AKSES TERHADAP KEADILAN, PENELITIAN DAN REKOMENDASI KEBIJAKAN

MASA DEPAN HAK-HAK KOMUNAL ATAS TANAH: BEBERAPA GAGASAN UNTUK PENGAKUAN HUKUM

Rekomendasi Kebijakan

Jakarta, Desember 2010

RARIA

Kerjasama antara:
Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS

Universiteit Leiden

BAPPENAS

AKSES TERHADAP KEADILAN, PENELITIAN DAN REKOMENDASI KEBIJAKAN

Salah satu tugas paling mendesak yang dihadapi pemerintah Indonesia saat ini adalah mengatasi masalah terkait wewenang atas pemanfaatan lahan. Rekomendasi kebijakan ini mengeksplorasi kerangka hukum yang tersedia saat ini untuk menangani klaim kekuasaan dan kepemilikan komunal atas tanah. Pertanyaan utama yang muncul adalah: apakah kerangka hukum saat ini menawarkan instrumen yang memadai untuk mengakomodasi berbagai bentuk kewenangan atas pemanfaatan lahan yang diinginkan oleh masyarakat.

Kerjasama antara:
Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS

Universiteit Leiden

BAPPENAS

PUSTAKA
K
32
A

The Van Vollenhoven Institute (VVI)'s Access to Justice in Indonesia project studies how poor and disadvantaged Indonesians address the injustices they face in daily life and how their situation can be improved. An important objective of this project is to assist the Government of Indonesia in implementing the National Access to Justice Strategy that aims at strengthening Indonesia as a negara hukum ('state under the rule of law'). For this purpose VVI has developed an analytical framework, which is elaborated in conceptual studies on rule of law, legal pluralism and legal aid. On the basis of the analytical framework case studies are conducted in various regions in Indonesia focusing on themes of gender, land, labor and environmental issues. These activities do not only result in reports and academic papers, but also translate into policy advice for the Indonesian government. To this end the VVI, together with the National Planning Agency Bappenas, organises so-called policy-dialogues that bring together the most important stakeholders. The VVI's Access to Justice in Indonesia project is funded by the Royal Netherlands Embassy in Indonesia.

Proyek Akses terhadap Keadilan di Indonesia yang dilaksanakan oleh Van Vollenhoven Institute (VVI) mengkaji bagaimana masyarakat miskin dan kurang beruntung di Indonesia menghadapi ketidakadilan dalam kehidupan sehari-hari dan bagaimana situasi tersebut dapat mereka diatasi. Tujuan penting dari proyek ini adalah untuk membantu pemerintah Indonesia dalam menerapkan Strategi Nasional untuk Akses terhadap Keadilan yang memperkuat Indonesia sebagai "Negara hukum". Untuk tujuan inilah maka VVI mengembangkan kerangka analitis yang dikembangkan lebih lanjut dalam kajian konsep mengenai negara hukum, pluralisme hukum dan bantuan hukum. Berdasarkan kerangka analisis ini, studi kasus dilakukan di berbagai wilayah di Indonesia yang berfokus pada isu gender, tanah, buruh dan lingkungan. Berbagai kegiatan ini tidak hanya akan menghasilkan laporan dan makalah akademis, namun juga akan menghasilkan rekomendasi kebijakan untuk pemerintah Indonesia. Untuk tujuan ini pula, bersama dengan Bappenas, VVI menyelenggarakan dialog kebijakan dengan mengundang berbagai instansi pemerintah yang relevan dan lembaga non-pemerintah lain yang berhubungan dengan isu akses terhadap keadilan. Proyek Akses terhadap Keadilan di Indonesia, Van Vollenhoven Institute (VVI), didanai oleh Kedutaan Besar Kerajaan Belanda di Indonesia.

Proyek Akses terhadap Keadilan di Indonesia
Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden
Jl. DR Kusuma Atmadja No.36, Menteng, Jakarta Pusat
http://www.access-to-justice.leiden.edu/

N. 153/23-01-2013
PERPUSTAKAAN
KONSORSIUM PEMBARUAN AGRARIA

AKSES TERHADAP KEADILAN, PENELITIAN DAN REKOMENDASI KEBIJAKAN

MASA DEPAN HAK-HAK KOMUNAL ATAS TANAH: BEBERAPA GAGASAN UNTUK PENGAKUAN HUKUM

Rekomendasi Kebijakan

Jakarta, Desember 2010

Kerjasama antara:
Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS

Universiteit Leiden

BAPPENAS

PERPUSTAKAAN

KATA PENGANTAR

Rekomendasi kebijakan ini merupakan salah satu produk dari Proyek Akses terhadap Keadilan di Indonesia yang dilaksanakan oleh Van Vollenhoven Institute (VVI), Universitas Leiden. Dengan menggunakan beberapa hasil riset yang telah kami lakukan selama lebih dari tiga tahun terakhir, kertas rekomendasi kebijakan ini menawarkan sebuah pengantar untuk memahami kerumitan yang terkait dengan hak-hak atas tanah komunal di Indonesia, serta beberapa gagasan untuk pengakuan hukum terhadap hak masyarakat atas tanah. Adriaan Bedner dan Ward Berenschot telah menulis sebuah pengantar singkat yang membahas pro dan kontra tentang cara-cara yang berbeda-beda dalam pengakuan terhadap hak atas tanah komunal. Setelah itu, disajikan dua ringkasan pendek dari studi kasus yang dilakukan oleh Bernardinus Steni, Jacqueline Vel dan Stepanus Makabombu. Selain itu, Myrna A. Safitri, berdasarkan dua studi kasus itu dan juga berdasarkan riset yang dilakukannya sendiri, menawarkan pendekatan baru terkait pengakuan hak atas tanah secara realistik dan pragmatik. Pandangan dan pendapat yang disampaikan dalam Rekomendasi Kebijakan ini tidak merefleksikan pandangan dan pendapat Kementrian Luar Negeri Belanda dan Kedutaan Besar Kerajaan Belanda di Jakarta. Kami mengucapkan terima kasih kepada Eri Hariono and Eddie Riyadi Terre atas bantuan mereka dalam mempersiapkan kertas rekomendasi kebijakan ini.

Jakarta, Desember 2010
DR. Ward Berenschot
Project Manager "Access to Justice in Indonesia"
Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden

Policy Recommendation
The Future of Communal Land Rights: Avenues for Legal Recognition

Summary

One of the most urgent tasks the Indonesian government faces at present is to address the problems in authority over land use. This policy brief explores the current legal framework available to deal with claims for communal authority over land. The main question addressed is whether the current legal framework offers sufficient tools to accommodate the various forms of authority over land use desired by communities. The policy brief consists of three parts. In a short introduction we provide a succinct general overview of the advantages and disadvantages of the various legal tools available for dealing with communal land rights. It is a schematic overview which can be used as a very brief introduction to this matter. In the second part we provide two very short case studies on local conflicts around communal land rights, in Sumba and Central Sulawesi. These case-studies, a product of VVI's research, are intended to illustrate the complexity of communal rights, as well as the necessity to address the shortcomings in the current legal framework. The third part of this policy brief, written by Myrna Safitri, further explores the various ways in which these shortcomings can be addressed. Building on the insights developed over many years of research by the Van Vollenhoven Institute and others into issues of communal land management, this part contains an extremely concise legal analysis of the current state of recognition of communal land rights in Indonesia, it will, we hope, act as a clear guide in evaluating the various policy options available to the Indonesian government.

