

# **Pluralisme Hukum dalam Pengaturan Sumberdaya Alam di Indonesia, Adaptasi, Harmonisasi dan Agenda ke Depan**

**Disampaikan pada  
Rapat Senat Terbuka  
dalam Rangka Dies Natalis ke-71  
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada**

**Oleh:  
Prof. Dr. Maria SW Sumardjono, SH., MCL., MPA**

**Yogyakarta, 17 Februari 2017**





*Assalaamu'alaikum Warahmatullaahi Wabarakatuh*

*Selamat Pagi dan Salam Sejahtera*

*Yang terhormat:*

*Pimpinan Universitas Gadjah Mada;*

*Ketua dan Anggota Senat Fakultas Hukum UGM;*

*Dekan dan Para Wakil Dekan Fakultas Hukum UGM;*

*Para Guru Besar di lingkungan Fakultas Hukum dan UGM;*

*Para Tamu Undangan;*

*Para Alumni Fakultas Hukum UGM;*

*Ibu/Bapak Dosen di lingkungan Fakultas Hukum UGM;*

*Para Mahasiswa S1, S2, dan S3 di lingkungan Fakultas Hukum UGM*

*Para Tenaga Kependidikan di lingkungan Fakultas Hukum UGM;*

Pokok-pokok pikiran yang disampaikan pada kesempatan ini mengandung beberapa limitasi. **Pertama**, ruang lingkup pluralisme hukum terbatas pada aras nasional dan lokal, tanpa menafikan bahwa untuk bidang-bidang hukum di luar agraria/pertanahan, keberlakuan pluralisme hukum telah melewati batas-batas negara. **Kedua**, fokus pengamatan adalah hukum, dalam hal ini peraturan perundang-undangan terkait penguasaan dan pengelolaan Sumber Daya Alam (SDA). **Ketiga**, pendekatan yang dipilih adalah adaptasi, di dalam lingkup satu bidang hukum SDA, yakni pertanahan, dan harmonisasi antar berbagai bidang sumberdaya alam, khususnya hukum pertanahan dan hukum kehutanan.

Kajian tentang pluralisme hukum sudah banyak dilakukan. Sebagian besar kajian memilih awal berpijak pada konflik yang terjadi dalam masyarakat karena berlakunya hukum negara (HN) dan hukum adat.<sup>1</sup> Pokok-pokok pikiran ini dimaksudkan untuk melengkapi kajian terdahulu yang berangkat dari keanekaragaman regulasi di bidang SDA.

Sudah jamak bahwa ketika seseorang maupun suatu organisasi memperingati “hari jadinya” maka yang dilakukan adalah refleksi dan proyeksi/resolusi ke depan. Hari ini adalah Dies Natalis yang ke-71 Fakultas Hukum UGM. Khususnya untuk pembangunan

---

1 Lihat antara lain berbagai kajian yakni: Myrna A. Safitri (ed), 2011, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?'*, Epistema Institute, HuMa, *Forest Peoples Programme*, Jakarta; EKM Masinambow (ed), 2000, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta; dan F. Von Benda-Beckman dan M van der Velde (eds), 1992, *Law as a Resource in Agrarian Struggles*, Agricultural University, Wageningen.

hukum di bidang SDA sangat relevan melakukan introspeksi sejauhmana Fakultas Hukum UGM telah ikut serta menyumbangkan pikiran dalam rangka memenuhi tanggungjawab bersama itu? Dengan catatan bahwa yang dimaksudkan Fakultas Hukum UGM itu meliputi sumberdaya manusia baik yang berada di dalam kampus maupun alumni yang tersebar di berbagai bidang pengabdian.

*Hadirin yang saya hormati,*

Mengawali pembicaraan tentang pluralisme hukum, perkenankan saya menguraikan tentang relevansi pluralisme hukum. Untuk menyegarkan ingatan hadirin sekalian, dari berbagai definisi tentang pluralism hukum secara sederhana dapat dikemukakan bahwa pluralisme hukum terjadi ketika dalam suatu situasi dapat ditemukan dua atau lebih sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Di antara dua aliran tentang pluralisme hukum, mengamati perkembangan dan tantangan ke depan, kiranya pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism/state-law pluralism*) yang terjadi ketika berbicara tentang interaksi antara HN dan hukum adat di bidang hukum pertanahan. Artinya, hukum adat diperlukan untuk melengkapi norma yang belum diatur dalam HN tetapi dibutuhkan oleh masyarakat dan dirasa adil, sehingga dapat memenuhi kebutuhan masyarakat. Dengan perkataan lain, keberadaan dan keberlakuan norma hukum adat itu bersifat komplementer. Secara naluriah hal tersebut wajar terjadi karena hukum merupakan cermin dari masyarakat “tempat berlakunya” sebagaimana dinyatakan oleh Von Savigny. Dinamika masyarakat beserta perkembangan kebutuhannya di bidang hukum, sosial-ekonomi, budaya, dll selalu lebih “maju” dibandingkan dengan kemampuan HN untuk mengaturnya dalam norma hukum tertulis. Ketidaksempurnaan HN juga tampak dari ketidaksinkronan pengaturan dalam bidang SDA. Di samping itu, harus diakui bahwa pembentukan suatu undang-undang itu tidak selalu dapat dikatakan berdiri di atas segala kepentingan atau bebas nilai. Sedikit atau banyak, pengaruh kepentingan kelompok pasti ada karena dalam proses pembentukannya sering terjadi kompromi untuk mencegah “*deadlock*”. Dalam konteks ini tidak perlu heran jika dikatakan bahwa undang-undang itu adalah produk hukum yang dihasilkan dari proses politik.

Apakah yang menjadi penanda bahwa yang berlaku di bidang SDA adalah *weak legal pluralism*? Walaupun pada suatu situasi HN dan hukum adat berlaku dalam masyarakat, tetapi HN tetap dominan. Hal tersebut antara lain dapat dilihat dari rumusan yang terdapat dalam berbagai undang-undang terkait SDA yang membatasi berlakunya norma hukum lain di luar HN. Frasa “sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan” dapat ditemukan dalam berbagai undang-undang SDA. Akan tetapi, masalahnya tidak berhenti sampai pada perumusan tersebut. Pertanyaannya adalah: apa kriteria untuk

menentukan “tidak bertentangan” itu? Siapa yang menentukan kriteria tersebut dan atas dasar apa penentuannya? Perumusan semacam itu tentu tidak boleh dilakukan secara sam-bil-lalu jika pembatasan itu memang dimaksudkan untuk benar-benar ditaati. Yang lebih membingungkan adalah, seringkali perumusan yang berisi pembatasan itu tidak dilengka-pi dengan penjelasan tentang substansi dalam undang-undang yang berpotensi dilanggar.

Apakah setiap norma hukum di luar HN dapat diterima sebagai pelengkap HN? Menurut hemat saya, norma hukum lain dapat melengkapi HN jika setidaknya memenuhi persyaratan berikut: (1) benar-benar dibutuhkan oleh masyarakat; (2) memenuhi rasa keadilan masyarakat; (3) ditaati oleh masyarakat; dan (4) tidak melanggar hak asasi pihak lain.

Ketidaklengkapan pengaturan norma dalam HN itu membuka ruang bagi berlakun-ya norma hukum lain. Apakah makna “membuka ruang” tersebut? Dalam berbagai kajian, membuka ruang dimaknai sebagai interaksi/keterpaduan/akomodasi hukum adat dan HN.<sup>2</sup> Secara teoritis, “membuka ruang” itu tetap berada dalam kerangka *weak legal pluralism* karena sifat komplementer dari hukum adat terhadap HN dan dominasi HN terhadap hu-kum adat.

