bagi pihak yang menguasai dan menggunakan tanah dengan itikad baik secara turun temurun dalam jangka waktu sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diberikan ganti kerugian. Kata kuncinya adalah, ganti kerugian diberikan kepada pihak yang masih mempunyai hubungan hukum dengan tanahnya. Pemberian ganti kerugian kepada yang berhak sebagai akibat berlakunya suatu Undang-Undang (*Landreform*, Nasionalisasi, dan lain-lain) itu didasarkan pada masih adanya hubungan hukum antara pemegang hak dengan tanahnya. Jika hubungan hukum antara pemegang hak dengan tanahnya berakhir, maka hak (keperdataan) atas tanahnya sudah berakhir, tetapi hubungan hukumnya dengan benda-benda yang ada di atas tanah yang bersangkutan, masih ada.

Kedua, lamanya waktu penguasaan tanah dengan itikad baik yang melahirkan suatu hak. Pasal 24 ayat (2) PP 24/1997 tentang Pendaftaran Tanah menyebutkan jangka waktu 20 tahun atau lebih secara berturut-turut penguasaan bidang tanah, disamping harus didasari dengan itikad baik dan persyaratan lain. Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2018 tentang Penanggulangan Dampak Sosial Kemasyarakatan Dalam Rangka Penyediaan Tanah untuk Pembangunan Nasional, dalam Pasal 5 disebutkan persyaratan penguasaan tanah secara fisik paling singkat 10 tahun secara terus menerus bagi pihak yang menguasai tanah negara, atau tanah yang dimiliki oleh pemerintah/pemda, BUMN/D dan memenuhi kriteria serta persyaratan tertentu, diberikan santunan. Terdapat perbedaan jangka waktu antara yang diatur dalam Peraturan Pemerintah (selanjutnya disebut PP) dan Perpres.

Ketiga, dalam Pasal 7 ayat (1) huruf a Peraturan Presiden Nomor 86 Tahun 2018 tentang Reforma Agraria (RA) disebutkan bahwa terkait dengan HGU dan HGB yang sudah berakhir jangka waktunya dan tidak dimohonkan perpanjangan atau pembaruannya, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun setelahnya baru dapat efektif berlaku seba-

gai objek RA. Ketentuan ini hendaknya dimaknai sebagai pemberian kesempatan kepada bekas pemegang HGU/HGB untuk mengosongkan tanahnya, dan tidak ditafsirkan lain.

Berbagai contoh di atas menunjukkan bahwa peraturan yang tidak dilandasi dengan konsep yang objektif-rasional dan yang tidak konsisten itu berpotensi menyulitkan para pelaksana di lapangan, sehingga perlu diluruskan. Dalam rangka menyamakan interpretasi tentang tanah negara, sudah saatnya Pemerintah menerbitkan peraturan tentang Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah Negara.

E. RUU Cipta Kerja dan Pertanahan^{*)}

RUU Cipta Kerja (Ciptaker) diserahkan ke DPR RI tanggal 12 Februari 2020. Ketertutupan dalam proses penyusunannya menimbulkan teka-teki tentang substansinya, bahkan sempat menimbulkan kegaduhan, karena kekhawatiran bahwa aspirasi pihak yang terdampak tak diakomodasi dalam RUU. Ada juga kekhawatiran bahwa “penyederhanaan” regulasi

^{*)} Kompas, 22 Februari 2020.

berpotensi “menyimpang” dari konsep, filosofi, dan prinsip atau asas dari UU asalnya.

Dalam Rapat Terbatas (selanjutnya disebut RaTas) di Bogor tanggal 27 Desember 2019, Presiden telah mengingatkan agar RUU Cipta Lapangan Kerja (RUU) tidak dijadikan tempat untuk menampung keinginan kementerian dan lembaga, dan tidak menerjemahkan Visi Indonesia sebagaimana disampaikan dalam Pidato Presiden tanggal 14 Juli 2019 di Sentul International Convention Center, Bogor.

Perihal tertutupan dalam proses penyusunannya, hal ini tak sesuai dengan Keputusan Menteri Koordinator Bidang Perekonomian Nomor 378 Tahun 2019 tentang Satuan Tugas Bersama Pemerintah dan KADIN untuk Konsultasi Publik *Omnibus Law*. Pasal 2 SK menegaskan bahwa tugas Satuan Tugas (selanjutnya disebut satgas) adalah melakukan konsultasi publik cipta lapangan kerja dan perpajakan dan melakukan inventarisasi masalah dan memberikan masukan untuk penyempurnaan RUU hasil konsultasi publik. Keterlibatan pemangku kepentingan dan pihak lain yang terkait dibuka melalui Pasal 4.

Disayangkan bahwa hal itu tidak ditempuh dalam proses penyusunan RUU.

Penyederhanaan yang Taat Asas

Penyederhanaan regulasi yang ditempuh RUU dilakukan dengan mengubah, menghapus, atau menetapkan pengaturan baru dari 80an UU dengan tujuan untuk memberikan kemudahan berinvestasi. Karena substansi yang dirubah/dihapus itu hanya sebagian dari UU asal, bagian yang tak dirubah atau diganti masih tetap berlaku. Perubahan, penghapusan, dan penetapan pengaturan baru (penyederhanaan) itu ada aturan mainnya, sehingga tidak dapat dilakukan secara serampangan.

Mengapa? UU itu merupakan produk hukum, dan hukum itu merupakan sistem, artinya hukum itu merupakan kesatuan yang utuh yang terdiri dari unsur-unsur yang berkaitan erat satu sama lain. Setiap unsur tidak berdiri sendiri, tetapi berkaitan dengan unsur lainnya. Setiap unsur tidak berarti jika berada di luar kesatuan (Sudikno Mertokusumo, “Mengenal Hukum”). Dengan demikian, perubahan yang dilakukan terhadap

suatu ketentuan yang dibangun berdasarkan filosofi, konsepsi, dan asas/prinsip tertentu tidak dapat dilakukan dengan mengubah/mengganti filosofi, konsepsi, dan prinsip dasarnya. Setiap perubahan harus dilakukan secara taat asas. Bila hal ini dilanggar, maka yang terjadi adalah ketidakpastian hukum.

Mencermati penyederhanaan pengaturan di bidang pertanahan dalam RUU tampak bahwa isu-isu krusial dalam RUU Pertanahan (RUUP) versi 9 September 2019 yang antara lain menjadi penyebab ditundanya pembahasan RUUP pada tanggal 23 September 2019, dimunculkan (kembali) dalam RUU (lihat “Pemantapan RUU Pertanahan” dan “Pertaruhan RUU Pertanahan” dalam Opini Kompas, 16/11/2018 dan 15/8/2019). Pengaturan tentang Bank Tanah dalam Pasal 123 s/d Pasal 128 RUU sama dengan pengaturannya dalam RUUP (Pasal 75 s/d Pasal 79); pengaturan tentang Hak Pengelolaan dalam Pasal 129 s/d Pasal 135 RUU dapat dijumpai dalam Pasal 5 s/d Pasal 9 RUUP; ketentuan tentang Rumah Susun dalam Pasal 136 s/d Pasal 138 RUU tak berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 46 RUUP.

Pengaturan substansi tersebut dalam RUU tetap melanggengkan masalah yang tak diselesaikan dengan ditundanya pembahasan RUUP. **Pertama**, terkait pembentukan Badan Bank Tanah, setidaknya belum jelas: (1) filosofi, landasan hukum, dan prinsip dasar/asas-asasnya; (2) urgensi pembentukannya; (3) asal tanah; dan (4) siapa pihak yang paling diuntungkan dengan keberadaan Badan ini? **Kedua**, pengaturan tentang Hak Pengelolaan (HPL) bukan ditujukan untuk meluruskan konsep HPL sebagai “fungsi” pengelolaan, tetapi justru memantapkannya sebagai “hak” yang bersifat keperdataan sebagaimana tampak dalam judul “Penguatan Hak Pengelolaan”. Isu krusialnya antara lain: (1) melanggar Pasal 28 UUPA, karena mengatur bahwa HGU dapat diberikan di atas tanah HPL; (2) pengaturan hubungan hukum antara pemegang HPL dan pihak ketiga yang memanfaatkan sebagian tanah HPL beserta kewenangannya, menafikan pengaturan tentang kedudukan HPL sebagai aset (BMN/D atau BUMN/D); (3) jangka waktu hak atas tanah di atas tanah HPL diberikan sekaligus selama 90 tahun dan dalam keadaan tertentu pemberian hak atas tanah di atas tanah HPL dapat

diberikan perpanjangannya sekaligus. **Ketiga**, RUU membuka peluang bagi WNA untuk memiliki Satuan Rumah Susun (HMSRS) yang berdiri di atas tanah HGB itu melanggar konsepsi universal tentang Rumah Susun (*Strata Title*). Kepemilikan HMSRS secara individual merupakan kesatuan yang tak terpisahkan dengan kepemilikan atas tanah-bersama, benda-bersama, dan bagian-bersama tempat rumah susun berdiri. Lebih lanjut, pengaturan yang salah kaprah ini juga melanggar ketentuan UUPA tentang kaitan antara subjek hak dan hak atas tanah yang dapat dipunyai seseorang.