Rekomendasi Kebijakan
Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah:
Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum

Ringkasan

Salah satu tugas paling mendesak yang dihadapi pemerintah Indonesia saat ini adalah mengatasi masalah terkait wewenang atas pemanfaatan lahan. Rekomendasi kebijakan ini mengeksplorasi kerangka hukum yang tersedia saat ini untuk menangani klaim kekuasaan dan kepemilikan komunal atas tanah. Pertanyaan utama yang muncul adalah: apakah kerangka hukum saat ini menawarkan instrumen yang memadai untuk mengakomodasi berbagai bentuk kewenangan atas pemanfaatan lahan yang diinginkan oleh masyarakat? Kertas rekomendasi kebijakan ini terdiri dari tiga bagian. Dalam pengantar singkat ini kami menyajikan gambaran umum secara ringkas tentang keuntungan dan kerugian dari pelbagai perangkat hukum yang tersedia untuk menangani persoalan hak atas tanah komunal. Untuk pengantar yang sangat singkat menyangkut masalah yang diangkat di sini, yang disajikan adalah sebuah gambaran skematis yang bersifat umum dan menyeluruh. Pada bagian kedua kami menyajikan secara singkat dua studi kasus tentang konflik-konflik lokal seputar masalah hak atas tanah komunal di Sumba dan Sulawesi Tengah. Studi-studi kasus ini, yang merupakan produk penelitian VVI, dimaksudkan untuk menggambarkan kerumitan hak-hak komunal, serta keniscayaan untuk mengatasi kekurangan dalam kerangka hukum saat ini. Bagian ketiga dari kertas rekomendasi kebijakan singkat ini, yang ditulis oleh Myrna Safitri, menggali lebih lanjut berbagai cara di mana kekurangan-kekurangan tersebut dapat diatasi. Dengan membangun wawasan yang dikembangkan selama bertahun-tahun penelitian yang dijalankan oleh Van Vollenhoven Institute dan lembaga-lembaga lain tentang isu-isu pengelolaan tanah komunal, bagian ini berisi analisis hukum yang singkat-padat dari keadaan saat ini berkaitan dengan pengakuan hak atas tanah komunal di Indonesia. Dengan itu kami berharap kertas rekomendasi kebijakan ini bisa menjadi panduan yang jelas bagi pemerintah Indonesia dalam mengevaluasi pelbagai pilihan kebijakan yang tersedia.

A

Tantangan bagi Pengakuan Hak atas Tanah Komunal di Indonesia: Sebuah Pengantar

Oleh Adriaan Bedner dan Ward Berenschot

Salah satu tugas paling mendesak yang dihadapi pemerintah Indonesia saat ini adalah mengatasi masalah terkait wewenang atas pemanfaatan lahan. Selama masa kolonial hal ini sudah menjadi isu utama. Di bawah Demokrasi Terpimpin dan Orde Baru situasi ini memburuk dan hari ini banyak orang melihat hal itu sebagai isu penting yang harus diselesaikan untuk menjaga stabilitas nasional dan diperlukan pengembangan lebih lanjut. Dengan adanya perluasan industri pertanian yang terus berlangsung, pertumbuhan penduduk Indonesia terus meningkat dan ketidak-cukup-tersediaannya industri untuk mempekerjakan orang-orang yang tidak lagi dapat menemukan mata pencarian di bidang pertanian, masalah tersebut tidak bisa diharapkan menjauh ataupun menghilang dengan sendirinya. Kalau seabad yang lalu orang yang kehilangan tanah masih bisa bergerak ke kawasan hutan tanpa masalah sebagai tempat mencari nafkah, sekarang ini jarang terjadi. Tanah tidak hanya menjadi langka, tetapi keprihatinan tentang perubahan iklim telah mendorong isu tanah menjadi agenda utama. Ambisi Indonesia untuk berinvestasi dalam memproduksi bahan bakar nabati (biofuel) dan pada saat yang sama melestarikan alam menambah tekanan terhadap masalah tanah lebih besar lagi.

Rekomendasi kebijakan ini mengeksplorasi kerangka hukum yang tersedia saat ini untuk menangani klaim kekuasaan dan kepemilikan komunal atas tanah. Lebih dari hak-hak individual, hak-hak komunal (dalam arti luas) telah menjadi pusat perdebatan tentang tanah. Sementara pada masa awal kemerdekaan isu hak-hak masyarakat adat mendominasi perdebatan ini, namun setelah itu perpindahan dan penyebaran penduduk dan modernisasi telah menyebabkan munculnya jenis komunitas lainnya dan sebagai konsekuensinya muncul keinginan untuk lebih melihat kewenangan komunal atas tanah selain kewenangan adat. Pertanyaan utama yang muncul adalah: apakah kerangka hukum saat ini menawarkan instrumen yang memadai untuk mengakomodasi berbagai bentuk kewenangan atas pemanfaatan lahan yang diinginkan oleh masyarakat?

Apakah pemerintah mau atau tidak menggunakan sarana yang tersedia jelas merupakan pertanyaan politik. Bahkan jika ruang lingkup kewenangan terhadap hal tersebut dibatasi oleh undang-undang, tetap merupakan hal yang mendesak untuk mengambil langkah-langkah penggunaan sarana-sarana tersebut. Namun, kalau kita berbicara dari kaca mata politik, juga tampak bahwa waktunya sudah matang untuk melakukan tindakan baru. Pemerintah saat ini telah menunjukkan bahwa ia tidak lagi secara otomatis merespon dengan kekerasan terhadap klaim-klaim masyarakat yang disertai dengan tindakan untuk menduduki tanah. Secara khusus di lingkungan Departemen Kehutanan sikap beberapa unit yang berkuasa menyangkut penggunaan lebih dari 60 persen tanah di bawah jurisdiksi departemen ini tampaknya lebih cenderung kompromistis. Hal ini menguntungkan, karena cara pemerintah menangani hak-hak masyarakat atas tanah sejak Kemerdekaan telah mendatangkan begitu banyak perasaan ketidakadilan. Menurut kami, perasaan

seperti itu hanya dapat diredakan dan ketidakadilan harus diatasi dengan mengembangkan kebijakan yang konsisten, berdasarkan kriteria yang jelas, dengan mempertimbangkan baik situasi sekarang maupun peristiwa masa lalu. Kami berharap rekomendasi kebijakan ini dapat memberikan kontribusi yang berguna untuk tujuan ini.

Kertas rekomendasi kebijakan ini terdiri dari tiga bagian. Dalam pengantar singkat ini kami menyajikan gambaran umum secara ringkas tentang keuntungan dan kerugian dari pelbagai perangkat hukum yang tersedia untuk menangani persoalan hak atas tanah komunal. Untuk pengantar yang sangat singkat menyangkut masalah yang diangkat di sini, yang disajikan adalah sebuah gambaran skematis yang bersifat umum dan menyeluruh. Pada bagian kedua kami menyajikan secara singkat dua studi kasus tentang konflik-konflik lokal seputar masalah hak atas tanah komunal di Kalimantan Timur dan Sulawesi Tengah. Studi-studi kasus ini, yang merupakan produk penelitian VVI, dimaksudkan untuk menggambarkan kerumitan hak-hak komunal, serta keniscayaan untuk mengatasi kekurangan dalam kerangka hukum saat ini. Bagian ketiga dari kertas rekomendasi kebijakan singkat ini, yang ditulis oleh Myrna Safitri, menggali lebih lanjut berbagai cara di mana kekurangan-kekurangan tersebut dapat diatasi. Dengan membangun wawasan yang dikembangkan selama bertahun-tahun penelitian yang dijalankan oleh Van Vollenhoven Institute dan lembaga-lembaga lain tentang isu-isu pengelolaan tanah komunal, bagian ini berisi analisis hukum yang singkat-padat dari keadaan saat ini berkaitan dengan pengakuan hak atas tanah komunal di Indonesia. Dengan itu kami berharap kertas rekomendasi kebijakan ini bisa menjadi panduan yang jelas bagi pemerintah Indonesia dalam mengevaluasi pelbagai pilihan kebijakan yang tersedia.