*Strong legal pluralism* terjadi ketika berbagai sistem hukum berlaku dalam hubun-gan yang sederajat. Dalam keadaan sedemikian ini, orang bebas memilih hukum mana yang berlaku; tidak ada norma hukum yang mendominasi dan implikasi pilihan hukum-nya bersifat personal. Myrna Safitri mencontohkan pilihan hukum dalam hal pewarisan.<sup>3</sup> Sepakat dengan pendapat tersebut, karena HN terkait dengan SDA implikasinya tidak bersifat personal tetapi universal dan kewenangan mengatur penguasaan dan pemanfaatan SDA oleh negara lebih dominan, maka yang berlaku adalah *weak legal pluralism*.

Wacana tentang *weak* atau *strong legal pluralism* memang perlu dalam tataran teori-tis tetapi hal itu tidak perlu dipertentangkan. Perlu untuk dipahami bersama bahwa HN itu tidak sempurna sehingga perlu dilengkapi dengan norma hukum lain yang belum sempat diatur dalam HN karena hal itu dibutuhkan oleh masyarakat.

Perlu juga dipahami bahwa pluralisme hukum itu tidak bebas dari kritik, yakni: (1) bagaimana membedakan antara hukum dengan nilai budaya dan kebiasaan dalam mas-

---

2 Lihat misalnya: Kurnia Warman, 2010, *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk*, HuMa, Van Vol-lenhoven Institute, KITLV, Jakarta ; Roberth KR Hammar, 2011, *Implementasi Penataan Ruang terha-dap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari, Provinsi Papua Barat*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta; Sulastriyono, 2011, *Hukum Sumber Daya Air: Studi Pengelolaan Sumber Daya Air Berbasis Kearifan Lokal*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

3 Myrna A. Safitri (ed), 2011, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?*, Epistema Institute, HuMa, Jakarta, hlm. 10-11.

yarakat; (2) apakah pluralisme hukum mampu memberikan solusi terhadap permasalahan dalam masyarakat; (3) apakah pluralisme hukum tersebut memberikan jaminan kepastian hukum. Jawaban terhadap kritik tersebut diuraikan dengan jelas oleh Inge Nurtjahyo.<sup>4</sup> Elaborasi jawaban terhadap kritik tersebut intinya adalah, *pertama* tidak semua budaya atau kebiasaan dapat melengkapi HN. Agar nilai budaya dapat ditaati oleh masyarakat ditandai oleh empat hal yaitu: otoritas yang berwenang, berlaku secara universal, mengandung hak dan kewajiban, dan terdapat sanksi; *kedua*, kenyataan yang ada menunjukkan bahwa HN itu berinteraksi, bahkan berkompetisi dengan sistem hukum lain dalam rangka mencari jalan keluar dari permasalahan yang ada. Implikasinya adalah, jika dengan norma HN tidak dapat diselesaikan suatu masalah, mungkin hal itu dapat diselesaikan melalui norma hukum lain. Terhadap kritik ketiga, kata kuncinya lebih pada keadilan yang dicari oleh masyarakat. Kepastian hukum dalam konsep HN pun seringkali tidak dapat mencerminkan lima karakteristik yang dikemukakan oleh Jan Michiel Otto.<sup>5</sup>

Dari segi legal formal, pluralisme hukum dapat dilihat dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) dan Ketetapan MPR RI IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam (TAP MPR IX/2001). Dalam UUPA, pengakuan pluralisme hukum tersirat dalam konsiderans maupun pasal-pasal; dalam TAP MPR IX/2001 pluralisme hukum dinyatakan secara eksplisit.

Pasal 5 TAP MPR IX/2001 menyatakan bahwa “pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan berdasarkan 12 prinsip”, antara lain “menghormati supremasi hukum dan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum” (Pasal 5 huruf e). Interpretasi otentik dari rumusan tersebut tidak ada. Akan tetapi, interpretasi historis dan teleologis yang merupakan *raison d’etre* TAP MPR IX/2001 dapat dibaca pada bagian konsiderans c, d, dan e. Kompetisi antar pengaturan berbagai bidang SDA yang tumpang tindih, bahkan bertentangan satu sama lain itu menjadi salah satu penyebab timbulnya berbagai konflik dan sengketa agraria dalam berbagai skalanya dan ketidakadilan dalam perolehan dan pemanfaatan SDA, di samping mendorong penurunan kualitas dan kuantitas SDA karena eksploitasi yang berlebihan yang sebagian difasilitasi oleh undang-undang SDA yang mengutamakan keadilan distributif.<sup>6</sup> Oleh karena itu sangat logis jika arah kebijakan pembaruan agraria (PA) dan pengelolaan sumber daya alam (PSDA) adalah memberikan mandat kepada Presiden dan DPR untuk melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria/PSDA dalam rangka sinkronisasi antar sektor yang berdasarkan prinsip-prinsip PA dan PSDA

---

4 Inge Nurtjahyo dalam Myrna A. Safitri, *Op.cit*, hlm. 46-48.

5 Jan Michiel Otto sebagaimana dikutip oleh Inge Nurtjahyo dalam Myrna A. Safitri, *Op.cit*, hlm. 49.

6 Nurhasan Ismail, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi-Politik*, HuMa dan Magister Hukum UGM, Jakarta, hlm. 44.

(Pasal 6 TAP MPR IX/2001).

Dari rumusan Pasal 4 huruf c dan Pasal 6 ayat (1) huruf a dan Pasal 6 ayat (2) huruf a, dua hal perlu ditemukan maknanya. *Pertama*, arahan untuk melakukan pengkajian ulang seluruh peraturan perundang-undangan SDA yang ditengarai tumpang tindih. Ketika melakukan kaji ulang, ternyata bahwa keanekaragaman hukum itu terdapat dalam dua dimensi. Dimensi pertama adalah, bahwa untuk bidang pertanahan HN itu beradaptasi dengan hukum adat sebagaimana akan diuraikan lebih lanjut. Sedangkan dalam dimensi kedua, dalam satu bidang/pengaturan (SDA) terdapat berbagai undang-undang dalam masing-masing bidang SDA yang tidak dibangun berdasarkan satu sistem. Undang-undang SDA yang seharusnya merupakan sub-sistem dari sistem penguasaan dan pengelolaan SDA, justru masing-masing muncul sebagai sistem tersendiri. Analisis sinkronisasi horisontal undang-undang SDA ditujukan untuk mengharmonisasikan berbagai undang-undang tersebut.

*Kedua*, apa sebenarnya yang dimaksud dengan unifikasi hukum menurut Pasal 5 huruf c? Dalam konteks adaptasi, unifikasi hukum dimaksudkan sebagai upaya untuk penyatuan hukum agraria/pertanahan yang berlaku untuk seluruh bangsa di wilayah RI dan berlaku sebagai hukum nasional atau HN. Sementara itu dalam konteks harmonisasi, unifikasi hukum dimaknai sebagai upaya “sinkronisasi antar berbagai undang-undang SDA demi terbentuknya peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada prinsip-prinsip PA-PSDA”. Kiranya yang dimaksudkan adalah bahwa untuk undang-undang SDA perlu dibentuk suatu undang-undang yang merupakan landasan bagi pembentukan semua undang-undang SDA (UU SDA sebagai suatu sistem).