Pengaturan substansi tersebut di atas dalam RUU jelas merupakan pelanggaran terhadap filosofi, konsepsi, prinsip/asas UUPA, disamping juga melanggar Konstitusi sebagaimana telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007.

Perumusan yang tak taat asas itu jelas menimbulkan masalah ketidakpastian hukum dan menunjukkan ketidakpahaman makna bahwa hukum itu merupakan suatu sistem yang utuh. UU dapat dirubah, akan tetapi perubahan itu tidak dapat dilakukan dengan menghalalkan segala

cara. Perubahan yang tidak dilakukan secara taat asas itu tidak dapat dicari pembenarannya melalui adagium *lex specialis (RUU) derogat legi generali* (UUPA dan peraturan pelaksanaannya). UU umum dapat dikesampingkan oleh UU khusus dengan syarat bahwa asas-asas dalam UU umum tidak dirubah atau tetap dipertahankan dalam UU yang khusus. Jika filosofi, konsepsi, dan prinsip dasar/asas dalam UU umum dirubah, yang terjadi bukan menyederhanakan, tetapi mengganti UU dengan cara menyimpang dari UU asalnya.

Mengempurnakan dan Membulatkan

Terkait dengan substansi di bidang pertanahan, alternatif jalan keluarnya adalah dengan cara berpikir progresif-konseptual. Misalnya, **pertama**, terkait Badan Bank Tanah. Sepanjang dapat diberikan penjelasan tentang filosofi, landasan hukum, dan prinsip-prinsip dasar Bank Tanah, dapat dibentuk Bank Tanah yang secara khusus ditujukan untuk akselerasi program redistribusi tanah. Mengapa? Karena RUU memfokuskan pada kemudahan berinvestasi, sehingga untuk mengimbangnya perlu keberanian untuk memberikan jalan bagi tercapainya keadilan

agraria melalui penyediaan tanah khusus untuk program Reforma Agraria.

Meningkatkan daya tarik investasi dengan memberikan hak atas tanah 90 tahun atau perpanjangan hak sekaligus dengan pemberiannya, itu jelas melanggar Konstitusi. Kemudahan dapat diberikan melalui penyederhanaan administrasi, misalnya permohonan perpanjangan hak dapat dilakukan 5 tahun sebelum hak berakhir (lihat Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 2017 Pengaturan dan Tata Cara Penetapan Hak Guna Usaha) untuk diproses SKnya, akan tetapi perpanjangan haknya diberikan bersamaan dengan pendaftarannya.

Kedua, mengembalikan HPL sebagai “fungsi” pengelolaan yang bersifat publik, harus dilakukan dengan: (1) penegasan bahwa HM, HGB, dan Hak Pakai dapat diberikan di atas HPL, tetapi HGU tetap hanya dapat diberikan di atas tanah negara sesuai dengan UUPA; (2) kewenangan pihak ketiga untuk melakukan perbuatan hukum melalui pemanfaatan sebagian tanah HPL, diserahkan kepada ketentuan tentang pemanfaatan HPL sebagai aset sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, di luar rezim hukum pertanahan.

Ketiga, terkait dengan pemilikan HMSRS oleh WNA, agar supaya konsepsi dan prinsip dasar tidak dilanggar, perlu dipikirkan kemungkinan untuk mengatur bahwa untuk pembangunan rumah susun diberikan Hak Pakai, disertai aturan peralihannya terkait rumah susun yang sudah ada. Pandangan negatif terhadap Hak Pakai sebagai hak yang tidak *bankable* harus diluruskan, karena sesuai dengan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut UU 4/1996), Hak Pakai itu dapat dibebani dengan Hak Tanggungan. Dalam jangka panjang, sesuai dengan hukum adat sebagai dasar dari hukum agraria, perlu dipikirkan kembali gagasan tentang penyederhanaan jenis hak atas tanah menjadi dua, yakni Hak Milik dan Hak Pakai sebagaimana pernah diusulkan dalam RUU Pertanahan versi tahun 2000an dan dalam RUU tentang Sumberdaya Agraria (2004).

Akhirnya, RUU tidak dapat berjalan dengan baik jika Pemerintah tidak melengkapinya dengan harmonisasi UU di bidang sumberdaya alam. Investasi yang adil, berkepastian hukum, demokratis, dan berkelanjutan perlu didukung dan

pada saat yang bersamaan harus diupayakan terbitnya peraturan maupun upaya-upaya dalam rangka implementasi Pembaruan Agraria melalui redistribusi tanah, pemenuhan hak-hak masyarakat hukum adat, dan penyelesaian konflik agraria (“*Omnibus Law*” Sumber Daya Alam, Kompas, 28/11/2019). Penyederhanaan regulasi dan perizinan tidak akan efektif jika tidak didukung dengan pelayanan publik yang profesional dan bersih atau bebas dari pungutan liar sebagaimana ditekankan dalam Visi Indonesia, khususnya visi ketiga dan keempat.

BAB III

ISU PERTANAHAN DALAM RUU CIPTA KERJA

A. Pengantar

Rancangan Undang-Undang Cipta Kerja (selanjutnya disebut RUU Cipta Kerja) disusun dengan memfokuskan pada prasyarat investasi, yakni: (1) stabilitas politik dan keamanan; (2) efisiensi pasar (kebijakan, aspek legal, pajak, dan akses ke sumber daya alam/SDA); (3) besarnya pasar domestik; (4) kondisi dan stabilitas makro ekonomi; dan (5) infrastruktur, tenaga kerja, dan pasar keuangan. Tampaknya, dari kelima prasyarat itu, dengan pertimbangan bahwa peraturan dan perijinan itu rumit dan tumpang tindih, dipilih jalan pembentukan undang-undang dengan metode *omnibus law* dengan bertumpu pada prasyarat kedua dan kelima.

Intinya, *overregulated* dan ijin yang tumpang tindih harus disederhanakan dengan cara mengganti dan/atau mencabut ketentuan dalam UU, atau mengatur ulang beberapa ketentuan dalam UU ke dalam suatu UU (tematis).

Namun, penyusun RUU alpa mempertimbangkan faktor adanya hambatan utama bagi investasi di Indonesia.

Berdasarkan *Global Competitiveness Report* 2017-2018, terdapat 16 hambatan investasi; hambatan nomor satu adalah korupsi (13,8%), disusul dengan birokrasi Pemerintahan yang tidak efisien (11,1%). Kebijakan yang tidak pasti berada pada urutan kelima (18,6%), dan permasalahan terkait dengan ketenagakerjaan berada pada urutan kedelapan, kesebelas dan ketigabelas. Laporan tersebut menegaskan bahwa hambatan utama investasi itu terkait dengan masalah kelembagaan.

Sebagai contoh masalah kelembagaan berupa birokrasi pemerintahan yang tidak efisien, dapat disimak dari Laporan Pelayanan Publik oleh Ombudsman RI Tahun 2019. Dari 8 (delapan) jenis laporan masyarakat, peringkatnya adalah sebagai berikut :

1. Pertanahan (871 Laporan)
2. Kepegawaian (749 Laporan)
3. Pendidikan (658 Laporan)
4. Kepolisian (536 Laporan)
5. Administrasi Kependudukan (249 Laporan)
6. Ketenagakerjaan (188 Laporan)
7. Peradilan (168 Laporan)
8. Bantuan Sosial (150 Laporan)

Khusus untuk bidang pertanahan, maladministrasi disebabkan oleh: (1) penundaan penyelesaian yang berlarut-larut; (2) tidak memberikan pelayanan (pungutan liar, informasi sulit diakses, dan aduan tidak ditindaklanjuti); (3) penyimpangan prosedur, dan lain-lain.

Jika penghambat utama investasi itu tidak memperoleh perhatian dan tindakan yang diperlukan secara bersungguh-sungguh, sedangkan substansi RUU ini bermasalah, maka jika RUU ini dipaksakan berlakunya, sulit dibayangkan implementasinya.

Dilihat dari konstruksi hukum penyusunan rumusan pasal-pasal terkait pertanahan, tampak adanya ketidaktaatan pada pemenuhan syarat formil dan materiil pembentukan UU. Setidaknya RUU ini melanggar asas formil sebagai

berikut: (1) tidak jelas tujuan pembentukan RUU (untuk peningkatan investasi atau peningkatan kesejahteraan pekerja?); (2) seberapa mendesaknya RUU ini dibuat (RUU dibuat dengan tergesa-gesa tetapi tidak jelas derajat kemendesaknya); (3) tidak jelas landasan filosofis, yuridis, dan sosiologisnya. Naskah Akademik (NA) disusun secara sumir dan jelas tidak mudah menyusun ketiga landasan tersebut untuk RUU yang dimaksudkan untuk menyederhanakan 79 UU yang terdiri dari 1239 pasal dari berbagai bidang yang masing-masing mempunyai landasan filosofis dan tujuan yang khas. Dengan demikian ada keraguan besar apakah RUU dapat dilaksanakan; (4) RUU tidak memenuhi asas keterbukaan karena dibuat secara tertutup/tak transparan sehingga tak terjangkau oleh publik; dan (5) RUU mempermudah investasi tetapi mengabaikan aspek lingkungan, HAM, dan lain-lain.