Bagian I: Instrumen-Instrumen untuk Pengakuan Hak-Hak atas Tanah Komunal

1. Memberikan Hak-Hak atas Tanah Individual

Dalam banyak kasus terdapat beberapa bagian tanah yang digunakan oleh anggota masyarakat secara individual, tanpa pengakuan resmi oleh negara. Dalam kebanyakan kasus seperti itu, masyarakat telah mengembangkan cara-cara mereka sendiri untuk mengatur "penggunaan", sering dengan menggunakan dokumentasi negara (terutama sertifikat pajak) untuk membuktikan hak mereka untuk menggunakan tanah. Situasi ini dapat ditemukan baik di daerah pertanian maupun perkotaan, serta tanah di bawah jurisdiksi Departemen Kehutanan seperti halnya tanah di bawah jurisdiksi Badan Pertanahan Nasional.

Mengakui hak atas tanah individual berarti bahwa secara "post facto" negara mengakui hak-hak sebuah komunitas untuk menggunakan tanah. Hal ini dapat dilakukan dengan dua cara yang berbeda:

a. Memberikan sertifikat resmi

Hal ini dapat berjalan dengan baik dalam kasus-kasus di mana masyarakat tidak begitu erat terajut dan di mana orang luar agak mudah diintegrasikan ke

dalam sistem lokal. Bahkan, alasan bahwa ada hak atas tanah "komunal" hanya berarti bahwa sebenarnya orang-orang yang mengatakan itu tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan sertifikat kepemilikan individual, karena mereka menggunakan tanah negara yang sertifikat individualnya tidak (atau belum) mereka dapatkan dan karena itu mereka mengklaim tanah tersebut sebagai tanah komunal. Seperti yang akan diuraikan di bawah ini, tentu saja terkait tanah di bawah jurisdiksi Departemen Kehutanan hal ini sering bermasalah, karena jenis penggunaan suatu tanah tidak serta merta berarti bahwa jenis hak yang diakui terhadapnya juga sama. Masalah umum yang terkait dengan pemberian sertifikat hak atas tanah juga berdampak pada, misalnya, bahaya konflik, biaya untuk sertifikasi, dll.

b. Mengesahkan sistem "semi-formal" yang digunakan oleh masyarakat untuk membuktikan kepemilikan mereka

Pendekatan ini memungkinkan fleksibilitas yang lebih dan tidak memerlukan biaya yang berkaitan dengan sertifikat individu. Dalam beberapa kasus, hal ini dapat diterapkan lebih mudah karena bukti pembayaran pajak dapat digunakan sebagai dasar untuk versi yang lebih formal dari sistem kepemilikan dan penggunaan tanah. Sebuah fakta yang menarik adalah bahwa hal itu juga dapat dikombinasikan dengan kebijakan "memaafkan" (gedogen), yang berarti bahwa meskipun secara formal melawan hukum, pemerintah membiarkan sistem penggunaan tanah yang sudah ada terus berjalan seperti itu jika kondisi tertentu terpenuhi.

Kerugiannya tentu saja bahwa pada akhirnya sistem tersebut tidak cukup menjamin keamanannya, sebab negara mungkin saja berubah pikiran dengan lebih mudah, dan bahwa tanah tersebut tidak dapat digunakan sebagai jaminan bagi masyarakat untuk memperoleh pinjaman bank. Selain itu, juga disyaratkan bahwa memang telah ada sistem komunal yang telah "berlaku" selama ini.

Secara umum sistem ini tidak cocok untuk situasi di mana bentuk pengelolaan tanah yang benar-benar milik komunal berlaku, khususnya tanah yang diklaim oleh masyarakat adat.

2. Memberikan Hak Kelola, Izin Kelola, atau Membuat Perjanjian Penggunaan Tanah

Ide umum dari jenis penggunaan lahan komunal yang legal ini adalah bahwa hal itu menyangkut pengalihan hak kelola terhadap sebuah unit tanah kolektif, bukan sebuah pengakuan implisit melalui sertifikat individual. Karakteristik utamanya adalah bahwa jarang ada hubungan legal yang langsung antara pengguna tanah dan negara, melainkan hubungan antara entitas negara dan kolektif – misalnya komunitas – dan hubungan antara entitas kolektif dan pengguna individual. Hal ini memungkinkan fleksibilitas maksimum dalam arti bahwa dalam batas-batas yang diperbolehkan oleh negara, entitas kolektif dapat membuat keputusan sendiri tentang bagaimana penggunaan tanah diatur lebih lanjut. Masuk akal bagi negara untuk berhati-hati menilai apakah situasi internal dalam entitas kolektif tidak condong kepada pihak yang kaya dan berkuasa, melainkan situasi di mana mekanisme kontrol terhadap penyalahgunaan bisa bekerja dengan baik. Dalam banyak kasus

juga akan sulit bagi negara untuk menentukan siapa yang dapat secara sah mewakili kesatuan kolektif itu. Di sisi lain, masalah terkenal tentang bagaimana mengidentifikasi apakah suatu masyarakat adat masih memenuhi syarat untuk dikatakan sebagai masyarakat adat juga dapat dicegah-atasi dengan cara ini.

Keuntungan utama dari jenis pengalihan hak kelola ini juga menjadi kelemahan utamanya: karena sangat sedikit yang telah diatur tentang jenis pengalihan ini, maka ia tergantung sepenuhnya pada kasus individual tentang sejauh mana mereka yang benar-benar menggunakan tanah mendapatkan jaminan kepemilikan untuk periode yang cukup lama. Hal yang sama juga berlaku untuk lingkup penggunaan tanah. Ini berarti bahwa hanya dalam kasus-kasus dengan daya tawar yang kuat di sisi mereka yang mengupayakan pengalihan hak-haknya, hasilnya akan berbuah positif untuk para pengguna tanah yang terlibat.

Dalam hal ini, juga ada perbedaan antara tiga bentuk tersebut. Dalam kasus hak kelola tanah, pengguna dapat benar-benar memperoleh kepemilikan individu yang formal atas tanah mereka, yang dapat dialihkan kepada pihak lain tanpa masalah hukum. Hal ini tidak berlaku untuk situasi di mana izin atau perjanjian digunakan sebagai instrumen. Namun, dalam situasi-situasi seperti ini, bentuk lain dari hak pakai tanah individual mungkin saja dapat dirancang.

Karena fleksibilitasnya, sistem ini sesuai untuk berbagai kasus, baik untuk masalah tanah di bawah jurisdiksi Departemen Kehutanan maupun tanah di bawah jurisdiksi Badan Pertanahan Nasional.