*Hadirin yang saya hormati,*

Dalam pluralisme hukum dimensi 1, yang terjadi adalah adaptasi hukum adat dan integrasinya dalam HN. Secara implisit, UUPA mengenal pluralisme hukum ketika menegaskan bahwa, “hukum agraria nasional berdasarkan atas hukum adat tentang tanah” (konsiderans huruf a). Hal ini dinyatakan lebih lanjut dalam Pasal 5.<sup>7</sup> Kalimat pembuka dalam rumusan Pasal 5 tidak menimbulkan masalah (“hukum yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat”), namun makna yang sesungguhnya dari kalimat selanjutnya (hukum adat yang harus memenuhi 5 syarat itu) tidak dapat dipahami dengan mudah karena tidak diberikan penjelasannya dalam Pasal 5, tetapi secara umum merujuk

---

7 Pasal 5, “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

pada Penjelasan Umum III angka 1. Penjelasan Umum III angka 1 ternyata juga tidak memberikan penjelasan yang dibutuhkan tetapi memberikan pemaknaan bahwa untuk mengakhiri dualisme hukum di bidang pertanahan tujuan pembentukan UUPA adalah dalam rangka “tercapainya kepastian hukum”. Uraian selanjutnya, hukum adat yang menjadi dasar hukum agraria yang baru adalah “hukum adat yang asli”, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan: (1) kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya di dunia internasional, dan (2) sosialisme Indonesia. Frasa “kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional” menunjukkan sifat proaktif dari UUPA akan tetapi tolok ukurnya tidak dijelaskan. Oleh karena itu para penafsir UUPA, antara lain Boedi Harsono dan Sudargo Gautama, memberikan pandangan yang bervariasi terhadap rumusan Pasal 5 tersebut.

Dua hal dapat dipelajari dari pembentukan UUPA, pertama, tujuan yang baik memerlukan kejelasan dalam perumusannya terkait dengan tujuan perumusan itu sendiri; ketidakjelasan suatu rumusan akan menimbulkan peluang multi tafsir. Kedua, hal ini memperkuat alasan perlunya penyusunan peraturan perundang-undangan (utamanya undang-undang) dilandasi dengan Naskah Akademik yang antara lain memuat landasan filosofis, yuridis dan sosiologis yang mendasari penyusunan suatu undang-undang.

Karena ketidakjelasan norma Pasal 5 maupun Penjelasan Umum III angka 1, saya cenderung berpendapat bahwa yang harus “dibersihkan” dari unsur hukum adat itu adalah normanya, dan bukan asasnya. Bagi saya, lebih relevan untuk memberikan makna frasa “Hukum agraria yang berlaku ialah hukum adat” yang merupakan penjelasan dari konsiderans bahwa hukum tanah nasional (HTN) berdasarkan atas hukum adat. Boedi Harsono sebagai salah satu perumus UUPA memberi makna “ialah” sebagai: “dalam kedudukan hukum adat sebagai pelengkap HTN, fungsinya sebagai sumber utama pembangunan HTN”. Sumber utama itu antara lain terkait dengan konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukum adat.<sup>8</sup>

Terkait istilah “sumber utama” tersirat makna bahwa perlu dilakukan “penggalian” tentang asas, dan lain-lain itu sebelum merumuskannya menjadi rumusan hukum tertulis. Penggalian tersebut menunjukkan adanya upaya untuk memahami berlakunya asas tersebut dalam hukumnya yang konkrit, artinya mencoba memahami dari perspektif “liyan”, yakni masyarakat tempat berlakunya hukum adat yang bersangkutan. Upaya atau proses inilah yang saya maksudkan dengan adaptasi, dan bukan sekedar adopsi. Melalui proses adaptasi itulah kemudian asas tertentu dirumuskan dalam norma hukum tertulis, sehingga

---

8 Boedi Harsono, 1999, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Cetakan ke-8, Djambatan, Jakarta, hlm. 202-204; 208-218. Lihat juga Sudargo Gautama, 1993, *Tafsiran Undang-undang Pokok Agraria*, Cetakan ke-9, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 16-17.



menghasilkan norma baru yang dapat disebut sebagai integrasi.

Saya mencoba membatasi uraian pada asas-asas hukum adat yang kemudian dirumuskan dalam norma HN. Proses adaptasi hukum adat tidak terbatas pada aturan atau norma yang berlaku dalam suatu masyarakat hukum adat, tetapi dapat juga dipelajari dari yurisprudensi. *Pertama*, asas pemisahan horisontal. Dalam berbagai literatur tentang hukum adat, asas tersebut dimaknai sebagai berikut: (1) hak milik atas rumah dan bangunan serta tanaman pada dasarnya terpisah dari hak atas tanah; (2) dengan pembatasan/perkecualian bahwa pemilikan (hak atas) tanah dan benda yang ada di atasnya ada pada orang yang sama.<sup>9</sup> Asas pemisahan horisontal dirumuskan secara tepat dan jelas dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Penjelasan Umum angka 6). Permasalahannya adalah, bisa jadi karena pemaknaan tentang asas ini kurang utuh maka dapat berakibat diterbitkannya peraturan yang membingungkan. Hal ini bisa jadi disebabkan karena ‘memenggal’ makna asas pemisahan horisontal, yakni tidak memperhitungkan pembatasan/perkecualiannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan, tentang pemaknaan hak kepemilikan atas satuan rumah susun. Pemilikan unit bangunannya (flat, apartemen) dalam keadaan apapun disebut dengan nama Hak Milik (untuk menyatakan hubungan kepemilikan) atas Satuan Rumah Susun (HMSRS) yang merupakan kepemilikan secara individual, sekaligus kepemilikan-bersama, artinya tidak terpisah dengan pemilikan atas tanah-bersama, benda-bersama, dan bagian-bersama. Oleh karena status subyek hak berpengaruh terhadap obyek/hak atas tanahnya, maka konsekuensinya adalah jika subyeknya seorang WNA maka tanah-bersama harus berstatus Hak Pakai. Bagaimana jika saat ini tanah-bersama berstatus HGB? Satu-satunya pilihan yang legal adalah merubah HGB menjadi Hak Pakai. Pemaknaan yang tidak tepat tentang konsep pemilikan individual, sekaligus bersama itu kemudian mendasari terbitnya Permen ATR/Ka. BPN No. 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. Dalam rangka mengakomodasi kemungkinan WNA membeli apartemen yang dilakukan dengan mengubah HMSRS menjadi Hak Pakai atas Satuan Rumah Susun (HPSRS) itu merupakan pemahaman yang keliru terhadap asas pemisahan horisontal.

Demikian juga, bagaimana konsep hapusnya hak atas tanah (yang berarti hapusnya hubungan hukum antara subyek dengan hak atas tanahnya) yang mengakibatkan bahwa tanahnya menjadi tanah negara, khususnya jika dikaitkan dengan pembayaran ganti kerugian? PP No. 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah secara implisit menerapkan asas pemisahan horisontal terkait hapusnya

---

9 B Ter Haar Bzn, 1999, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Cetakan ke-11, Pradnya Pramita, Jakarta, hlm. 115.



hak atas tanah (HGU, HGB, HP dengan jangka waktu tertentu) karena tidak diperpanjang atau diperbaharui (Pasal 18, Pasal 37, Pasal 57); artinya, karena hubungan hukum antara subyek dan tanahnya sudah putus, maka yang masih menjadi hak dari subyek adalah benda-benda yang berada di atas tanah yang bersangkutan. Pemahaman yang utuh terhadap asas pemisahan horisontal seyogyanya menjadi pendorong untuk merumuskan kembali tentang kebijakan atau praktik dalam pemberian ganti kerugian atau jual beli tanah yang hak atas tanahnya sudah hapus.