Adapun persyaratan materiil yang tak dipenuhi oleh RUU, setidaknya adalah sebagai berikut:

1. Asas keadilan. RUU membuka peluang seluas-luasnya untuk investasi, dan pada saat yang sama tidak memberikan perhatian yang seimbang pada kelompok yang potensial

terdampak (masyarakat hukum adat, dan kelompok-kelompok rentan lainnya).

2. Asas ketertiban dan kepastian hukum.

RUU "memotong" berbagai persyaratan yang esensial untuk melaksanakan suatu kegiatan demi memberikan kemudahan berusaha kepada investor tanpa kajian yang melandasi alasan-alasan "pemotongan" tersebut beserta dampaknya. Rumusan RUU yang menghapus persyaratan esensial dan menambahkan/merubah suatu ketentuan tanpa alasan yang jelas itu rawan dengan permasalahan kepastian hukum.

Ditambah lagi, RUU memerintahkan pengaturan lebih lanjut pada Peraturan Pemerintah (PP) dan Perpres tanpa rambu-rambu yang jelas dalam rumusan RUU berpotensi melencong dari maksud RUU.

3. Penyusunan RUU, khususnya terhadap bidang pertanahan, melanggar asas dalam UU asalnya (UUPA) disamping melanggar konstitusi sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi, dan melanggar konsepsi yang mendasari UU asalnya.

Untuk pengaturan pertanahan, dalam Naskah Akademik disebutkan bahwa landasan hukum RUU adalah “RUU” Pertanahan (RUU P) yang telah ditunda pembahasannya pada 23 September 2019 karena berbagai isu krusial, tetapi justru isu krusial yang kontroversial itu dimuat ulang dalam RUU. Penyebutan alasan perumusan sebagai “norma” baru itu jelas melanggar syarat formil maupun materiil penyusunan UU. Disamping itu, ketentuan terkait pertanahan tidak relevan dengan tujuan penyederhanaan undang-undang dan kemudahan perijinan sebagai tujuan RUU, tetapi lebih dimaksudkan untuk “menyelundupkan” substansi yang telah ditolak dalam RUUP untuk diloloskan dalam RUU¹⁰.

B. Analisis berbagai Isu Krusial terkait dengan Pengaturan di bidang Pertanahan dalam RUU.

1. Pengaturan tentang Pengadaan Tanah (Ps 120-121)

¹⁰ Pernyataan Menteri ATR/Ka BPN. Pembahasan RUU “Sapu Jagat” jadi penentu lahirnya Bank Tanah, finance.detik.com/property/d-4868161, 21 Januari 2020.

a. Perluasan Jenis Kegiatan dalam Kategori Kepentingan Umum

Perluasan jenis kegiatan yang termasuk dalam kategori kepentingan umum yang semula terdiri dari 18 (delapan belas) jenis kegiatan pembangunan, diperluas dengan 5 (lima) jenis kegiatan pembangunan, yakni: 1) kawasan hulu dan hilir industri migas; 2) kawasan ekonomi khusus/KEK; 3) kawasan pariwisata; 4) kawasan industri; 5) kawasan lain yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemda, BUMN atau BUMD yang ditetapkan dengan Perpres;

Pertanyaannya adalah, mengapa untuk pengadaan tanah bagi pelaksanaan program-program Reform Agraria (RA) baik perkotaan maupun perdesaan, khususnya terkait dengan redistribusi tanah tidak dicantumkan dalam perluasan jenis kegiatan yang masuk dalam kategori kepentingan umum?

Sebagaimana diketahui, tak mudah untuk melaksanakan program redistribusi tanah jika hanya harus mengandalkan pada tanah-tanah bekas HGU dan tanah terlantar, disamping tanah yang berasal dari pelepasan kawasan hutan produksi yang tidak produktif dan lain-lain objek

RA sebagaimana diatur dalam Perpres 86/2018 tentang Reforma Agraria.

Sebagai perbandingan, di Afrika Selatan, sesuai dengan Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996 (Undang-Undang Nomor 108 Tahun 1996) dalam Pasal 25 ayat (4) disebutkan sebagai berikut:

- a) *the public interest includes the nation's commitment to landreform, and to reform to bring about equitable access to all South Africa's natural resource; and*
- b) *property is not limited to land*

Di Afrika Selatan, merupakan kewajiban negara untuk membentuk peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang membuka kemungkinan bagi masyarakat untuk memperoleh akses terhadap tanah secara adil. Tidak dicantumkannya RA sebagai kegiatan yang termasuk kepentingan umum menjadi penanda bahwa RUU kurang peka terhadap pelaksanaan redistribusi tanah dalam rangka RA

b. Ganti kerugian

Dalam Penjelasan RUU disebutkan sebagai contoh penerima ganti kerugian pemakai tanah

negara yang tidak melanggar peraturan perundang-undangan, misalnya: “bekas pemegang hak yang telah habis jangka waktunya yang masih menggunakan atau memanfaatkan tanah yang bersangkutan”.

Pertanyaannya, bukankah sesuai dengan ketentuan UUPA dengan telah habis atau berakhirnya jangka waktu hak atas tanah karena tidak diperpanjang atau diperbaharui maka hubungan hukum antara (bekas) pemegang hak dengan tanahnya seketika itu demi hukum juga menjadi hapus? Akibatnya kepada yang bersangkutan tidak dapat diberikan ganti kerugian, karena tanahnya sudah menjadi tanah negara, kecuali, apabila ada klausula bahwa yang bersangkutan sedang dalam proses menunggu terbitnya SK Perpanjangan/ Pembaharuan Hak.

Tampaknya ada “kebingungan” yang berkembang dalam praktik administrasi pertanahan yang tidak jelas landasan hukumnya, yang beranggapan bahwa walaupun hak atas tanah seseorang itu hapus (dan menjadi tanah negara), pihak yang bersangkutan masih mempunyai hubungan hukum dengan tanahnya (padahal, tidak ada hak, berarti tak ada (lagi) hubungan hukumnya). Hal itu

tampak dengan adanya praktik untuk tetap minta “pelepasan hak” dari “bekas” pemegang hak(?) yang hak atas tanahnya sudah hapus. Bagaimana seseorang yang sudah tidak mempunyai hubungan hukum dengan tanahnya itu masih diminta untuk “melepaskan” haknya yang memang sudah hapus? Barangkali hal itu ditempuh untuk “mengamankan diri” para pelaksana jika seandainya bekas pemegang hak mengajukan tuntutan (atas dasar apa?).

Terkait dengan ganti kerugian untuk tanah ulayat. **Pertama**, RUU seharusnya memperbaiki definisi yang keliru dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 yo Pasal Ps 22 ayat (1) Perpres yang menyebutkan syarat keberadaan MHA sebagai subjek hak, padahal yang dirinci, merupakan *copy paste* Pasal 2 ayat (2) Permenag/Kepala BPN 5/1999 itu adalah syarat keberadaan hak ulayat (objek hak). Seyogianya dalam RUU disusun kriteria tentang MHA sebagai subjek hak ulayat yang berhak menerima ganti kerugian

Kedua, Pasal 22 ayat (2) Perpres menyebutkan bahwa: “MHA keberadaannya diakui setelah dilaksanakan penelitian dan ditetapkan dengan Perda setempat”.

Rumusan ini menunjukkan ketidakpahaman perumus terhadap esensi Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, yakni bahwa keberadaan MHA itu diakui, pengukuhan penetapannya itu bersifat *declaratoir* belaka, bukan konstitutif. Penetapannya juga tidak harus dalam bentuk Perda. Jika memang ada kehendak untuk mengakui keberadaan MHA secara *genuine*, seharusnya RUU berani merumuskan bahwa pengakuan MHA cukup dalam bentuk SK Kepala Daerah.

Ketiga, terkait dengan bentuk ganti kerugian terhadap tanah ulayat MHA, yakni: tanah pengganti, pemukiman kembali, dan bentuk lain yang disepakati (Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012) diberlakukan dalam RUU. Seyogianya RUU mengoreksi bentuk ganti kerugian terhadap tanah ulayat karena hilangnya tanah ulayat menimbulkan kerugian tertentu bagi MHA, yang jelas berbeda dengan tanah perorangan. Kehilangan tanah ulayat sebagai ruang hidup MHA berarti: (1) kehilangan tanah (pertanian, pekarangan, akses ke hutan, dan sumber daya alam lain, tanah bersama); (2) kehilangan bangunan; (3) kehilangan penghasilan dan sumber penghidupan karena ketergantungannya kepada hutan dan

sumber daya alam lainnya; (4) kehilangan pusat kehidupan dan budaya; (5) kehilangan kearifan lokal; (6) kehilangan jejaring sosial di tempat asalnya.