3. Memberikan Kepemilikan Kolektif atau Hak Pakai atas Tanah kepada Masyarakat Adat

Skenario ini mengacu pada bentuk lemah dari pengakuan hak adat, karena menganggap bahwa semua tanah berada di bawah kekuasaan negara dan hanya negara dapat memutuskan untuk mengalihkan bagian-bagian tertentu dari kewenangannya kepada pihak lain. Dengan demikian, negara tidak mengakui "hak asal-usul" (hak terkait asal-usul tradisional) suatu tanah dan dapat membuat persyaratan-persyaratan untuk mengalihkannya ke dalam bentuk hak pakai kolektif. Keterbatasan ini dapat signifikan dalam sengketa atas tanah terkait pengalihan seperti itu, karena dengan menerima bentuk pengalihan seperti ini masyarakat adat secara implisit menyetujui kekuasaan negara atas tanah terkait. Kalau sebuah sengketa muncul pada titik tertentu, akan sulit bagi masyarakat adat untuk mengangkat soal "hak asal-usul" mereka, yang menurut mereka telah ada mendahului hak-hak atau klaim negara atasnya. Oleh karena itu, sangat beralasan mengapa banyak masyarakat adat enggan menyetujui model pendekatan ini.

Selain itu, situasi seperti itu pada dasarnya sama seperti di bawah skema pengakuan yang disebutkan dalam pokok uraian berikutnya. Meskipun kepemilikan adat hanya dapat diberikan berdasarkan UU Pokok Agraria, bentuk yang mirip, meskipun sedikit lebih lemah, juga mungkin berlaku untuk hutan. Masalah utama yang terkait dengan baik bentuk pengalihan maupun pengakuan adalah keterbatasan implisit dalam definisi masyarakat adat. Pada intinya selalu terdapat hal yang sama: ada bahaya dalam mengeratkan hubungan kekuasaan yang tidak demokratis dan tidak setara, kebutuhan bagi

masyarakat untuk tetap "tradisional" karena mereka kehilangan hak mereka, ketergantungan pada adat lokal untuk menentukan jaminan penguasaan tanah dan – dalam banyak kasus – pengabaian terhadap para pendatang. Namun, di sisi lain, lebih mudah bagi negara untuk campur tangan dalam kasus penyalahgunaan internal daripada dalam kasus sebagaimana diuraikan pada bagian berikut karena keterbatasan pada bentuk pengalihan yang disebutkan di atas.

4. Pengakuan "Hak Ulayat"(beschikkingsrecht)

Pengakuan hak ulayat didasarkan pada sistem yang dikembangkan oleh Van Vollenhoven pada masa kolonial. Pengakuan itu berangkat dari asumsi bahwa sebenarnya ada yang dinamakan "hak asal-usul" itu bagi masyarakat adat dan bahwa negara harus mempertimbangkan ini. Mengakui hak ulayat tidak hanya merupakan sebuah tindakan hukum tapi juga tindakan politik, karena negara mengakui bahwa ia telah mengambil hak-hak hukum yang telah ada dalam suatu masyarakat adat sebelum negara itu sendiri muncul. Dari perspektif masyarakat adat cara berpikir seperti itu merupakan bentuk yang paling menarik dalam hal kekuasaan terkait masalah penggunaan tanah.

Namun, kekurangan-kekurangannya sudah disebutkan dalam uraian bagian sebelumnya (mis. kesulitan mengidentifikasi masyaraka adat, risiko mengeratnya hubungan internal yang tidak setara, dan pengabaian terhadap para pendatang). Satu lagi, yang akan dibahas lebih rinci dalam bagian ketiga dari kertas rekomendasi kebijakan ini, yaitu bahwa sistem pengakuan dalam hukum Indonesia ternyata sangat mengganggu dan penuh dengan rintangan. Dengan demikian, pengakuan jauh dari, dan tunduk pada, evaluasi berkala tanpa syarat. Meskipun hal ini menunjukkan bahwa cara alternatif juga mungkin, kami sangsi apakah hal itu realistis mengingat pesatnya pembangunan di Indonesia. Tentu diperlukan suatu pemikiran ulang secara serius tentang hubungan kewenangan di tingkat terendah dari hierarki negara. Beberapa saran terkait hal ini dapat ditemukan dalam bagian tiga kertas rekomendasi kebijakan ini.

Empat pilihan ini dapat dilihat sebagai alat dasar untuk "merekayasa" solusi yang lebih jelas dan lebih adil terhadap masalah yang terkait dengan hak-hak komunal. Alat-alat ini mungkin membantu menstrukturkan pemikiran tentang topik yang sangat kompleks ini. Sebagaimana dijelaskan, masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan. Seperti yang akan dibahas lebih lengkap dalam bagian ketiga dari kertas rekomendasi kebijakan ini, di dalam pelbagai jalan yang sangat luas ini ada begitu banyak cara yang berbeda di mana, misalnya, pemberian kepemilikan kolektif atau pengakuan "hak ulayat" dapat terwujud. Namun demikian, sebelum beralih ke bagian itu, pertama-tama kita akan menggunakan dua studi kasus untuk memberikan kepada pembaca gambaran tentang kerumitan yang harus dihadapi ketika berurusan dengan hak atas tanah komunal.

B

Akses terhadap Keadilan dalam Sengketa Tanah: Bagaimana Ketidaksetaraan Sosial Membentuk Resolusi Konflik di Sumba

Oleh Jacqueline Vel dan Stepanus Makambombu

Sengketa tanah di Sumba memperlihatkan relasi antara hukum negara dan hukum adat, juga pertautan antara modal (budaya, hukum, ekonomi dan sosial) dengan pilihan forum penyelesaian. Relasi dan pertautan itu mengandung dilema yang kemudian berakibat susahnya akses terhadap keadilan bagi para pencari keadilan seperti: (1) Ina Modi, seorang janda dengan empat orang anak, yang dipaksa dengan penganiayaan oleh saudara-saudara mendiang suaminya untuk melepaskan kepemilikannya atas tanah tempat dia berdiam dan berusaha; (2) Ndawa, seorang warga kampung Prailiu, yang atas nama klaim tana kabihu (kepemilikan tanah berdasarkan klan) harus melepaskan tanah tempat dia tinggal dan bermatapencarian, bahkan melalui keputusan pengadilan; (3) dua kelompok penduduk lokal beretnis Sabu yang harus merelakan tanahnya digunakan oleh Perkebunan Kapas (PT Ade Agro Industry, AAI), yang masing-masing diselesaikan melalui cara "kekeluargaan" yang dimediasi oleh gereja lokal dan melalui relokasi atas anjuran Bupati Sumba Timur, yang menggunakan silsilah kebangsawanannya untuk secara historis mengklaim kedekatan antara dirinya dengan orang Sabu; (4) masyarakat korban pertambangan oleh PT Artha Sumba (PTAS) yang, setelah protes panjang di bawah pimpinan Umbu M, tidak hanya kalah melainkan mengalami teror berupa dibunuhnya hewan mereka oleh orang tak dikenal, bahkan berakhir dengan pemenjaraan Umbu M dan beberapa pemrotes lain, yang itu semua tidak terlepas dari kapasitas Umbu B, direktur lokal PTAS, seorang penguasa tradisional yang memiliki pengaruh kuat baik secara adat (budaya), ekonomi dan sosial, maupun secara hukum dengan mempengaruhi para polisi dan pengadilan.