*Kedua*, konsep peralihan hak atas tanah terkait dengan aspek keperdataan (jual beli di hadapan PPAT) dan aspek (hukum) administrasi pendaftaran peralihan hak. HN sudah secara tepat merumuskan konsep hukum adat tentang peralihan hak.<sup>10</sup> Konsep “terang, tunai, dan riil”, diterapkan dalam proses jual beli di hadapan PPAT, sedangkan proses pendaftarannya dilakukan oleh instansi pemerintah yang berwenang dalam rangka pemberlakuannya terhadap pihak ketiga. Pemberian kepastian hukum itu merupakan bukti bahwa hukum adat juga beradaptasi dengan HN yang juga mengadopsi lembaga pendaftaran tanah dari sistem hukum barat dengan memilih sistem pendaftaran hak.

*Ketiga*, konsep perolehan hak. Dalam hukum adat, seseorang dapat memperoleh hak dengan memenuhi syarat tertentu a.l sepengetahuan/izin dari yang berwenang; menguasai tanah dengan membuktikan usaha yang dilakukan di atas tanah tersebut; dilakukan dan diketahui oleh masyarakat lingkungan tersebut serta memperolehnya secara jujur. Konsep ini diartikulasikan dalam Pasal 24 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Kata kunci dalam pasal tersebut adalah bahwa penguasaan tanah harus didasari oleh itikad baik. Secara tepat dan jelas, Siti Ismiati Jenie menyebutkan bahwa dalam konteks Pasal 22 ayat (2) itikad baik dimaksudkan dalam arti subyektif maupun obyektif.<sup>11</sup> Ketika asas itikad baik ditinggalkan dalam Permen ATR/Ka BPN No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada Dalam Kawasan Tertentu, maka hubungan hukum antara subyek dengan tanah cacat hukum.

*Keempat*, keberadaan MHA tidak tunduk pada kemauan negara. Pengakuan MHA beserta hak ulayatnya baik oleh pemerintah daerah melalui SK, maupun oleh pemerintah daerah dan DPRD melalui Perda, harus dimaknai sebagai penetapan yang bersifat *declar-*

---

10 Beberapa putusan MA terkait sahnyanya jual beli tanah dapat dilihat sebagai berikut: Putusan MA No. 122K/Sip/1973 tanggal 14-4-19973; Putusan MA No. 663K/Sip/1971 tanggal 25-7-1973; Putusan MA No. 1151K/Sip/1973 tanggal 9-12-1975 dan Putusan MA No. 554K/Sip/1976 tanggal 26-6-1976. Bahwa pendaftaran peralihan hak itu untuk memenuhi syarat administratif dapat dilihat dalam Putusan MA No. 765K/1975 tanggal 2-12-1975.

11 S. I Jenie, “Itikad Baik: Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia”, *Pidato*, Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 10 September 2007, hlm, 16-17.

*atoir* (mengumumkan sesuatu yang sudah ada), dan bukan bersifat konstitutif (menetapkan sesuatu yang sebelumnya tidak/belum pernah ada).

*Kelima*, konsep tentang hubungan hukum antara MHA dengan tanah/wilayah yang bersifat publik sekaligus perdata, dan yang bersifat perdata belaka. Implikasi pemberian kepastian hukum kepada dua kelompok MHA yang mempunyai ciri berbeda ini adalah perbedaan dalam bentuk pemberian kepastian hukumnya. Terhadap kelompok dengan ciri aspek publik dan perdata, tanah ulayat selanjutnya didaftar tetapi tidak diterbitkan sertifikatnya. Sebaliknya, terhadap tanah ulayat yang beraspek perdata belaka terhadap tanah kepunyaan/milik-bersama diterbitkan sertifikat a/n ketua MHA atas nama MHA; atau atas nama seluruh MHA. Sebagai contoh dapat dikemukakan sertifikat Hak Milik (bersama) yang diterbitkan atas nama kaum di Sumatera Barat.

*Keenam*, lembaga *rechtsverwerking* (penghilangan hak sendiri). Dalam konsep hukum adat dijelaskan bahwa hak atas tanah dan hubungan hukum antara perseorangan dengan tanah tergantung/dipengaruhi oleh lamanya waktu.<sup>12</sup> Hukum adat mengatur jangka waktu yang diperlukan ketika seseorang akan memperoleh sesuatu hak, dan juga sebaliknya ketika seseorang akan kehilangan haknya. Seseorang yang mempunyai hak atas tanah dapat lenyap atau kehilangan haknya apabila dalam jangka waktu tertentu lalai atau tidak meminta haknya tersebut dan atau tidak melakukan sesuatu perlawanan dalam jangka waktu tertentu berkaitan dengan hak tersebut.<sup>13</sup> Mengenai jangka waktu kapan seseorang dapat kehilangan haknya karena lampaunya waktu tidak ada ketentuannya yang seragam dalam hukum adat. Hal ini dapat dilacak dari berbagai yurisprudensi terkait.<sup>14</sup>

*Ketujuh*, penerapan asas kebangsaan. Dalam UUPA status subyek hak berpengaruh terhadap hubungannya dengan obyek hak. Oleh karena itu, dinyatakan bahwa "hanya WNI yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya (hak milik) dengan tanah". Perumusan ketentuan ini merupakan adaptasi dari pembedaan hubungan hukum antara "sesama warga" dengan "orang luar masyarakat hukum" terhadap tanah yang sama.<sup>15</sup> Hubungan antara tanah dengan sesama warga bersifat penuh, sedangkan hubungan tanah dengan "orang luar" bersifat kurang penuh, dan hal itu pun diatur untuk pemenuhan persyaratan-

---

12 Ter Haar menyebutnya sebagai "pengaruh lamanya waktu" (*invloed van tijdsverloop*), *Op.cit*, hlm. 235.

13 Ter Haar, *Ibid*, hlm. 237.

14 Dalam praktik lamanya waktu bagi seseorang untuk kehilangan haknya bervariasi: 5 tahun, 8 tahun, 18 tahun, 20 tahun, 27 tahun, 30 tahun, lihat Putusan MA No. 329K/Sip/1957 tanggal 24 September 1958; Putusan MA No. 578K/Sip/1973 tanggal 20-8-1973; Putusan MA No. 259K/Sip/1973 tanggal 9-12-1975; Putusan MA No. 783K/Sip/1973 tanggal 21-1-1976 dan Putusan MA No. 1037K/Sip/1971 tanggal 31-7-1973.

15 Hal ini merupakan konsekuensi dari berlakunya hak ulayat "ke dalam" dan "ke luar" sebagaimana dimaksudkan oleh Ter Haar, *Ibid*, hlm. 49-58.

nya. Dalam UUPA, untuk WNA diberikan Hak Pakai. Sebagaimana dipahami, dalam sistem hukum adat hanya dikenal dua jenis “pemilikan tanah” yakni yang bersifat tetap, penuh dan kuat, disebut dengan berbagai nama yang intinya merujuk pada Hak Milik, dan hak atas tanah yang kurang kuat dan penuh yang disebut dengan berbagai nama yang dapat dikelompokkan ke dalam Hak Pakai.

*Kedelapan*, konsep penelantaran tanah. Dengan tidak melakukan sesuatu usaha di atas hak atas tanahnya dalam jangka waktu tertentu, seseorang dapat dikatakan menelantarkan tanah dengan konsekuensi putus hubungan hukum dengan tanahnya. Putusnya hubungan hukum dalam penelantaran tanah berbeda dengan hilangnya hak menuntut kembali karena *rechtsverwerking*.

Penelitian Suhariningsih yang menganalisis berbagai kajian terkait penelantaran tanah menurut konsep hukum adat secara ringkas menyebutkan bahwa secara prinsip tanah ditelantarkan jika tanah (berupa sawah, tegalan, ladang) pernah diusahakan setidaknya 1 kali panen tetapi kemudian ditinggalkan oleh pemiliknya sehingga kembali menjadi semak belukar dan batas tanahnya tidak jelas lagi. Implikasi hukumnya, tanah yang ditinggalkan oleh pemiliknya tersebut kembali kepada penguasaan bersama MHA (hak ulayat).<sup>16</sup> Jangka waktu tanah dianggap sebagai diterlantarkan bervariasi.<sup>17</sup> Konsep penelantaran tanah dirumuskan dalam Pasal 6 UUPA sebagai “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial” dan lebih lanjut dijelaskan dalam Penjelasan Umum II angka 4.