Bentuk ganti kerugiannya, dengan kesepakatan masyarakat yang bersangkutan, dapat berupa penggantian untuk tanah kepunyaan bersama, bangunan, akses ke sumber daya alam untuk kehidupan sehari-hari. Sedangkan untuk ganti kerugian berupa uang, penentuannya berbeda dengan penilaian terhadap tanah non-masyarakat hukum adat karena tanah ulayat itu disamping mempunyai nilai ekonomis, juga berkaitan dengan nilai sosial dan magis-religius. Praktik di negara lain, misalnya untuk menetapkan ganti kerugian bagi tanah masyarakat Aborigin, ganti kerugian tanah ulayat diberikan berdasarkan perhitungan nilai pasar ditambah sejumlah uang tertentu yang disebut dengan *solatium*, yang jumlahnya bisa lebih besar dari nilai pasar tanah yang bersangkutan.

Kekurangpekaan penyusun RUU terhadap keberadaan MHA dan potensinya sebagai pihak terdampak kegiatan pengadaan tanah, tampak dalam pengaturan tentang MHA yang tidak mendalam, komprehensif dan progresif.

2. Pengaturan terkait Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan (PLP2B)

UU ini dibentuk berdasarkan falsafah bahwa lahan pertanian itu merupakan karunia Tuhan YME dan penetapan Lahan Pertanian dan Pangan Berkelanjutan (selanjutnya disebut LP2B) adalah untuk menjamin sumber pekerjaan dan penghidupan yang layak khususnya bagi petani. Pertambahan jumlah penduduk dan pengembangan ekonomi serta industri telah berdampak terhadap degradasi, alih fungsi, dan fragmentasi lahan pertanian. Oleh karena itu pengaturan tentang LP2B adalah dalam rangka menciptakan kemandirian, ketahanan, dan kedaulatan pangan. Demikian pula, sesuai dengan tujuan Pembaharuan/Reforma Agraria untuk redistribusi tanah, diperlukan LP2B yang berkelanjutan (Konsiderans Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan (selanjutnya disebut UU PLP2B).

Pasal 122 RUU merubah ketentuan Pasal 44 UU PLP2B, khususnya ayat (2) dengan menambahkan frasa kepentingan umum dengan “Proyek Strategis Nasional” (selanjutnya disebut PSN) sehingga berbunyi sebagai berikut “Dalam hal

untuk kepentingan umum dan/atau PSN, LP2B dapat dialihfungsikan, dan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Beberapa catatan terkait ketentuan tentang LP2B. **Pertama**, walaupun alih fungsi LP2B di samping untuk kepentingan umum diperluas dengan PSN, tetapi RUU tidak konsisten. Dalam Pasal 120, kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum diperluas (lihat uraian butir 1) tetapi dalam Penjelasan Pasal 122 masih menggunakan definisi kepentingan umum sesuai UU tentang PLP2B (tidak merubah macam/jenis kegiatan). Pertanyaannya, karena inkonsisten, apakah untuk dapat melakukan alih fungsi LP2B hanya terhadap kegiatan kepentingan umum sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 122, atau, apakah juga berlaku terhadap jenis kegiatan sebagaimana tercantum dalam Pasal 120?

Kedua, Pasal 44 ayat (3) UU dihapus oleh RUU tanpa disebutkan alasannya. Padahal, Pasal 44 ayat (3) justru memuat persyaratan yang ketat untuk pengalihfungsian lahan untuk kepentingan umum, yakni:

- a. dilakukan kajian kelayakan strategis;
- b. disusun rencana alih fungsi lahan;
- c. dibebaskan kepemilikan haknya dari pemilik; dan
- d. disediakan lahan pengganti terhadap LP2B yang dialihfungsikan.

Persyaratan itu wajib dipenuhi, satu dan lain hal untuk tidak mempermudah alih fungsi LP2B agar tujuan penetapan LP2B dapat terlaksana. Tujuan penetapan LP2B adalah sebagai berikut: (1) melindungi kawasan; (2) melindungi pemilikan petani; (3) meningkatkan kesejahteraan petani dan masyarakat; (4) meningkatkan penyediaan pangan dan lapangan kerja; dan (5) mempertahankan keseimbangan ekologis.

Dengan meniadakan persyaratan ini, luasan LP2B terancam semakin menyusut dengan segala dampaknya. Sebagai catatan, luas lahan baku sawah terus menyusut. Luasan pada tahun 2017 adalah 7.75 juta Hektar, tetapi pada tahun 2018 menjadi 7,1 juta Hektar.¹¹

Ketiga, UU PLP2B terbit sebelum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan

¹¹ Sumber : BPS (2018).

Umum. Jika terjadi alih fungsi LP2B untuk kepentingan umum, bagaimana bentuk ganti kerugiannya agar tujuan penetapan LP2B tetap terjaga? Dalam hal ini, seyogianya bentuk ganti kerugiannya tetap mengikuti Pasal 46 UU PLP2B yakni berupa lahan pengganti dengan kriteria yang sudah ditetapkan karena Pasal 46 tidak dicabut. Kriteria lahan pengganti menurut Pasal 46 adalah sebagai berikut:

- (1) - untuk lahan irigasi = 3 x luas
 - reklamasi rawa pasang surut dan non pasang surut = 2 x luas
 - lahan tidak beririgasi = 1 x luas
- (2) Harus sudah ada dalam RPT, RPJM dan RPJP instansi terkait pada saat alih fungsi

Demikian juga, karena Pasal 45 UU PLP2B juga masih berlaku, pemilik LP2B juga berhak atas ganti kerugian, disamping penggantian nilai investasi infrastruktur.

3. Pengaturan tentang Pertanahan

a. **Bank Tanah (BT)**

Pengaturan tentang BT dalam Pasal 123 RUU pada prinsipnya sama dengan pengaturannya

dalam Pasal 75 RUU Pertanahan (RUUP) dengan sedikit perubahan terkait dengan: (1) nama: Badan BT; dalam RUUP: Lembaga Pengelola Tanah; (2) merupakan badan Khusus; dalam RUUP: BHMN; (3) kekayaan negara yang dipisahkan; dalam RUUP: kekayaan negara yang dipisahkan dan bertanggungjawab kepada Menteri. Sedangkan dalam RUU, Badan BT sebagai badan khusus mempunyai aset tetapi tidak bertanggungjawab kepada Menteri.

Pertanyaannya, jika aset BT berupa BMN, apakah dikecualikan dari peraturan perundang-undangan terkait dengan aset dan pengelolaannya? Sebagai catatan, pengelola BUMN adalah Menteri Keuangan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan BUMN/D.

Pasal 124 RUU pada prinsipnya disalin dari Pasal 76 RUUP ditambah dengan frasa "ekonomi berkeadilan", dan dengan menghilangkan kata "keadilan agraria" dibelakang kata "Reforma Agraria". Dalam NA disebutkan bahwa pembentukan BT adalah dalam rangka mempercepat proses pengadaan tanah dalam rangka pemba-

ngunan infrastruktur. Tetapi dalam ketentuannya disebutkan bahwa BT menjamin ketersediaan tanah untuk:

- a) kepentingan umum ;
- b) kepentingan sosial;
- c) kepentingan pembangunan;
- d) pemerataan ekonomi;
- e) konsolidasi lahan ; dan
- f) Reforma Agraria

Pertanyaannya, bagaimana prioritas peruntukan tanah yang diserahkan oleh BT?

Pasal 125 RUU sejalan dengan Pasal 77 RUUP tetapi kemudian berbelok arah dengan menghilangkan kata "non profit" dalam RUUP, sehingga pengelolaannya hanya bersifat transparan dan akuntabel. Dengan demikian, Badan BT menurut sifatnya adalah lembaga yang boleh mengambil untung. Pertanyaannya, apa bedanya dengan lembaga swasta yang menyediakan tanah, memantangkan, dan kemudian menjualnya kepada konsumen, seperti perusahaan real estate, yang pastinya mengambil untung? Atau, apakah kemudian perannya dapat dipersamakan dengan "makelar tanah" yang pasti mengambil untung?

Sumber kekayaan Badan BT (Pasal 126) sama dengan Pasal 78 RUU demikian juga terkait pengaturannya lebih lanjut Badan BT Pasal 128, sama dengan Pasal 79 RUUP.

Isu yang relatif baru dirumuskan dalam Pasal 127 yang intinya adalah: (1) Badan BT sebagai pemegang HPL (isu lama!); (2) di atas HPL tersebut dapat diberikan HGU, HGB, dan HP; (3) jangka waktu hak atas tanah di atas HPL adalah 90 (sembilan puluh tahun); (4) kewenangan Badan BT adalah melakukan penyusunan rencana lokasi, membantu memberikan kemudahan perijinan berusaha/persetujuan, melakukan pengadaan tanah, menentukan tarif pelayanan. Pertanyaannya, apakah ijin itu sama dengan persetujuan? Jika Badan BT merupakan pemegang HPL, tentu kewenangannya harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian kewenangan Badan BT yang diatur dalam Pasal 127 bertentangan dengan kewenangan pemegang HPL. Ada kerancuan tentang cara berpikir terhadap BT sebagai suatu lembaga yang tampak “dipaksakan” keberadaannya.

Terkait dengan pengaturan tentang jangka waktu hak atas tanah, baik yang diberikan di atas

tanah negara, maupun di atas tanah HPL adalah sesuai dengan pengaturannya dalam UUPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut PP 40/1996). Pemberian jangka waktu di luar UUPA itu bertentangan dengan konstitusi sebagaimana disebutkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007.