Dilema itu adalah antara menggunakan hukum negara yang mengakui kesetaraan di muka hukum atau menggunakan hukum adat yang tidak mengakui kesetaraan individu karena wataknya yang sangat hierarkis. Jika hukum negara digunakan, sebagaimana sempat digunakan oleh Ndawa dan masyarakat korban pertambangan (lih. kasus 1, 2 dan 4 di atas), mereka kurang memiliki modal (hukum, budaya, sosial dan ekonomi), sehingga Ina Modi yang kurang memiliki modal budaya dan sosial, Ndawa yang kurang memiliki modal hukum, masyarakat korban pertambangan yang kurang memiliki modal ekonomi dan sosial, harus menerima kekalahan yang kadang disertai teror. Jika hukum adat digunakan, maka penyelesaiannya bisa bertele-tele bahkan bisa tanpa akhir, sebagaimana dialami oleh Ina Modi (lih. kasus 1 di atas) di mana polisi pun tak bisa bertindak apa-apa terhadap para penganiayanya, bisa juga berakhir dengan kompromi pragmatis dari pihak yang lemah, di mana mereka menyerah atas tuntutan hukum mereka atas tanah di bawah tekanan dari elite lokal yang kuat (lih. kasus 3 di atas).

Sengketa yang dibahas di atas – dengan pengecualian kasus 2 – tidak diselesaikan melalui pengadilan: para pihak yang bersengketa menggunakan demonstrasi, pertemuan mediasi publik dan pertemuan keluarga untuk mencari

solusi. Pilihan untuk forum-forum yang berbeda itu – dan keputusan untuk tidak membawa kasus itu ke pengadilan – membawa dampak yang berbeda pada hasil akhirnya: sebagaimana diilustrasikan dalam sengketa perkebunan kapas, pertemuan mediasi publik bisa membantu menemukan kompromi, tetapi juga menciptakan peluang bagi elite lokal untuk menggunakan status mereka dan pengetahuan mereka tentang adat untuk memaksakan solusi yang mereka kehendaki.

Forum mana pun yang dipilih, diperlukan uang dan berbagai keterampilan dan kontak untuk menjamin hasil yang baik dalam penyelesaian sengketa. Seseorang dapat menyatakan bahwa masing-masing bentuk modal dalam taraf tertentu diperlukan dalam rangka memenangkan sebuah sengketa tanah. Yang pertama adalah pengetahuan tentang adat, dan keterampilan dalam politik negosiasi dan dalam menyusun argumen – pengetahuan tradisional ini mencakupi pengetahuan tentang masa lalu dan pengetahuan tentang ungkapan-ungkapan ritual. Kedua adalah pengetahuan tentang hukum negara dan lembaga-lembaga negara, misalnya pemahaman tentang bagaimana mendapatkan sertifikat pemilikan tanah. Modal sosial membantu para pihak yang bersengketa untuk mengatur jenis dukungan yang tepat dan untuk mempersingkat prosedur. Dalam hal dukungan, adanya kelompok besar pendukung tampaknya akan membantu mengubah sengketa yang sebenarnya bersifat individual menjadi sengketa antar-kelompok beserta kepentingan-kepentingan yang terlibat di dalamnya. Modal budaya, terutama posisi seseorang dalam hierarki adat, adalah penting karena menurut adat kedudukan itu sering dihubungkan dengan kekuasaan untuk mengambil keputusan. Akhirnya, modal ekonomi diperlukan untuk membayar semua biaya yang terkait.

Oleh karena itu, individu-individu kurang beruntung yang tidak memiliki bentuk-bentuk modal ini mempunyai kesempatan yang lebih kecil untuk memenangkan sengketa dalam proses mediasi publik. Semakin banyak modal yang dimiliki seseorang, semakin besar akses untuk dan pilihan atas bentuk-bentuk ganti rugi. Dalam masyarakat Sumba bersifat hierarkis, orang miskin dan kurang beruntung adalah mereka yang berada di dasar hierarki itu. Walaupun hukum negara juga dimaksudkan untuk mengatur tanah, namun adat adalah sistem hukum utama yang mengatur masalah tanah di Sumba. Akibatnya, ini berarti bahwa individu sering dapat mengklaim tanah sesuai dengan posisi mereka dalam sistem adat, termasuk peringkat sosial mereka, keanggotaan klan, status perkawinan dan gender. Kedudukan individu tidaklah setara di hadapan hukum adat.

Selain ketidakadilan karena struktur sosial yang hierarkis, ketidakadilan lain juga terjadi karena komoditisasi tanah. Ketika perusahaan agribisnis atau pertambangan masuk suatu daerah, pemilik tanah kecil menghadapi berbagai kesulitan dalam mempertahankan kepemilikan mereka atas tanah. Struktur hierarkis masyarakat Sumba, dikombinasikan dengan kekuatan politik kelas, menciptakan konteks di mana transaksi tanah yang luas menjadi masalah yang ditangani oleh perusahaan, pemerintah kabupaten dan kepala adat setempat, dengan mengesampingkan kelompok-kelompok yang kurang kuat. Pemilik tanah kecil tidak memiliki akses untuk memanfaatkan mekanisme yang mungkin akan mendengar pengaduan mereka dan menanganinya sesuai dengan harapan mereka.

Dengan demikian, penelitian tentang akses terhadap keadilan dalam sengketa tanah di Sumba ini mengingatkan bahwa sebelum mempromosikan hukum adat sebagai "mekanisme alternatif untuk penyelesaian sengketa", para pembuat kebijakan harus mencermati kemungkinan bagaimana para elite lokal menggunakan adat untuk melayani kepentingan mereka sendiri dengan mengorbankan kepentingan orang-orang yang paling miskin dan paling tidak beruntung. Lebih dari itu, akses terhadap keadilan bukanlah semata-mata persoalan memilih di antara sistem hukum negara atau adat, bukan juga persoalan menggabungkan keduanya, melainkan terutama sebagai upaya perjumpaan dialogis antara keduanya. Selain itu, mengingat individu-individu kurang beruntung yang berada di dasar hierarki tidak memiliki modal budaya (termasuk modal hukum), ekonomi dan sosial yang cukup dibandingkan kelas penguasa, maka perjuangan akses terhadap keadilan terutama diarahkan pada penguatan modal-modal tersebut bagi mereka.

C

Potret Pergulatan Lembaga Adat Tuva dan Marena dalam Menjamin Akses atas Tanah

Oleh Bernadinus Steni

Uraian rekomendasi kebijakan pada bagian ini hendak memperlihatkan perjuangan masyarakat adat atas tanah, serta peranan lembaga adat dalam mengakses keadilan atas masalah mereka. Akan tampak dalam uraian ini bahwa perjuangan mereka sangat rumit dan berat karena konfigurasi kekuasaan dan aktor yang terlibat sangat beragam, serta kepentingan yang beragam pula. Di dalam masyarakat adat sendiri terdapat kontestasi klaim "kekuasaan" antara pelbagai kelompok yang semakin parah dengan adanya pembentukan lembaga-lembaga adat berdasarkan peraturan daerah, yang sama sekali tidak sesuai dengan sejarah keadatan mereka. Keterpecahan di dalam ini sebagian besar disebabkan oleh pengaruh dari luar yaitu antara lain; (1) para imigran yang datang baik karena program transmigrasi pemerintah maupun sukarela – yang dalam banyak hal tidak mau patuh pada adat dan lembaga adat setempat; (2) program pemerintah terkait dengan konservasi; dan (3) perusahaan perkebunan dan aktor-aktor kekuasaan privat lain yang karena kuasa (misalnya militer, jaksa, polisi dan polisi kehutanan) dan uang (pengusaha). Memperjuangkan akses terhadap keadilan dalam kerumitan konfigurasi sedemikian tentu sangat sulit dan berat, dan semakin berat pula karena lembaga adat yang menjadi andalan mereka sebagai forum perjuangan ternyata juga selain dilemahkan dari dalam juga dilemahkan dari luar. Institusi-institusi formal pemerintah mulai dari desa hingga pemerintah daerah juga tidak dapat diharapkan, malah lebih sebagai bagian dari persoalan. Tidak ada jalan lain selain meredefinisi dan mengoptimalkan lembaga adat yang ada, tanpa harus terlalu terpaku pada "sejarah" masa lampau, yang penting adalah bagaimana lembaga adat itu dapat berperan sebagai wahana demokratis masyarakat adat setempat untuk memperjuangkan keadilan.