Uraian di atas menggambarkan secara sekilas bagaimana proses adaptasi hukum adat dalam HN dan bahwa proses itu belum berhenti sepenuhnya karena (1) belum diikuti dengan mengintegrasikannya dalam HN; dan (2) barangkali asas/lembagahukum adat belum dipahami secara utuh namun diadopsi sedemikian rupa dalam suatu peraturan perundang-undangan/kebijakan yang justru bertentangan dengan konsep atau asas yang sebenarnya. Dengan semakin kaburnya sekat-sekat antar negara, pemahaman mendalam tentang asas/lembaga hukum adat sebagai sumber utama UUPA sangat diperlukan ketika konsep tersebut “ditantang” untuk dikembangkan dalam lingkup global.

*Hadirin yang saya hormati,*

Dimensi kedua pluralisme hukum tersebut berkenaan dengan undang-undang SDA. Sekitar tiga tahun setelah terbitnya TAP MPR IX/2001, pemerintah membentuk dua rancangan undang-undang, yakni RUU tentang Sumberdaya Agraria (Inisiatif BPN) dan RUU tentang Pengelolaan Sumberdaya Alam (Inisiatif Kementerian Lingkungan Hidup).

---

16 Suhariningsih, 2009, *Tanah Terlantar, Asas dan Pembaharuan Konsep Menuju Penertiban*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hlm. 96-97.

17 Lihat misalnya Putusan MA No. 590K/Sip/1974 tanggal 3-12-1975.

Kedua RUU tersebut dibentuk utamanya karena keprihatinan yang mendalam atas terus berlangsungnya sengketa/konflik agraria yang bersifat masif, berskala dan berdampak luas, dan sering melibatkan masalah pelanggaran HAM tanpa ada solusi yang bersifat tuntas. Upaya penyusunan kedua RUU tersebut dapat dilihat sebagai “unifikasi” yang ditempuh tanpa kajian harmonisasi undang-undang SDA yang mendalam.

Ketidakharmonisan UU SDA diterima sebagai sesuatu yang memang demikian adanya (*as is*) sebagaimana tampak dalam dampaknya yang diuraikan dalam konsiderans TAP MPR IX/2001. UUPA dimaksudkan sebagai undang-undang yang berfungsi sebagai “payung” bagi pembentukan undang-undang sektoral lain, tetapi dalam kenyataannya tidak ada satu undang-undang sektoral pun yang merujuk kepada UUPA sebagai landasan hukumnya. Kesempatan itu sekaligus dimanfaatkan sebagai peluang berharga untuk menyelesaikan pekerjaan rumah UUPA terkait dengan pengaturan tentang penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan SDA di samping tanah.

RUU Pengelolaan SDA disusun untuk meminimalisasi dampak semakin mundurnya kualitas dan kuantitas SDA yang sudah sampai pada tahap yang mengkhawatirkan jika mengingat dampaknya bagi generasi sekarang, maupun generasi yang akan datang. Kedua RUU tersebut disusun berdasarkan prinsip-prinsip PA-PSDA sesuai TAP MPR IX/2001. RUU Sumberdaya Agraria belum sempat dibicarakan dalam forum antar departemen pada saat itu (sekitar akhir tahun 2004) dan segera disusul dengan pergantian pemerintahan yang baru. RUU Pengelolaan SDA pernah didiskusikan dalam rapat DPR RI namun tidak pernah berlanjut.

Sembilan tahun setelah terbitnya TAP MPR IX/2001, terbit kajian harmonisasi 14 undang-undang SDA. Kajian ini mencoba menganalisis disharmoni antar UU sektoral berdasarkan 7 tolok ukur, yakni: (1) orientasi (eksploitasi atau konservasi); (2) keberpihakan (pro rakyat atau pro kapital); (3) pengelolaan (sentralistik atau desentralistik, sikap terhadap pluralisme hukum) dan implementasinya (sektoral, koordinasi, orientasi produksi); (4) perlindungan HAM (gender, pengakuan MHA, penyelesaian sengketa); (5) pengaturan *good governance* (partisipasi, transparansi, dan akuntabilitas); (6) hubungan orang dan SDA (hak atau izin); dan (7) hubungan negara dan SDA.

Kajian awal sinkronisasi horisontal antar 14 undang-undang SDA itu belum menggunakan prinsip PA-PSDA secara eksplisit sebagai tolok ukurnya. Dari gambaran awal itu, dapat ditengarai disharmoni tersebut. Sebagai contoh kecil dapat dikemukakan dalam analisis inkonsistensi antara UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang (UUPR) dan UUK. Dari aspek orientasi, UUPR lebih banyak menekankan adanya kebutuhan pada konservasi terkait dengan penggunaan/pemanfaatan ruang. Sementara UUK, meskipun



sadar akan perlunya konservasi SDA (hutan), tetapi nuansa produksi pemanfaatannya jauh lebih dominan. Dan dalam konteks kepentingan tersebut, dalam praktik implementasi UUK lebih dominan terhadap UUPR karena dalam rangka aktualisasi kepentingan produksi pemanfaatan sumberdaya hutan dan lahan (baik dengan jalan konversi fungsi hutan maupun konversi status kawasan hutan), memungkinkan mengorbankan rencana tata ruang yang telah ada melalui peninjauan kembali dan revisi. Gambaran yang sama dari tolok ukur HAM. UUPR memberikan perhatian pada keberadaan masyarakat hukum adat (MHA), sedangkan pada UUK, meskipun terdapat perhatian terhadap keberadaan MHA melalui pengakuan (subyek maupun obyeknya/hutan adat), namun rekognisinya setengah hati. Hal mana tercermin dari konstruksi pengertian hutan adat yang menurut UUK adalah hutan negara yang berada di wilayah MHA.<sup>18</sup> Akhirnya pengakuan terhadap keberadaan hutan adat ini kemudian dikoreksi oleh MK melalui putusan No. 35/PUU-X/2012 yang menegaskan bahwa hutan adat bukan lagi merupakan hutan negara.

Dalam perkembangannya, konflik/sengketa yang diakibatkan disharmoni antar undang-undang SDA, khususnya antara UUPA dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UUK) memperoleh perhatian yang sungguh-sungguh dan diangkat sebagai salah satu Rencana Aksi sebagai implementasi Naskah Kesepakatan Bersama (NKB) 12 Kementerian/Lembaga yang ditandatangani di hadapan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 11 Maret 2013.

Pluralisme hukum antara UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UUK) dengan hukum adat bersifat menegasikan atau konfliktual. Sampai dengan saat ini Mahkamah Konstitusi (MK) telah memutus empat perkara terkait UUK, yakni: Putusan MK No. 34/PUU-IX/2011; Putusan MK No. 45/PUU-IX/2011; Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; dan Putusan MK No. 95/PUU-XII/2014.

Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 mendorong Kementerian Kehutanan (pada saat itu) untuk melakukan upaya “terobosan” sebelum UUK direvisi, dalam rangka mencari jalan keluar dari masalah penguasaan tanah masyarakat yang berada dalam kawasan hutan (negara). Secara *de facto* masyarakat telah menguasai tanah dalam jangka waktu yang cukup lama, namun secara *de jure* lokasi tersebut merupakan kawasan hutan negara. Dalam rangka menyelesaikan hak-hak masyarakat dalam kawasan hutan, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) memfasilitasi terbitnya Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehutanan, Menteri Pekerjaan Umum, dan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 79 Tahun 2014, No. PB.3/Menhut-II/2014, No. 17/PRT/M/2014, No. 8/SKB/X/2014

---

18 Maria Sumardjono, *et al*, 2004, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia: antara yang Tersurat dan Tersirat (kajian kritis undang-undang terkait penataan ruang dan SDA)*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan Gadjah Mada University Press, Cetakan ke-2, Yogyakarta, hlm. 214-216.

tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada di Dalam Kawasan Hutan (Perber).

Dalam implementasinya Perber mengalami hambatan karena kurangnya dukungan pelaksanaan di lapangan dengan alasan antara lain bahwa untuk menyelesaikan hak-hak masyarakat dalam kawasan hutan, Perber sebagai bentuk peraturan perundang-undangan dipandang kurang kuat.

Pada saat ini, penyempurnaan substansi Perber dan peningkatan format hukumnya dengan Peraturan Presiden (Perpres) sudah mencapai tahap finalisasi.<sup>19</sup> Penerbitan Perber maupun penguatannya dalam Perpres menarik dilihat dari berbagai segi, *pertama* UUK mengadopsi konsep hukum adat tentang hubungan hukum antara orang dengan tanah yang diadaptasi dan diintegrasikan dalam UUPA. “Pengakuan” UUK terhadap pluralisme hukum di bidang pertanahan didorong melalui Perber/Perpres.

*Kedua*, tanpa Perber/Perpres ketika UUK belum dirubah, dalam situasi UUPA dan UUK yang tidak sinkron, tidak terdapat jalan keluar dari permasalahan yang tidak pernah terselesaikan itu. *Ketiga*, bahwa Perber/Perpres itu merupakan upaya untuk mencari penyelesaian terhadap penguasaan tanah di dalam kawasan hutan yang sudah terjadi (*existing*) yang dapat dikategorikan sebagai keadaan yang bersifat “*extraordinary*”. Oleh karena itu, Perpres dibatasi berlakunya selama 10 tahun sejak penerbitannya. *Keempat*, Perber/Perpres itu merupakan upaya sementara untuk mengatasi disharmoni antara UUPA dan UUK.

Contoh di atas menunjukkan dominasi HN, dalam hal ini UUK, dalam pengaturan tentang pengelolaan hutan. Pencantuman ketentuan tentang hutan adat dan pengakuan keberadaan MHA dalam UUK adalah pengakuan yang setengah hati. Interaksi antara HN dengan hukum adat bersifat sebagai “saling meniadakan” atau konfliktual.<sup>20</sup>

Putusan MK dan Perpres yang bersifat korektif, meluruskan interaksi HN dengan hukum adat terkait dengan kawasan hutan; dari interaksi yang bersifat saling meniadakan menjadi interaksi yang akomodatif. Hal tersebut semakin nyata dengan adanya penyerahan oleh Presiden surat keputusan (SK) Menteri KLHK tentang Penetapan Hutan Adat kepada 9 komunitas MHA dengan total luas area 13.123,3 hektar yang didiami 5700 KK pada tanggal 30 Desember 2016 yang merupakan tahap awal pengakuan pemerintah terh-

---

19 Sebagai gambaran ringkas tentang Perber dan Rancangan Perpres tentang Penyelesaian Penguasaan Tanah Dalam Kawasan Hutan dapat dibaca Myrna Safitri, “*Mencari Perusak Hutan*”, Opini SKH Kompas tanggal 10 Maret 2015 dan Maria Sumardjono, “*Menghadirkan Negara*”, Opini SKH Kompas tanggal 23 September 2016.

20 Rikardo Simarmata, 2014, *Pluralisme Hukum dan Isu-isu yang Menyertainya*, Perkumpulan HuMa, Jakarta, hlm. 9.

adap keberadaan hutan adat sesuai Putusan MK No. 35/PUU-X/2012.<sup>21</sup>

Dua kebijakan yang bersifat insidental yang dapat disebut sebagai “jalur cepat” yang harus diapresiasi itu tentu bersifat temporer. Cara terbaik mengatasi disharmoni undang-undang SDA yang perlu ditempuh adalah harmonisasi undang-undang SDA dalam rangka tercapainya unifikasi hukum di bidang SDA.

Dalam rangka melaksanakan Rencana Aksi NKB 11 Maret 2013, KPK memfasilitasi kajian harmonisasi peraturan perundang-undangan dan kebijakan sektoral berkaitan dengan kawasan hutan. Tim yang dibentuk oleh KPK pada bulan Septemeber 2014 yang beranggotakan pakar perguruan tinggi, staf Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan CSO bertugas melakukan kajian harmonisasi peraturan perundang-undangan terkait SDA dan lingkungan hidup (SDA-LH). Pada tanggal 11 Maret 2016 tim menyelesaikan kajian harmonisasi 26 undang-undang terkait SDA yang dibagi dalam lima kelompok, yaitu:

1. Kelompok Agraria, Lingkungan Hidup dan Tata Ruang
2. Kelompok Kehutanan, Pertanian dan Perkebunan
3. Kelompok Pertambangan dan Energi
4. Kelompok Kelautan dan Perikanan
5. Kelompok Pendukung

Tolok ukur harmonisasi adalah pemenuhan prinsip-prinsip SDA-LH yang disarikan dari 12 prinsip PA-PSDA menjadi lima, yakni: (1) prinsip keutuhan NKRI; (2) prinsip keberlanjutan; (3) prinsip keadilan sosial; (4) prinsip demokrasi; dan (5) prinsip kepastian hukum. Setiap prinsip dibagi menjadi beberapa indikator. Untuk kelompok agraria/pertanahan, penataan ruang, dan lingkungan hidup sesuai dengan sifatnya yang “umum” kajian dilakukan dengan menggunakan 43 indikator. Terhadap undang-undang sektoral lainnya, kajian didasarkan pada 56 indikator.

Kajian terhadap substansi 26 undang-undang tersebut juga diselaraskan dengan perspektif HAM (keseimbangan hak individual dan kelompok, non-diskriminasi, pengakuan atas martabat manusia dan perlindungan hak dalam penguasaan dan pemanfaatan SDA-LH). Perspektif anti-korupsi direfleksikan dalam ketentuan terkait dengan pencegahan konflik kepentingan, transparansi, akuntabilitas dan kemudahan pelaksanaan.

Potensi tumpang tindih dikaji dari perbedaan pengaturan terkait dengan: (1) hak

---

21 Majalah Tempo, 6-12 Februari 2017, hlm. 68-71.

dan kewajiban; (2) kewenangan pemerintah; (3) perlindungan dan kelestarian lingkungan hidup; dan (4) penegakan hukum.

Kajian harmonisasi menyimpulkan bahwa, *pertama*, prinsip PA-PSDA belum seluruhnya dipenuhi dalam undang-undang SDA termasuk dalam semua (lima) kelompok. *Kedua*, Putusan MK yang menciptakan norma baru harus diimplementasikan dalam peraturan perundang-undangan SDA. *Ketiga*, ketiadaan prinsip-prinsip umum dalam pengaturan tentang penguasaan dan pengelolaan SDA merupakan salah satu penyebab bahwa undang-undang SDA berjalan sendiri-sendiri. Hal ini mengisyaratkan perlunya harmonisasi dan unifikasi hukum dalam pengaturan tentang penguasaan dan pengelolaan SDA dalam rangka menciptakan pengaturan SDA sebagai suatu sistem.