Pengaturan tentang bentuk, fungsi dan kewenangan Badan BT rancu karena filosofi, asas/prinsip, dan tujuan pembentukannya tidak jelas.

Alasan pembentukannya yang disebutkan sebagai “norma baru” dan landasan hukumnya yang merujuk pada RUUP yang bermasalah, menunjukkan ketidaktaatan pada syarat formil dan materiil pembentukan UU, serta merupakan aturan yang tidak dibentuk atas konsensus karena memang hanya ditujukan untuk kepentingan mempermudah investasi, khususnya dalam rangka penyediaan tanah untuk kegiatan investasi.

b. Penguatan Hak Pengelolaan (HPL)

Pada prinsipnya pengaturan tentang HPL

dalam RUU dan RUUP terdapat kesamaan, dengan sedikit perubahan terkait rumusan penyerahan pemanfaatan bagian tanah HPL kepada pihak ketiga, yakni terbatas pada pengaturan terkait dengan bentuk penyerahan pemanfaatan tanah HPL (Pasal 131 RUU; bandingkan dengan Pasal 7 RUUP).

Pasal 129 RUU mendefinisikan HPL; Pasal 130 RUU mengatur tentang subjek HPL dan kewenangannya, yang pada garis besarnya sama dengan pengaturan dalam Pasal 5 RUUP. Tetapi RUU menghapus ketentuan Pasal 5 ayat (4) RUUP terkait dengan kriteria penentuan tarif uang pemasukan/ganti kerugian dan/atau uang wajib tahunan dari pihak ketiga dalam 4 (empat) kriteria, yakni kepentingan umum, kepentingan sosial, kepentingan pembangunan, dan atau pemerataan ekonomi. Tidak ada penjelasan mengapa kriteria tersebut dihapuskan dalam RUU dan bagaimana dampaknya. Perihal pembatalan tanah diatur dalam Pasal 132 (sama dengan Pasal 8 RUUP), terkait HM di atas HPL diatur dalam Pasal 133 yang bunyinya sama dengan Pasal 9 RUUP.

Dalam RUU dimuat Pasal 134 yang merupakan hal baru, yakni pengendalian pemanfaatan hak

atas tanah di atas HPL dengan frasa “dalam waktu tertentu” dilakukan evaluasi. Tetapi tidak dijelaskan apa yang dimaksudkan dengan “waktu tertentu” itu.

Dua hal yang menjadi permasalahan dalam pengaturan tentang HPL adalah **pertama**, bahwa HGU dapat diberikan di atas HPL. Hal ini bertentangan dengan Pasal 28 UUPA dan Pasal 2 UUPA beserta Penjelasan Umum II.2, karena perumus menyamakan tanah negara dengan tanah HPL dan mengubah HPL sebagai “fungsi” pengelolaan yang bersifat publik dan menggesernya menjadi hak atas tanah yang bersifat perdata. HGB dan HP, bahkan HM dapat terjadi di atas tanah HPL, tetapi HGU tidak dapat diberikan di atas tanah HPL.

Kedua, pengaturan dalam Pasal 131 ayat (3) bahwa dalam keadaan tertentu pemegang HPL dapat memberikan rekomendasi pemberian hak atas tanah pertamakali dan perpanjangan diberikan sekaligus atas persetujuan Pemerintah Pusat (siapa? dalam RUUP: Menteri). Pemberian hak dan perpanjangan hak sekaligus itu bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2017.

Kemudahan administrasi dapat ditempuh dengan memberikan kesempatan untuk mengajukan permohonan perpanjangan hak 5 (lima) tahun sebelum hak atas tanah berakhir sesuai dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pengaturan Dan Tata Cara Penetapan Hak Guna Usaha; PP 40/1996 memberikan jangka waktu permohonan perpanjangan hak 2 (dua) tahun sebelum hak atas tanah berakhir. Surat Keputusan (SK) Perpanjangan Hak bisa terbit, tetapi perpanjangan haknya diberikan ketika pendaftaran SK sesuai tanggal mulai dan berakhirnya perpanjangan hak. Frasa “keadaan tertentu” dalam RUU selain tidak jelas kriterianya juga membuka peluang terjadinya “*moral hazard*”.

Frasa serupa (“dalam keadaan tertentu”) juga muncul dalam Pasal 132 (perumusannya sama dengan Pasal 8 RUUP). Dalam keadaan tertentu, Pemerintah Pusat dapat membatalkan dan atau mencabut HPL sebagian atau seluruhnya. Tidak ada penjelasan terhadap makna “keadaan tertentu” itu sehingga hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.

c. Satuan Rumah Susun (Sarusun) untuk Orang Asing

Ketentuan tentang Hak Milik Atas Sarusun (HMSRS) diawali dengan perumusan/definisi pemilikan sarusun yang melanggar asas universal tentang kepemilikan sarusun yang bersifat individual, sekaligus pada saat yang bersamaan juga tak terpisahkan kepemilikannya terhadap pemilikan bersama atas tanah, bangunan, dan bagian. Definisi yang menyesatkan itu (Pasal 136) dipasang untuk menghalalkan cara agar WNA dapat memiliki HMSRS (*unit/flat*) satuan rumah susun yang status tanah-bersamanya adalah HGB.

Pengaturan tentang Sarusun untuk WNA dalam Pasal 136-138 RUU dalam garis besarnya sama dengan pengaturannya dalam Pasal 46 RUUP. RUU dan RUUP mencampuradukkan subjek yang dapat menjadi pemegang HMSRS yang terdiri dari WNI, WNA, Badan Hukum Indonesia dan Perwakilan Negara Asing tanpa membedakan status tanah - bersamanya. Jika WNA, badan hukum asing dan Perwakilan Negara Asing hendak memiliki HMSRS, tanah-bersamanya harus berstatus Hak Pakai (HP), baik yang diberikan di atas tanah negara, ataupun di atas tanah HPL.

Agar supaya tidak terjadi kekacauan hukum karena menabrak konsep tentang rusun yang bersifat universal, seyogianya pembangunan rusun diberikan di atas HP sehingga terbuka kemungkinannya untuk dimiliki oleh berbagai macam subjek hak. Jika hal ini ditempuh, maka perlu aturan peralihan sepanjang diperlukan untuk rusun yang hak atas tanah - bersamanya berstatus HGB menjadi berstatus HP. Perlu juga disampaikan penjelasan kepada semua pihak yang berkepentingan bahwa HP juga dapat menjadi objek Hak Tanggungan (HT) sesuai dengan Pasal 4 ayat (2) UU 4 Tahun 1996.

Permasalahan lain dalam pengaturan tentang sarusun untuk WNA adalah ketentuan Pasal 129 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Pemberian HGB bagi rusun dapat diberikan sekaligus dengan perpanjangan haknya, setelah mendapat sertifikat laik fungsi”. Pemberian dan perpanjangan hak sekaligus itu bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21-22/PUU-V/2007.

d. Pemberian Hak Atas Tanah/ Hak Pengelolaan pada Ruang Atas Tanah dan Ruang Bawah Tanah

Ketentuan dalam Pasal 139 RUU serupa dengan ketentuan dalam Pasal 47 RUUP dengan catatan: ditambahkan HPL disamping HGB dan HP. Konstruksi hukum ini dapat diterima sebagai norma baru berdasarkan interpretasi ekstensif atau analogi dengan pengertian hak atas tanah dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA dan penggunaan asas pemisahan horisontal sebagai salah satu asas dalam hukum tanah nasional.¹²

Dalam rangka mengantisipasi kemajuan teknologi dan kebutuhan atas pemanfaatan ruang yang berada di bawah air sebagaimana sudah terjadi di beberapa negara dalam beberapa tahun terakhir, seyogianya ditambahkan juga ketentuan yang meliputi pemberian hak atas tanah di bawah air.

Terkait dengan pengaturan tentang Pertanahan dapat disimpulkan bahwa :

¹² Maria SW Sumardjono, "Aspek Hukum Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah/ Dalam Bumi, Ruang Bawah Air, dan Ruang Udara di atas Tanah, Penerbit Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2018.

- a) kecuali pengaturan tentang Pemberian Hak Atas Tanah/HPL pada Ruang Atas dan Ruang Bawah Tanah, pengaturan terkait Pengadaan Tanah, LP2B dan Pertanahan mengandung berbagai permasalahan yang sudah diberikan jalan keluarnya.
- b) kecuali pengaturan tentang Pengadaan Tanah dan LP2B, pengaturan tentang BT, HPL, Sarusun untuk Orang Asing dan Pemberian Hak Atas Tanah/HPL pada Ruang Atas dan Ruang Bawah Tanah, seyogianya tidak ditempatkan dalam RUU ini karena tidak berkaitan dengan penyederhanaan peraturan dan perijinan. Substansi tersebut dengan koreksinya sesuai dengan catatan yang sudah diberikan, lebih tepat diatur dalam RUUP yang dimaksudkan sebagai UU untuk melengkapi UUPA, sekaligus meluruskan tafsir beberapa ketentuan dalam UUPA.