Perjuangan akses masyarkat adat terhadap keadilan, dalam hal ini atas tanah, yang diuraikan di sini mengambil contoh dari perjuangan masyarakat adat di Dusun Marena dan Dusun I Desa Tuva, di Kabupaten Donggala, Sulawesi Tengah. Meskipun sudah diperjuangkan sejak lama, keinginan mereka sulit terwujud karena ada kebijakan pemerintah yang membatasi akses tersebut. Bagaimana masyarakat yang mengklaim dirinya sebagai masyarakat adat berjuang membuka akses atas tanah? Di sini salah satu forum utama yang berperan memperjuangkan akses tersebut adalah lembaga adat. Lembaga adat dalam adalah lembaga yang sehari-hari rutin berhubungan dengan masyarakat dan memainkan peranan penting dalam mendistribusikan tanah dibandingkan dengan forum-forum lain, seperti BPN dan Balai Taman Nasional. Di dua lokasi penelitian ini, peranan lembaga adat masih diakui masyarakat adat meskipun operasionalisasinya dipengaruhi oleh banyak faktor. Faktor-faktor yang berpengaruh bagi bekerjanya lembaga adat dalam menjamin akses warga adat atas tanah adalah: pengetahuan hukum adat, status sosial, cakupan jaringan yang dimiliki para pemangku atau tokoh-tokoh lembaga adat, informasi yang diperoleh warga masyarakat adat, relasi lembaga adat dengan institusi negara, ketaatan warga masyarakat adat, sikap dan perilaku migran, tanggapan birokrat lapangan, kepentingan ekonomi masing-masing aktor.

Warga kedua dusun ini dihuni oleh berbagai etnis, tapi ada etnis tertentu yang mengklaim dirinya sendiri sebagai masyarakat adat. Klaim mereka didasarkan pada argumen historis bahwa mereka adalah orang-orang yang merupakan penghuni pertama wilayah tersebut. Di Dusun I Tuva berdiam masyarakat adat Sinduru, sementara di Marena terdapat orang Kulawi sebagai masyarakat adat. Warga kedua dusun, baik adat maupun migran, mengalami persoalan akses atas tanah karena sebagian besar kawasan yang dulunya mereka manfaatkan untuk berkebun dan mengumpulkan bahan-bahan untuk keperluan rumah tangga, sejak era 1970-an hingga sekarang telah ditetapkan Departemen Kehutanan sebagai hutan lindung, hutan produksi dan taman nasional. Pemerintah Daerah juga mengambil sebagian wilayah Marena sebagai areal perkebunan. Situasi-situasi ini merupakan pengalaman warga yang mendorong mereka dengan berbagai cara mendapatkan hak atas tanah. Lembaga adat adalah salah satu forum yang dituju maupun digunakan warga untuk mendapatkan akses atas tanah. Sebaliknya, lembaga adat mengartikulasikan tuntutan tersebut dalam berbagai bentuk, baik dengan menggunakan otoritasnya sendiri, menggandeng otoritas lain atau mengajukan ke otoritas yang lebih kuat (lembaga negara). Karena itu fokus studi ini adalah menyangkut faktor dan aktor yang mempengaruhi bekerjanya lembaga adat sebagai forum yang dituju warga untuk mendapatkan akses atas tanah.

Kasus di Tuva dan Marena menunjukkan beberapa pelajaran penting dalam isu masyarakat adat dan lembaga adat. *Pertama*, definisi masyarakat adat dalam praktiknya sangat beragam. Dalam studi atas dua komunitas adat ini, klaim masyarakat adat utamanya berbasis etnis yang merasa menjadi penghuni pertama suatu wilayah. Berbasis klaim tersebut, mereka mengembangkan klaimnya atas tanah, hukum, sejarah, lembaga politik dan penyelesaian sengketa. Dalam konteks itu, peran lembaga adat menjadi sangat penting karena dari situ keluar otoritas yang mengendalikan dan menggunakan klaim adat.

Lebih dari itu, konsep masyarakat adat tampaknya akan kesulitan jika mengacu pada definisi "keaslian" karena percampuran masyarakat yang begitu rupa mengharuskan lembaga-lembaga adat bertoleransi untuk memberikan ruang bagi percampuran dalam berbagai bentuk, entah lewat perkawinan, sistem nilai bahkan hukum. Lembaga adat pun tidak lepas dari pengaruh, baik dalam hubungan dengan NGO, pemerintah maupun migran. Pengaruh-pengaruh itu sampai pada titik bahwa basis nilai dan hukum pembentukan dan operasionalisasi lembaga adat tidak lagi murni berasal dari suatu etnis tapi percampuran dari berbagai pengaruh. Menempatkan lembaga adat sebagai sesuatu yang murni tanpa pengaruh dari faktor dan aktor bertentangan dengan kenyataan bahwa masyarakat sudah berubah.

Kedua, peran lembaga adat didukung oleh berbagai aktor dan faktor. Lembaga adat akan kuat jika aktor-aktor seperti warga adat, migran, pemerintah, NGO mendukung fungsi lembaga adat. Dalam konteks masalah tanah, dukungan tersebut bisa hadir lewat pengakuan otoritas lembaga adat dalam mengurus wilayah adat. Di sisi lain, aktor juga bisa melemahkan lembaga adat bila pembangkangan atas putusan adat atau pengabaian atas lembaga adat membesar, terutama dalam jumlah. Kehadiran migran dalam jumlah besar yang merasa tidak perlu taat pada lembaga adat berpengaruh sangat signifikan terhadap eksistensi lembaga adat. Migran bisa menggunakan jumlahnya

untuk memenangkan pertarungan perebutan kekuasaan politik tingkat desa dan menggunakan kekuasaan tersebut untuk mempertahankan akses mereka terhadap sumber daya di wilayah itu. Kekuasaan politik di tingkat desa sangat penting dalam menempatkan adat apakah diakui dalam kualitas tertentu atau sama sekali disingkirkan.

Pada titik yang lain, pengaruh-pengaruh eksternal terhadap lembaga adat juga berdampak pada akses terhadap keadilan. Dalam kasus di Tuva, semakin tergerusnya peran lembaga adat juga menjadi awal semakin sulitnya orang Sinduru mengakses tanah. Lembaga adat yang memiliki peranan signifikan dalam pembagian tanah dibungkam oleh kehadiran institusi-institusi bentukan baru, baik dari negara maupun oleh NGO. Di situ, mempertimbangkan perlunya kehadiran lembaga adat juga berarti memberi kesempatan bagi kelompok yang minim akses untuk segera mendapatkan akses atas tanah. Contoh akses yang adil sudah diterapkan oleh lembaga adat Marena yang mendistribusikan tanah kepada semua warga Marena. Dalam praktik, lembaga adat Marena tidak lagi menggunakan konsep "asli" dan "tidak asli", tapi cenderung mengakomodasi kepentingan semua warga. Di situ, adat memainkan peranan penting dalam menjamin akses semua warga atas tanah.