Kajian harmonisasi tersebut menguatkan kenyataan bahwa HN terkait SDA pun beranekaragam, saling berkompetisi, dan berlaku pada tempat dan waktu yang sama. Dengan demikian, implikasi dari ketidakharmonisan undang-undang SDA itu sebagaimana konstataasi yang diuraikan dalam TAP MPR IX/2001, benar adanya.

*Hadirin yang saya hormati,*

Saat ini pemerintah sedang menyiapkan Reformasi Hukum Jilid 2. Dalam rangka berpartisipasi mengisi reformasi hukum, khususnya reformasi regulasi, lebih khusus lagi regulasi di bidang SDA, ada dua agenda yang perlu diprioritaskan.

Terkait dengan dimensi pertama pluralisme hukum, yakni adaptasi hukum adat dalam HN di bidang pertanahan, perlu dituntaskan “pekerjaan rumah” yang belum selesai sehingga pengaturan tentang penguasaan dan kepemilikan tanah dapat lebih memberikan keadilan dan kepastian hukum, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Rumus utama dalam pengembangan peraturan perundang-undangan adalah ketaatan-asasan pada konsep, dan asas/prinsip. Ketika menghadapi permasalahan yang memerlukan interpretasi maupun reinterpretasi dari HN yang beradaptasi dengan hukum adat, godaan untuk bersikap pragmatis terkadang mengalahkan sikap obyektif-rasional dan taat asas. Produk kebijakan sedemikian itu tentu akan kontra-produktif dan berpotensi memunculkan permasalahan yang lebih besar. Taat asas tidak berarti bersifat kaku, tetapi bersifat obyektif. Hukum adat, sebagaimana HN itu bersifat dinamis dan adaptif terhadap perkembangan kebutuhan masyarakat, seiring perkembangan sosial-politik, ekonomi, budaya, maupun teknologi. Hukum yang tidak adaptif terhadap perkembangan bukanlah *the living law* atau hukum yang hidup.

Jika ketaatan-asasan menjadi pangkal dari semua perkembangan kebijakan/peraturan perundang-undangan, maka dalam rangka menuntaskan pekerjaan rumah melalui



penyusunan kebijakan/peraturan perundang-undangan yang responsif,<sup>22</sup> beberapa agenda ditawarkan sebagai berikut. *Pertama*, jika dalam konsep hukum adat hanya dikenal hubungan hukum yang menyiratkan hak milik (HM) atau hak pakai (HP), maka jika ketaat-asasan dijadikan tolok ukurnya, kiranya perlu dipertimbangkan untuk menyederhanakan jenis-jenis hak atas tanah menjadi dua kelompok saja, yakni HM dan HP. HM hanya diberikan kepada orang-perorangan WNI, sedang HP dapat diberikan kepada WNI, WNA, badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. Pilihan ini didasarkan pada konsep hukum adat dan bukan lahir atau meniru konsep hukum Anglo-Amerika yang mengenal adanya dua jenis hak yakni “*fee simple estate*” dan “*estate for years*” sebagaimana didalilkan oleh Konsultan ADB yang menyusun kajian tentang Pokok-pokok Pikiran RUU Pertanahan (TA 7038\_INO), 2 Juli 2010.

Usulan tersebut sudah beberapa kali dikemukakan dalam berbagai RUU terkait pertanahan/sumberdaya agraria. Penyederhanaan jenis hak atas tanah itu tentu memerlukan persiapan dalam pengaturannya maupun administrasinya, khususnya dalam masa peralihan. Jika hak atas tanah hanya terdiri dari HM dan HP dan aturan tentang perubahan, peralihan, dan hapusnya hak dilengkapi dengan *Standard Operating Procedure* (SOP), maka “*red tape*” birokrasi, demikian juga mal-administrasi dalam pelayanan pertanahan akan dapat diminimalkan. Di samping itu, kerancuan berpikir khususnya terkait dengan hak WNA untuk memperoleh HMSRS sebagaimana diatur dalam Permen ATR/Ka BPN No. 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 dapat diakhiri. HMSRS yang berdiri di atas tanah HP dapat dipunyai oleh WNI dan WNA.

*Kedua*, konsisten dengan asas pemisahan horisontal maka perkembangan kebutuhan untuk memberikan hak di bawah tanah dapat dilakukan melalui interpretasi ekstensif Pasal 4 ayat (2) UUPA, tanpa bersusah payah mencari-cari alasan untuk memperkenalkan lembaga hukum baru yang bernama hak guna ruang “atas” dan “bawah” tanah.<sup>23</sup>

*Ketiga*, terkait dengan lembaga *rechtsverwerking*, penyempurnaan dari ketentuan Pasal 32 ayat (2) PP 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah perlu dilihat secara obyektif terkait dengan sistem pendaftaran tanahnya, lamanya lampau waktu dan saat berlakunya ketentuan ini. Ketentuan yang ada, di samping format pengaturannya tidak tepat, juga tidak memperhitungkan kondisi obyek yang diatur.

*Keempat*, terkait pengaturan tentang hak ulayat. Pengakuan (yang bersifat *declara-*

---

22 Terkait hukum responsif lihat Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, hlm. 25.

23 Maria Sumardjono, 2009, *Tanah dalam Perspektif Hukum, Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Cetakan ke-2, Penerbit Kompas, Jakarta, hlm. 127-133.

*toir*) keberadaan MHA beserta hak ulayatnya merupakan ranah kewenangan pemerintah daerah (SK) atau pemerintah daerah dan DPRD (Perda). Kewenangan pendaftaran tanah ulayat yang bersifat publik dan perdata, dan pemberian sertifikat tanah milik-bersama MHA yang bersifat perdata, merupakan ranah instansi yang membidangi urusan pertanahan. Pengelompokan MHA terkait ranah kewenangannya tersebut perlu diperhatikan.

Sejalan dengan hal tersebut, perlu diatur juga tentang pokok-pokok *free and prior informed consent* (FPIC) antara MHA dan pihak ketiga yang akan menggunakan sebagian tanah ulayat untuk sementara waktu dengan memperoleh sesuatu hak atas tanah. Demikian juga, jika karena satu dan lain hal tanah ulayat MHA diperlukan untuk kepentingan umum, untuk ganti kerugian terutama dalam bentuk uang, harus dipikirkan cara penentuannya karena di samping nilai ekonomis tanah, bagi MHA nilai-nilai non ekonomis pada umumnya diberikan porsi yang lebih besar.<sup>24</sup>

*Kelima*, penegasan pengaturan tentang tanah negara terkait dengan antara lain terjadinya/asalnya disertai dengan akibat hukumnya masing-masing, khususnya bagi bekas pemegang hak; penetapannya yang bersifat *declaratoir*; dan pengelolaannya lebih lanjut. Penegasan tentang tanah negara disertai dengan upaya pendaftarannya, diharapkan mampu mempertegas pembedaannya dengan tanah ulayat MHA yang juga wajib didaftar oleh pemerintah.

Beberapa agenda tersebut di atas menunjukkan bahwa HN dan hukum adat itu saling menerima satu sama lain. Contohnya adalah peraturan tentang pendaftaran tanah bekas HM adat (PMPA No. 2 Tahun 1962 jo. PP No. 24 Tahun 1997). Pemberian kepastian hukum oleh negara diterima oleh masyarakat sebagai sarana untuk memperoleh kepastian dan perlindungan hukum. Prosedur “pengakuan” dan “penegasan” hak atas tanah bekas HM adat ditempuh karena negara memahami kondisi yang ada; bahwa ada sebagian anggota masyarakat yang memiliki bukti tertulis berupa apapun terkait kepemilikan tanahnya, tetapi ada juga yang pernah memiliki bukti tertulistetapi kemudian hilang, atau bahkan tidak mempunyai bukti tertulis sama sekali. Sikap keterbukaan hukum adat juga tercermin dari adopsi konsep hukum Islam tentang wakaf ke dalam sistem hukum adat. Adopsi tentang wakaf dalam hukum adat ditegaskan dalam Putusan MA No. 163K/Sip/1963 tanggal 22 Mei 1963.