4. Isu Terkait Lainnya

- 1) UU tentang Perkebunan (Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan) Pasal 14 UU merumuskan tentang batasan luas

maksimum dan luas minimum penggunaan lahan untuk usaha perkebunan. RUU merubah bunyi Pasal 14 ayat (2) yang justru merupakan rambu-rambu/pedoman penetapan batas termaksud. RUU hanya menyerahkan pengaturan selanjutnya pada PP (tanpa rambu-rambu), sehingga berpotensi bahwa ketentuan dalam PP dapat dibuat tanpa mempertimbangkan pedoman yang dihapus dari Pasal 14 ayat (2) tersebut

Adapun pertimbangan penetapan luas maksimum dan minimum menurut Pasal 14 adalah sebagai berikut:

- a) jenis tanaman;
- b) ketersediaan lahan yang sesuai secara agroklimat;
- c) modul;
- d) kapasitas pabrik;
- e) tingkat kepadatan penduduk;
- f) pola pengembangan usaha;
- g) kondisi geografis;
- h) perkembangan teknologi; dan
- i) kemanfaatan lahan berdasarkan fungsi Ruang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang tata ruang.

Jika pedoman ini dihapuskan dalam RUU, bagaimana kriteria penetapannya yang harus diatur dalam PP?

Pasal 15 UU berisi larangan untuk memindahkan hak atas tanah Usaha Perkebunan yang mengakibatkan satuan usaha yang kurang dari luas minimum. Ketentuan yang dimaksudkan untuk mencegah fragmentasi itu justru dihapus oleh RUU sehingga tidak sesuai dengan tujuan semula.

Pasal 16 UU juga dihapuskan oleh RUU. Intisari Pasal 16 ayat (1) adalah kewajiban mengusahakan lahan perkebunan paling lambat 3 (tiga) tahun setelah pemberian hak atas tanah minimal 30% dari luas hak atas tanah; dan paling lambat 6 (enam) tahun setelah pemberian hak atas tanah wajib mengusahakan seluruh luas hak atas tanah yang secara teknis dapat ditanami Tanaman Perkebunan. Pasal 16 ayat (2) menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan pada ayat (1) berakibat bahwa bidang tanah yang belum diusahakan diambilalih oleh negara. Ketentuan yang dimaksudkan sebagai pengawasan dan pengendalian oleh Pemerintah ini justru dihapuskan oleh RUU sehingga berpotensi bahwa pengusaha perkebunan dapat berbuat sekehendak

hati setelah memperoleh hak atas tanahnya, tanpa khawatir tanahnya diambilalih oleh negara. Fungsi kontrol dari negara berdasarkan hak menguasai dari negara dihapus dari Pasal 16, sehingga hal ini berpotensi melanggar konstitusi berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

Pasal 18 ayat (2) UU yang berisi tentang jenis-jenis sanksi administratif juga dihapus oleh RUU dan hanya menyerahkan pengaturannya pada PP tanpa rambu-rambu. Intisari Pasal 18 ayat (2) yang dihapuskan oleh RUU adalah sebagai berikut: “Sanksi administratif berupa denda, penghentian sementara dari kegiatan usaha, dan/atau pencabutan Usaha Perkebunan”. Ayat (3) menyerahkan pengaturan lebih lanjut tentang jenis, besaran denda dan tata cara pengenaan sanksi dalam PP. Dalam RUU, tidak ada pengaturan tentang bentuk sanksi sehingga menjadi tidak jelas apa bentuk sanksi yang akan diatur dalam PP.

2) UU tentang Sistem Budidaya Pertanian (Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2019 tentang Sistem Budidaya Pertanian)

RUU merubah Pasal 19 dengan cara menghapus ketentuan pada ayat (3) yang berisi syarat

pengalihfungsian lahan budidaya Pertanian untuk kepentingan umum, sebagai berikut:

- a. dilakukan dengan kajian strategis;
- b. disusun rencana alih fungsi lahan;
- c. dibebaskan kepemilikan lahannya dari pemilik; dan
- d. disediakan lahan pengganti terhadap tanah budidaya Pertanian.

Penghapusan syarat-syarat itu berpotensi pengalihfungsian lahan secara tidak terkontrol dan dengan demikian dapat bertentangan dengan tujuan untuk mempertahankan fungsi lahan untuk budidaya Pertanian. Tampaknya penyusun RUU beranggapan bahwa penyederhanaan ijin itu identik dengan penghapusan syarat esensial dalam UU asalnya.

3) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan BatuBara (“Minerba”).

Pasal 134 UU ayat (1) dan (2) dipertahankan dalam RUU. Ayat (3) UU tersebut dimuat dalam ayat (3) RUU tetapi substansinya merupakan pengulangan bunyi ayat (2). Apakah hal ini merupakan bukti ketergesaan penyusunan RUU?

RUU menambah satu ayat yakni ayat (4) dalam Pasal 134 terkait dengan penyelesaian tumpang tindih antara kegiatan pertambangan dengan kawasan hutan, rencana tata ruang, Perijinan Berusaha/Persetujuan, dan/atau hak atas tanah yang akan diatur dengan Perpres. Dalam RUU tidak ada gambaran tentang sektor mana yang akan diberi prioritas dan alasannya, sehingga ketentuan ini dapat disebut sebagai “cek kosong” yang tidak menyiratkan jaminan kepastian hukum. Bandingkan dengan Instruksi Presiden (selanjutnya disebut Inpres) Nomor 1 Tahun 1976 tentang Sinkronisasi Pelaksanaan Tugas Bidang Keagrariaan dengan Bidang Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pekerjaan Umum yang memberikan gambaran tentang penyelesaian tumpang tindih tersebut.

Pemberian “cek kosong” juga tampak dalam Pasal 138A RUU yang menyebutkan bahwa “Pemerintah Pusat melakukan penyelesaian permasalahan hak atas tanah untuk kegiatan usaha pertambangan, dan ketentuan lebih lanjut di atur dengan Peraturan Pemerintah”. Ketentuan ini juga tidak mencerminkan kepastian hukum dalam berusaha ketika terjadi permasalahan terkait

dengan hak atas tanah yang memang rentan terjadi karena RUU tidak memberikan gambaran tentang bagaimana upaya pemecahan masalahnya oleh Pemerintah.

4) UU tentang Panas Bumi (Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2014)

Pasal 42 RUU merubah ketentuan Pasal 42 UU hanya dengan menambahkan frasa “Pelaku Usaha pemanfaatan langsung atau pelaku usaha Panas Bumi’ dalam pembukaan kalimat. Namun tetap alpa mencantumkan secara eksplisit masyarakat hukum adat sebagai pihak yang tanah ulayatnya sebagian atau seluruhnya, akan digunakan oleh pelaku usaha. Kealpaan ini dapat diartikan bahwa perumus RUU tidak memahami esensi Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 terkait pengakuan masyarakat hukum adat.

5) UU tentang Ketenagalistrikan (Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009)

RUU hanya mengganti Pasal 30 UU dengan frasa “pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik” dengan frasa “pelaku usaha untuk kegiatan

penyediaan tenaga listrik”. Yang tetap menjadi masalah adalah ketidakjelasan pengaturan tentang kompensasi sebagai akibat penggunaan tanah secara tidak langsung oleh pemegang izin usaha, yang tidak disebutkan rambu-rambunya dalam RUU dengan hanya menyerahkan pengaturan selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah. Pertanyaannya adalah, bagaimana rumus perhitungan “berkurangnya nilai ekonomi” atas tanah, bangunan serta tanaman di atas tanah itu? RUU tidak memperjelas ketentuan serupa dalam UU, dan hal ini berpotensi merugikan pihak yang tanahnya digunakan untuk usaha ketenagalistrikan secara tidak langsung.

6) UU tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011)

Pasal 42 ayat (2) UU mensyaratkan pemasaran rumah melalui Perjanjian Pendahuluan Jual Beli (selanjutnya disebut PPJB) setelah memenuhi 5 (lima) persyaratan, yakni:

- a) status kepemilikan tanah;
- b) hal yang diperjanjikan

- c) kepemilikan IMB Induk;
- d) ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum; dan
- e) keterbangunan perumahan paling sedikit 20% (dua puluh persen)

RUU menghapus persyaratan kelima, yakni “prosentase keterbangunan perumahan paling sedikit 20%”, dengan hanya menjadi “keterbangunan perumahan”. Artinya, syarat minimal itu ditiadakan. Pertanyaannya, bagaimana perlindungan hukum bagi calon konsumen perumahan jika syarat minimal keterbangunan perumahan tidak ada?

Pasal 107 ayat (2) UU yang menyebutkan tentang keputusan Gubernur atau bupati/walikota tentang penetapan lokasi atau ijin lokasi, diganti oleh RUU menjadi “penetapan lokasi atau kesesuaian kegiatan Pemanfaatan Ruang”. Dengan demikian ijin lokasi itu ditiadakan. Sebagai catatan dapat dikemukakan bahwa ijin lokasi berbeda dengan penetapan lokasi. Ijin lokasi adalah ijin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah yang berlaku pula sebagai ijin pemindahan hak, dan untuk menggunakan tanah tersebut guna keperluan usahanya. Sedangkan penetapan

lokasi adalah penetapan atas lokasi pembangunan untuk kepentingan umum yang ditetapkan dengan keputusan Gubernur.