Ketiga, masalah akses masyarakat adat atas tanah bukanlah semata-mata konflik diametral antara masyarakat dengan negara, melainkan melibatkan konfigurasi yang kompleks antara pelbagai aktor dengan pelbagai kepentingan ekonomi, politik dan kultural. Konfigurasi yang dimaksud melibatkan aktor, antara lain: (1) negara yang hadir dalam pelbagai bentuk kebijakan dan lembaganya (konservasi atau taman nasional, BPN, pemda) serta aparatusnya baik itu birokrat maupun polisi; (2) migran atau pendatang yang bukan hanya berdampak pada penyusutan tanah dan wilayah masyarakat adat setempat melainkan juga pembangkangan terhadap kewibawaan lembaga adat; (3) anggota dan terutama tokoh-tokoh masyarakat adat saling bersaing dalam keterpecahan lembaga adat antara yang asli dan bentukan dari luar baik oleh pemerintah maupun oleh LSM.

D

Legalisasi Hak-Hak Masyarakat atas Tanah dan Kekayaan Alam dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional Indonesia: Model, Masalah dan Rekomendasi

Oleh Myrna A. Safitri

1. Pendahuluan

Sistem normatif yang beragam untuk mengatur hak-hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam memunculkan pertanyaan: Apakah yang dapat dilakukan oleh negara untuk melindungi hak-hak masyarakat tersebut di tengah norma-norma yang tidak hanya beragam tetapi belum tentu saling bersesuaian ini? Negara acap menggunakan kerangka hukumnya untuk mengatur hak-hak tersebut. Kita dapat menyatakan bahwa pengaturan dimaksud adalah upaya untuk "me-legal-isasikan" hak-hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam. Terdapat dua cara umum di mana legalisasi ini dilakukan: (i) dengan mengakui keberadaan hak-hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam yang diatur melalui sistem normatif yang berbeda dengan negara (adat adalah contoh yang jamak) tanpa memberikan intervensi terhadap sistem tersebut (selanjutnya disebut "pengakuan hukum"); atau (ii) dengan memberikan hak-hak baru sesuai dengan kerangka hukum negara kepada masyarakat (pemberian izin-izin adalah contohnya). Dengan menjabarkan kedua cara ini, saya ingin menunjukkan bahwa diaturnya hak-hak masyarakat oleh pemerintah tidaklah berarti adanya pengakuan hukum terhadap hak-hak tersebut. Karena, sebagaimana telah disebutkan, pengakuan hukum adalah sebuah penerimaan utuh oleh negara, dengan menggunakan kerangka hukum negara, terhadap keberadaan hak-hak atas tanah dan sumber daya alam yang (selama ini) diatur oleh sistem norma non-negara.

Apakah upaya legalisasi itu akan menguntungkan bagi masyarakat atau tidak, apakah legalisasi itu sesuai atau bertentangan dengan kebutuhan dan nilai-nilai yang dimiliki masyarakat, adalah pertanyaan yang perlu dijawab melalui kajian-kajian empiris. Tulisan ini tidak dimaksudkan untuk menjawab pertanyaan itu, melainkan untuk menggambarkan apa sajakah yang telah diupayakan oleh Pemerintah Indonesia untuk melegalisasi hak-hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam sebagaimana terdapat dalam sejumlah peraturan perundang-undangan yang dianalisis di sini. Masalah-masalah yang akan ditelaah dari peraturan perundang-undangan itu meliputi: seberapa memadaikah ketentuan-ketentuan yang ada dalam berbagai peraturan itu untuk merumuskan konsep-konsep yang jelas mengenai hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam? Konsep yang dimaksud akan meliputi hak-hak komunal, kolektif dan individual. Bagaimanakah peraturan perundang-undangan yang ada dapat dimanfaatkan oleh Pemerintah dan rakyat Indonesia untuk menyediakan model legalisasi hak yang tepat bagi masyarakat?

Kertas rekomendasi kebijakan ini dibuat atas dasar pandangan bahwa masih banyak kelemahan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia terkait dengan konsep hak masyarakat, utamanya hak-hak yang dikuasai secara komunal dan kolektif, atas tanah dan kekayaan alam. Strategi Nasional Akses terhadap Keadilan Indonesia telah menegaskan bahwa kekaburan konstruksi

hukum terhadap hak-hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam merupakan satu dari sekian banyak penyebab kurangnya akses masyarakat hukum adat dan masyarakat miskin pada keadilan di bidang pertanahan dan sumber daya alam (Bappenas 2009:90). Atas dasar itulah maka memperjelas konsep hak-hak atas tanah dan kekayaan alam itu menjadi salah satu prasyarat penting dalam upaya melakukan pembaruan hukum terkait dengan masalah pertanahan dan kekayaan alam (agraria dalam arti luas) di Indonesia.

Rekomendasi kebijakan ini tersusun ke dalam tujuh poin. Poin pertama, yang akan diuraikan pada bagian kedua tulisan ini, menjelaskan beberapa konsep hak komunal, kolektif dan individual atas tanah dan kekayaan alam. Poin kedua, yang dipaparkan pada bagian ketiga, mengidentifikasi cara-cara yang dianut oleh Konstitusi (UUD 1945 dan amendemennya) untuk mengatur hak-hak masyarakat atas eksistensi, identitas kultural dan hak-hak penguasaan atas benda termasuk di dalamnya adalah tanah dan kekayaan alam. Poin ketiga, yang diuraikan di bagian keempat, secara khusus membahas pentingnya kita mengetahui dasar pengaturan yang berbeda terhadap tanah di dalam dan di luar kawasan hutan. Bagian ini penting mengingat fakta bahwa 133,7 juta hektar atau sekitar 60% daratan Indonesia ditunjuk atau ditetapkan sebagai kawasan hutan. Dengan praktik penggunaan dasar hukum yang berbeda terhadap pengaturan kawasan hutan (dengan UU No. 41/1999) dan tanah di luar kawasan hutan (dengan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) No. 5/1960) maka kita perlu melihat bagaimana selanjutnya model-model legalisasi hak masyarakat yang ada pada kedua undang-undang tersebut dan peraturan pelaksanaannya. Inilah poin keempat yang diuraikan pada bagian kelima tulisan ini. Analisis terhadap model legalisasi di luar kawasan hutan dapat ditemukan pada sub-bagian 5.1 dan analisis mengenai model legalisasi di dalam kawasan hutan terdapat dalam 5.2.

Adanya dua model utama legalisasi yakni di luar dan di dalam kawasan hutan menunjukkan dualisme administrasi pertanahan. Banyak kritik diajukan terhadap situasi ini (lih. Moniaga 2007a; Safitri 2010). Namun, tulisan ini tidak akan membahas kritik ini melainkan menawarkan sebuah cara lain untuk menghindari dualisme ini yakni dengan menggunakan UU Penataan Ruang sebagai basis untuk mengalokasikan tanah dan kekayaan alam kepada masyarakat (bagian keenam). Akhirnya, pada bagian terakhir, beberapa simpulan akan disampaikan dengan disertai rekomendasi untuk merumuskan konsep hak komunal, kolektif dan individual yang jelas dalam inisiatif pembentukan peraturan perundang-undangan yang tengah berjalan serta dorongan untuk mengharmoniskan pengaturan mengenai ruang, penguasaan tanah dan kekayan alam serta pemanfaatanya.