Tantangan ke depan untuk HN di bidang pertanahan memerlukan sikap keterbukaan tetapi tetap taat asas. Misalnya, ketika merancang peraturan perundang-undangan terkait bank tanah, pajak progresif pemilikan/penguasaan tanah, atau tanah sebagai barang milik

---

24 Maria Sumardjono, 2014, *Semangat Konstitusi dan Alokasi yang Adil atas Sumberdaya Alam*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, hlm. 103-105.

negara atau daerah (BMN/BMD) atau aset tetap BUMN/BUMD, pemahaman yang utuh tentang konsep-konsep di luar ranah hukum pertanahan wajib dilakukan sehingga dapat mengintegrasikannya dalam suatu peraturan yang taat asas dan konsep hukum pertanahan, sesuai relevansinya.

Agenda terkait dengan dimensi kedua pluralisme hukum sedikit banyak telah dirintis melalui kajian harmonisasi 26 undang-undang SDA-LH. Untuk memenuhi amanat Pasal 7 TAP MPR IX/2001, sebagai salah satu agenda reformasi regulasi, yang diperlukan adalah komitmen Pemerintah dan DPR untuk melakukan revisi undang-undang SDA sebagai rencana kerja jangka pendek. Dalam kajian harmonisasi dilakukan analisis terhadap setiap undang-undang SDA untuk menentukan kesesuaiannya dengan prinsip-prinsip PA-PSDA. Di samping itu kajian dilengkapi dengan norma baru yang diciptakan oleh MK yang wajib diimplementasikan dalam substansi UU terkait. Hasil kajian tersebut di atas dapat difungsikan sebagai bagian dari Naskah Akademik untuk perubahan UU yang bersangkutan.

Dalam jangka menengah, perlu dipersiapkan pembentukan UU terkait penguasaan dan pengelolaan SDA. Prinsip-prinsip dan indikator, sesuai TAP MPR IX/2001 terkait penguasaan dan pengelolaan SDA sudah dicoba untuk diperkenalkan dalam kajian harmonisasi. Jika program jangka pendek dan jangka panjang dapat dilaksanakan, maka salah satu prinsip PA-PSDA terkait “akomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum” dapat terwujud.

Pembangunan hukum di bidang SDA hendaknya merupakan “realisasi hukum nasional yang bermanfaat sebagai undang-undang yang berkekuatan pembaharu, yang secara efektif dapat mendorong perubahan kehidupan, dari wujud masyarakat lokal yang berciri agraris dan berskala lokal ke kehidupan baru yang lebih berciri urban dan industrial dalam format dan skalanya yang nasional”. Kiranya pendapat Soetandyo tersebut masih relevan saat ini.<sup>25</sup>

Tantangan pluralisme hukum antara HN dengan hukum adat adalah bagaimana interaksi dan adaptasi kesadaran hukum masyarakat sesuai dengan budaya dan tradisinya dipahami dan diintegrasikan dalam HN. Dengan catatan bahwa ada sikap keterbukaan dan saling menerima dari dua sistem hukum tersebut. Karena hukum itu bersifat dinamis, sebagaimana juga masyarakat. Selanjut itu, faktor-faktor di luar hukum juga dinamis, sehingga HN tidak pernah akan “lengkap” dan akan selalu diperlukan sistem di luar HN untuk melengkapinya sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan memenuhi rasa keadilannya. Dengan demikian, hanya hukum yang responsif yang akan efektif dalam implementasinya.

---

25 Soetandyo Wignjosubroto dalam Myrna A Safitri, *Op.cit*, hlm. 26, 30.

Keberadaan UU sektoral yang kompetitif dan konflikual sudah saatnya ditinjau kembali dan diharmonisasikan dalam satu sistem hukum yang utuh terkait dengan penguasaan dan pengelolaan SDA. Sistem hukum yang dirancang hendaknya akomodatif terhadap segala perubahan dalam koridor ketaat-asasan pada konsep, asas dan lembaga yang menjadi dasarnya.

*Hadirin yang saya hormati,*

Perkenankan saya mengakhiri uraian saya dengan melakukan analogi. Sebagaimana manusia yang disebut sebagai “*zoon politikon*” atau makhluk sosial oleh Aristoteles tidak dapat hidup jika tidak berinteraksi dengan sesamanya (*liyan*), maka pluralisme hukum akan selalu terjadi ketika disadari bahwa sistem HN tidak akan pernah lengkap tanpa berinteraksi, beradaptasi dan berintegrasi dengan sistem hukum lain.

*Terimakasih atas kesabaran dan perhatian hadirin sekalian.*



## DAFTAR PUSTAKA

- Benda-Beckman, F Von dan M van der Velde (eds), 1992, *Law as a Resource in Agrarian Struggles*”, Agricultural University, Wageningen.
- Gautama, Sudargo, 1993, Tafsiran Undang-undang Pokok Agraria, Cetakan ke-9, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Harsono, Boedi, 1999, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Cetakan ke-8, Djambatan, Jakarta.
- Hammar, Roberth KR, 2011, *Implementasi Penataan Ruang terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Manokwari, Provinsi Papua Barat*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Ismail, Nurhasan, 2007, *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi-Politik*, HuMa dan Magister Hukum Universitas Gadjah Mada, Jakarta.
- Jenie, Siti Ismiati, “Itikad Baik: Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia”, *Pidato*, Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 10 September 2007.
- MD,. Mahfud 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta.
- Masinambow, EKM (ed), 2000, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Sumardjono, Maria. SW, Nurhasan Ismail, Ernani Rustiadi, Abdullah Aman Damai, 2004, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia: antara yang Tersurat dan Tersirat (kajian kritis undang-undang terkait penataan ruang dan SDA)*, Cetakan kedua Fakultas Hukum UGM dan Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Sumardjono, Maria. SW, “Menghadirkan Negara”, *Opini SKH Kompas*, 23 September 2016.
- Sumardjono, Maria. SW, 2009, *Tanah dalam Perspektif Hukum, Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Cetakan ke-2, Kompas, Jakarta.
- Sumardjono, Maria. SW, 2014, *Semangat Konstitusi dan Alokasi yang Adil atas Sumberdaya Alam*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta.
- Safitri, Myrna A, (ed), 2011, *Untuk Apa Pluralisme Hukum?*, Epistema Institute, HuMa, *Forest Peoples Programme*, Jakarta.
- Safitri, Mirna A, “Mencari Perusak Hutan”, *Opini SKH Kompas*, 10 Maret 2015.
- Sulastriyono, 2011, *Hukum Sumber Daya Air: Studi Pengelolaan Sumber Daya Air Ber-*

*basis Kearifan Lokal*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Suhariningsih, 2009, *Tanah Terlantar, Asas dan Pembaharuan Konsep Menuju Penertiban*, Prestasi Pustaka, Jakarta.

Simarmata, Rikardo, 2014, *Pluralisme Hukum dan Isu-isu yang Menyertainya*, Perkumpulan HuMa, Jakarta.

Ter Haar Bzn, 1994, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Cetakan ke-11, Pradnya Pramita, Jakarta.

Warman, Kurnia, 2010, *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk*, HuMa, Van Volenhoven Institute, KITLV, Jakarta.

Majalah Tempo, 6-12 Februari 2017.





Diterbitkan oleh :  
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada  
Tahun 2017

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang.  
All rights reserved. Copyright © 2017