Senada dengan Pasal 107 ayat (2) UU, dalam Pasal 114 ayat (1) peralihan/pelepasan hak atas tanah dilakukan setelah badan hukum memperoleh ijin lokasi. Dalam RUU ijin lokasi diganti dengan kesesuaian kegiatan Pemanfaatan Ruang.

Pasal 134 UU mengatur tentang larangan menyelenggarakan pembangunan perumahan jika tidak membangun sesuai persyaratan, yakni: kriteria/spesifikasi, persyaratan, prasarana, sarana dan utilitas umum yang diperjanjikan. Dalam RUU syarat “sarana dan utilitas umum yang diperjanjikan” itu dihilangkan.

Dengan demikian, pengaturan dalam RUU mempermudah pelaku usaha tetapi mengurangi hak dari konsumen. Apakah dengan demikian pelaku usaha bebas untuk membangun atau tidak membangun sarana dan utilitas umum?¹³

¹³ Sarana adalah fasilitas dalam lingkungan hunian yang berfungsi untuk mendukung penyelenggaraan dan pengembangan kehidupan sosial, budaya, dan ekonomi (Pasal 1 angka 22 UU). Utilitas umum adalah kelengkapan penunjang untuk pelayanan lingkungan hunian (Pasal 1 angka 23 UU)

7) UU tentang Rumah Susun (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011)

Pasal 16 ayat (4) UU tentang persyaratan pembangunan rumah susun (rusun) “umum” jika tidak berada dalam satu lokasi kawasan rusun komersial wajib dilaksanakan dalam satu daerah kabupaten/kota yang sama, oleh RUUP diperlonggar dengan menambah frasa “dalam satu daerah kabupaten/kota yang berbatasan”.

Pasal 24 UU terkait dengan persyaratan pembangunan rusun yang meliputi syarat administratif, teknis, dan ekologis. Dalam RUU, persyaratan diganti dengan frasa “standar” yang diatur dengan PP tanpa menyebutkan rambu-rambunya.

Pasal 26 ayat (2) UU yang menyatakan bahwa “gambar dan uraian terkait dengan pemisahan rusun yang menjadi dasar untuk menetapkan NPP, SHM sarusun atau SKBG sarusun dan pengikatan jual beli”, dihapus dalam RUU.

Pertanyaannya, sesuai dengan RUU apakah fungsi gambar dan uraian tersebut? Dengan kata lain, kepastian hukum terkait Nilai Perbandingan Proporsional (selanjutnya disebut NPP), Sertifikat Hak Milik (selanjutnya disebut SHM) Sarusun atau

SKBG atau perjanjian jual beli menjadi tidak ada dasarnya.

Perubahan lain adalah menyangkut penggantian Izin Memirikan Bangunan (selanjutnya disebut IMB) dengan Persetujuan Bangunan Gedung, dan semua putusan atau pengaturan selanjutnya dari UU ditarik ke pusat. Sekali lagi, RUU mengabaikan perlindungan konsumen demi memberikan kemudahan bagi pengusaha.

8) UU tentang Sumber Daya Air (Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019)

Pasal 9 ayat (1) RUU menghapus Pemerintah Daerah sebagai pihak yang diberi wewenang untuk mengatur dan mengelola sumber daya air, sehingga kewenangan tersebut hanya ada pada Pemerintah Pusat.

Pengakuan tentang masyarakat hukum adat dalam ayat (2) UU tidak dirubah, yakni tetap dengan frasa “mengakui hak ulayat masyarakat adat, dan hal yang serupa dengan itu sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Hal ini menunjukkan bahwa perumus RUU tidak

memahami perkembangan hukum terkait penguasaan MHA sesuai dengan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, termasuk kriterianya.¹⁴

C. Kesimpulan dan Rekomendasi

Tipologi kelemahan RUU terkait bidang yang dikaji adalah sebagai berikut:

1. Tidak taat asas pada syarat formil dan materiil pembentukan Undang-Undang.
2. Menarik kewenangan daerah menjadi kewenangan Pusat tanpa memperhitungkan konsekuensinya.
3. Menghapus substansi yang terkait dengan persyaratan, yang justru berpotensi melanggar tujuan undang-undang asalnya, misalnya: terkait dengan keberlanjutan lingkungan hidup, jaminan kesejahteraan petani, penguasaan lahan yang melampaui batas, perlindungan konsumen, dan lain-lain.
4. Menyerahkan pengaturan lebih lanjut pada PP atau Perpres tanpa memberikan rambu-rambunya yang berpotensi melenceng dari

¹⁴ Bandingkan dengan ketentuan serupa dalam UU No.1 Tahun 2014 tentang Desa.

maksud RUU, yang substansinya juga “bermasalah”.

5. Tidak memberikan tempat bagi penguatan hak masyarakat hukum adat dan kelompok rentan lainnya, tetapi memberikan kemudahan bagi dunia usaha sehingga berpotensi melanggar konstitusi dan hak ekonomi serta sosial warga masyarakat.
6. Khusus untuk substansi terkait Pertanahan, disamping menulis ulang permasalahan krusial dan mendasar yang menjadi salah satu alasan penundaan RUU Pertanahan, pemuatannya dalam RUU “salah tempat” karena tidak berkaitan dengan penyederhanaan peraturan dan perijinan.

Mengingat berbagai kelemahan dalam substansi RUU dan masukan positif dari berbagai pihak, seyogianya Pemerintah menarik kembali RUU dan merevisinya bersama elemen masyarakat. Jika substansi tidak disusun kembali oleh Pemerintah maka sulit untuk langsung membahasnya bersama DPR yang mendasarkan pembahasan pada draf yang diserahkan Pemerintah pada 12 Februari 2020. Akan menjadi permasalahan tersendiri jika didalam proses pembahasan Pemerintah merubah

draf RUUnya. Mundur selangkah jauh lebih baik daripada membahas RUU yang “bermasalah”, belum lagi sikap publik pasti tetap menentang RUU dari sudut pandang masing-masing.

DAFTAR PUSTAKA

- Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), 2018, *“Kajian Harmonisasi Undang-Undang di Bidang SDA-LH”*, Jakarta.
- Sumardjono, Maria S.W., 1982, *“Puspita Serangkum, Aneka Masalah Hukum Agraria”*, Andi Offset, Yogyakarta.
- Kawer, Godlief J. William, 2006, *“Studi Tenurial Komunitas Masyarakat Adat Nambluong Kampung Berap, Distrik Nimboran, Kabupaten Jayapura”*, Laporan Penelitian, CIFOR, Bogor.
- Hammar, Robert K.R., 2011, *“Implikasi Penataan Ruang Terhadap Hak ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari Provinsi Papua Barat”*, Ringkasan Disertasi Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

- Sumardjono, Maria S.W., "*Hak Masyarakat Hukum Adat*", Opini SKH Kompas, 19 Juni 2013.
- Wahyono, Ary et.al, 2000 "*Hak Ulayat Laut di Kawasan Timur Indonesia*," Media Pressindo, Jakarta.
- Djubedi, Daud, 2008, "*Penerapan Hak Ulayat Laut MHA Dalam Perspektif Otonomi Daerah di Kabupaten Halmahera Selatan*", Tesis, Sekolah Pasca Sardjana UGM, Yogyakarta.
- Zakaria, R. Yando, 2018, "*Etnografi Tanah Adat, Konsep-konsep Dasar dan Pedoman Kajian Lapangan*" ARC Books, Jakarta.
- Sumardjono, Maria S.W., "*Pengakuan Hak Ulayat yang Akomodatif*", Pengantar FGD "*Kondisi Aktual Penguasaan Tanah Ulayat dan Implikasinya terhadap Kebijakan Pengakuan dan Pendaftarannya*", Yogyakarta, 23 April 2019.
- Finance detik.com/property/d-4868161, Pernyataan Menteri ATR/Ka BPN, Pembahasan RUU "Sapu Jagat" jadi penentu lahirnya Bank Tanah, 21 Januari 2020).

Sumardjono, Maria S.W., “*Aspek Hukum Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah/ Dalam Bumi, Ruang Bawah Air, dan Ruang Udara di atas Tanah*”, Penerbit Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2018.

TENTANG PENULIS



Prof. Dr. Maria S.W. Sumardjono, S.H., MCL., MPA. lahir di Yogyakarta, 23 April 1943. Menyelesaikan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, tahun 1966. Ia mendapatkan gelar Master of Comparative Law (MCL) dari Southern Methodist University (SMU) Dallas, Texas, tahun 1978. Selain itu ia juga mendapatkan gelar Master of Public Administration (MPA), tahun 1984 dan gelar Doktorat (Ph.D) tahun 1988 dari University of Southern California (USC), Los Angeles, California.

Bidang keahlian/minat penelitian: hukum terkait pengelolaan sumberdaya alam, hak-hak masyarakat hukum adat, pengadaan tanah dan pemukiman kembali.

Riwayat karirnya antara lain adalah sebagai berikut: Dekan Fakultas Hukum UGM (1991 – 1997), Anggota Dewan Riset Nasional (1993 – 1995), Penasihat Ahli Menteri Negara Agraria/Kepala BPN (1995 – 2000), Wakil Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia (2002 – 2005), Anggota Tim Pakar Departemen Hukum dan Perundang – undangan (1998 – 2000), Lead Expert Land Administration Project (LAP) (1998), Anggota Tim Ahli Panitia Ad Hoc I, BP MPR – RI (Maret – Agustus 2001), Narasumber Panitia Ad Hoc II, BP MPR – RI (2001), Anggota Dewan Pakar Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) (Juli 2009 – sekarang), Konsultan Asian Development Bank (ADB) untuk Capacity Building to Support Decentralised Administrative Systems (CB SDAS) (Februari 2000 – Januari 2001), Konsultan Asian Development Bank (ADB) untuk National Resettlement Policy Enhancement and Capacity Building, (April – November 2001), Konsultan untuk Environmental Sector Program (ESP) 2, Kementerian Lingkungan Hidup (KLH) – DANIDA (November 2008 – Februari 2009), Konsultan untuk SEA in Policy Analysis and Environmental Planning: Lesson Learned From Pilot Projects,

Kementerian Lingkungan Hidup (KLH) – DANIDA (Agustus – September 2009), Konsultan untuk SEA Applied in Development Planning and Policy Analysis, KLH – DANIDA (November 2009 – April 2010), Dewan Pengawas Pusat Pengelolaan Komplek Gelanggang Olahraga Bung Karno (PPKGBK) (Desember 2009 – Desember 2014), Konsultan untuk SEA in Policy Analysis and Environmental Planning, KLH – DANIDA (April – Desember 2010). Anggota Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI) (sejak Juli 2011), Narasumber/Pakar Implementasi NKB Percepatan Pengukuhan Kawasan Hutan Indonesia, KPK (sejak 2013), Konsultan Asian Development Bank (ADB) untuk Sustainable Infrastructure Assistance Program (25 Maret- 18 Juni 2015). Koordinator Tim Kajian Harmonisasi Undang-Undang terkait Sumberdaya Alam dan Lingkungan Hidup (KPK, 2016), Konsultan Hukum Pertanahan PT Pelindo I/ Persero (sejak 2017), Ketua Kelompok Pakar Bidang Hukum terkait Perizinan, Tanah dan Bangunan, serta Ketenagalistrikan (BPHN, Februari-Oktober 2018). Tenaga Ahli Badan Pengusahaan Batam (sejak 2 Januari 2020), Penasihat Kantor Staf Presiden (sejak 3 Februari 2020).

Koordinator Penyusun RUU Hak Tanggungan (1993), Koordinator Penyusun RUU Ketransmigrasian (1995), Penyusun Naskah Akademik RPP tentang Mediasi (1999), Penyusun Naskah Akademik dan RUU tentang Pengambilalihan Tanah untuk Kepentingan Pembangunan (2000), Ketua Tim Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Undang – Undang tentang Sumberdaya Agraria (2003), Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Hak Atas Tanah Beserta Bangunan untuk Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing (2008), Koordinator Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) (2010), Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Perubahan Undang-Undang No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau- Pulau Kecil (UUPWP-3-K) (2011), Koordinator Penyusun Naskah Akademik dan Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan (2013), Ketua Tim Ahli Penyusunan RUU tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (DPD RI, Februari - Agustus 2018)

Selain kegiatan-kegiatan di atas, ia banyak mengadakan penelitian, antara lain A Special

Study on Policy Impact Assessment: Inland Waterways Transport Project, tahun 1999, yang disponsori oleh Asian Development Bank, Studi tentang Eksistensi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP3) dalam UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau – Pulau Kecil dan Implikasi Yuridisnya, tahun 2008, kerja sama dengan Departemen Kelautan dan Perikanan Republik Indonesia, Penelitian tentang Pengelolaan Keluhan/Pengaduan dalam Pelayanan Bidang Pertanahan, tahun 2008, Kerja sama Komisi Ombudsman Nasional dan Fakultas Hukum UGM, Penelitian tentang Kajian Kritis Pasal 33 UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang, Kerja sama KLH – DANIDA, tahun 2008/2009, Studi tentang Pengembangan Peraturan Perundang-undangan sebagai Instrumen Mengarusutamakan KLHS, Kerja sama KLH – DANIDA, tahun 2009, Studi tentang Penyusunan Kerangka Hukum dan Pedoman Pengkajian KLHS, KLH – DANIDA (2010), Kajian Sistem Penyediaan Dana Pengadaan Tanah untuk Proyek Kerja sama Pemerintah dan Swasta (KPS), Indonesia Infrastructure Initiative/ Aus AID (2010), Kajian tentang Penetapan Hak Atas Tanah : Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Guna

Bangunan (HGB), KPK (2013), Kajian Tata Kelola Penetapan Hak Guna Usaha (HGU) dalam Konteks Perizinan Usaha Perkebunan, UKP4 (2013), Kajian tentang Kebijakan Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Papua, UP4B (2013). Kajian tentang Penyelesaian Masalah Penguasaan dan Pemanfaatan Kawasan Hutan untuk Perkebunan Sawit Rakyat (Yayasan Kehati, Februari-Maret 2018), Kajian Tentang Penyusunan Dokumen Perencanaan Pengadaan Tanah atau Land Acquisition And Resettlement Action Plan (LARAP) untuk Peningkatan Kecepatan Kereta Api Koridor Jakarta - Surabaya (Pusyantek BPPT, Agustus -Desember 2018)

Kegiatan lain adalah memberikan *legal opinion* untuk berbagai perusahaan swasta, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Pemerintah Provinsi dan Kabupaten.

Penghargaan yang diperoleh antara lain, Satya Lencana Kesetiaan, 25 tahun pengabdian sebagai staf pengajar UGM. dan Piagam Tanda Kehormatan Bintang Jasa Pratama sebagai Penasihat Ahli Menteri Negara Agraria, tahun 1998, Cendekiawan Berdedikasi, penghargaan dari Kompas, tahun 2009, serta Citra Bhumi Bhakti

Adiguna, penghargaan atas jasa dan pengabdian luar biasa, Badan Pertanahan Nasional RI, 2014.

Sampai saat ini ia masih aktif menulis di media massa dan jurnal serta menjadi pembicara dalam berbagai seminar. Ia menulis buku *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 6, edisi revisi+, 2009), *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi WNA dan Badan Hukum Asing* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 2, 2008), *Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 2, 2008), *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya* (Penerbit Buku Kompas, cetakan ke 2, 2009), dan *Tanah untuk Kesejahteraan Rakyat* (Diterbitkan oleh Bagian Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2010), *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia antara yang tersurat dan tersirat: Kajian Kritis Undang-Undang terkait Penataan Ruang dan Sumber Daya Alam* (Penerbit Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada bekerjasama dengan Gadjah Mada University Press, cetakan ke-2, 2014). *Semangat Konstitusi dan Alokasi yang Adil atas Sumber Daya*

Alam, Penerbit Fakultas Hukum UGM, 2014, *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia dari Keputusan Presiden sampai Undang - Undang* (Penerbit Gadjah Mada University Press, 2015), *Regulasi Pertanahan dan Semangat Keadilan Agraria* (Penerbit STPN Press, 2018), *Pluralisme Hukum Sumber Daya Alam dan Keadilan dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat* (Penerbit Fakultas Hukum UGM, 2018), *Aspek Hukum Pemanfaatan Ruang Bawah Tanah/ Dalam Bumi, Ruang Bawah Air, dan Ruang di Atas Tanah* (Penerbit Fakultas Hukum UGM, 2018), di samping itu juga menjadi *co-author* buku *Beberapa Gagasan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah di Indonesia* (Penerbit Balai Pustaka, 2002) dan *Decentralization in Indonesia (redesigning the state)* (Asia Pacific Press at The Australian National University 2003).

Agenda yang Belum Selesai: REFLEKSI ATAS BERBAGAI KEBIJAKAN PERTANAHAN

Mengapa berbagai kebijakan pertanahan tak memberikan kepastian hukum sehingga sulit diimplementasikan? Tampaknya kebijakan semacam itu disusun untuk memenuhi kebutuhan jangka pendek (praktis-pragmatis) sebagai reaksi atas permasalahan yang muncul dalam praktik. Tak mengherankan, jika beberapa diantaranya dirubah dalam waktu yang tak terlampau lama setelah penerbitannya.

Kebijakan pertanahan itu, dalam setiap hirarkhi, perlu dirancang dengan cara berpikir reflektif: apa filosofi/tujuannya, konsepsi yang mendasarinya, prinsip/asas sesuai hukum pertanahan nasional, dan harmonisasinya dengan peraturan perundang-undangan lain yang relevan.

Jika hal itu tak ditempuh, maka kebijakan yang disusun akan menjadi kebijakan yang "*out of context*" yang berujung pada kemubaziran.



Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
Jalan Sosio Yustisia No.1 Bulaksumur, Depok, Sleman
D.I.Yogyakarta, 55281
Telp/Fax. (0274) 512781, Website: <http://law.ugm.ac.id/>

ISBN: 978-602-187-758-6