2. Hak Komunal, Kolektif dan Individual atas Tanah dan Kekayaan Alam: Menegaskan Dasar Pijakan Konseptual

Pengaturan terhadap hak-hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam mengandung beberapa pertanyaan konseptual terkait dengan berbagai hal di bawah ini:

Siapakah yang dikategorikan sebagai masyarakat? Apakah masyarakat itu merupakan kesatuan kolektif sebuah kelompok sosial yang membentuk komunitas atau cukup anggota-anggota dari komunitas yang bersangkutan?

Apakah masyarakat itu merujuk pada komunitas yang menguasai suatu wilayah secara turun-temurun dalam jangka waktu yang panjang (umumnya dikenal sebagai masyarakat hukum adat atau masyarakat hukum adat) atau masyarakat pendatang yang terbentuk baik atas intervensi pemerintah atau tidak?

Apakah hak-hak masyarakat itu merupakan hak komunal dari kelompok sosial tertentu, hak-hak kolektif sub-kelompok atau hak-hak individual?
Terhadap tanah dan kekayaan alam apa sajakah masyarakat baik secara komunal atau individual berhak?

Pertanyaan-pertanyaan di atas muncul dari realitas empirik bahwa masyarakat dapat merepresentasikan diri sebagai entitas kolektif atau pun individual dari anggota-anggotanya. Masyarakat juga meliputi mereka yang dikategorikan atau mengkategorikan diri sebagai masyarakat hukum adat atau pun masyarakat pendatang (Roth 2003; Andriani 2010).

Dalam sistem penguasaan tanah oleh masyarakat dikenal beberapa macam tipologi hak. Pertama adalah *hak individual* warga masyarakat untuk memiliki atau memanfaatkan tanah dan kekayaan alam. Hak ini umumnya muncul karena beberapa peristiwa: (i) pembukaan tanah yang diikuti oleh pemanfaatannya secara intensif dalam jangka waktu yang panjang; (ii) pewarisan; (iii) transaksi yang menyebakan peralihan hak secara permanen atau temporal. Transaksi di sini umumnya meliputi jual-beli, sewa-menyewa atau bagi-hasil. Masing-masingnya diatur menurut norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Kedua adalah hak-hak bersama (*hak kolektif, hak kelompok atau group rights*) oleh keluarga atau klan/sub-klan. Yang membedakan hak individual dengan kolektif adalah soal jumlah subjeknya, sementara objeknya bisa saja sama. Sebagai contoh adalah sebidang tanah X dimiliki individu A, maka A memiliki hak individual terhadap tanah X; namun jika tanah X dimiliki A, B, C, D, dan seterusnya maka semua subjek itu memiliki hak kolektif atas tanah tersebut.

Ketiga adalah hak komunal, yaitu hak seluruh warga masyarakat terhadap wilayah mereka dan terhadap tanah-tanah untuk kepentingan umum yang dikuasai bersama oleh masyarakat yang bersangkutan. Tanah-tanah dengan hak komunal ini adalah kepunyaan bersama suatu masyarakat yang dapat dimanfaatkan oleh setiap anggota masyarakat, berfungsi menyediakan cadangan sumber daya dan/atau area bagi kegiatan sosial, tidak dapat dialihkan dan penguasaannya direpresentasikan pada fungsionaris masyarakat setempat.[1] Perbedaannya dengan hak kolektif adalah bahwa pemegang hak komunal adalah *kesatuan sosial yang tunggal* dari masyarakat. Pemegang hak bukan agregasi individual sebagaimana ada pada hak kolektif. Hak komunal adalah hak bersama yang melingkupi seluruh hak kolektif dan individual yang ada dalam sebuah masyarakat.

---

[1] Beberapa studi membuktikan bahwa tanah-tanah dengan hak komunal, kolektif dan individual ini terdapat di beberapa daerah. Warman (2010a:94), misalnya, menjelaskan bahwa dalam masyarakat Minangkabau, konsep hak ulayat itu meliputi rentang penguasaan komunal, kolektif dan individual. Hak komunal misalnya ditemukan dalam ulayat nagari, hak kolektif dapat dilihat dalam ulayat suku/kaum, dan hak individual pada ulayat perorangan. Kemiripan yang sama dapat dilihat di Aceh (lih. Husein 2010:14-5).

Pada kelompok masyarakat hukum adat, hak komunal itu terwujud dalam penguasaan mereka terhadap *wilayah adat*. Wilayah tersebut menunjuk pada ruang kehidupan masyarakat hukum adat tersebut di mana terdapat tanah dan/atau laut serta perairan lain dengan segala kekayaan alam yang penguasaan dan pemanfaatannya diatur menurut hukum adat.

Legalisasi terhadap hak-hak masyarakat semestinya memperhatikan perbedaan karakteristik hak-hak ini. Hak komunal masyarakat, misalnya, tidak dapat diatur dengan model hak individual. Memaksakan pengaturan hak individual terhadap hak komunal akan menimbulkan banyak persoalan sebagaimana nanti akan dijelaskan dalam sub-bagian 5.1. Pada bagian ini, kita cukup menyadari terdapatnya berbagai model hak atas tanah dan kekayaan alam yang dikenal oleh masyarakat. Apakah model ini bersesuaian atau tidak dengan model legalisasi yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan akan menjadi pembahasan pada bagian selanjutnya. Namun, sebelum sampai kepada pembahasan itu, kita perlu mengetahui bagaimana UUD 1945 memahami pengaturan tentang hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam sebagaimana akan diuraikan pada bagian di bawah ini.

3. Konstitusi dan Hak Masyarakat atas Tanah dan Kekayaan Alam: Otonomi, Identitas Kultural dan Hak Asasi Manusia

UUD 1945 dan beberapa amendemennya mengatur keberadaan dan hak masyarakat atas tanah termasuk kekayaan alam di wilayahnya ke dalam tiga hal. Pertama, pengaturan itu adalah pengejawantahan dari otonomi kesatuan masyarakat hukum adat (Pasal 18B).[2] Kedua, terhadap pengaturan itu, Konstitusi memaknainya sebagai pengakuan terhadap kebudayaan dan hak-hak tradisional masyarakat (Pasal 28I, Pasal 32 ayat 1).[3] Terakhir, pengaturan itu dimaksudkan juga untuk memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi warga negara untuk mempunyai hak milik (Pasal 28H ayat 4) dan mendapat perlindungan terhadap harta benda – tanah dan kekayaan alam adalah bagian dari harta benda tersebut (Pasal 28G ayat 1).[4]

Ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 itu menunjukkan bahwa hak-hak masyarakat, baik sebagai komunitas, kelompok maupun individu, merupakan hak yang dijamin oleh konstitusi (hak konstitusional).[5] Dari ketentuan-ketentuan ini, kita juga melihat bahwa Konstitusi Indonesia memandang legalisasi itu sebagai pengakuan hukum. Sebagaimana telah disebutkan di bagian pendahuluan, pengakuan hukum mensyaratkan pengaturan yang

---

[2] Pasal 18B UUD 1945: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang."

[3] Pasal 28I UUD 1945: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban." Pasal 32 ayat 1: "Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya."

[4] Pasal 28H ayat 4 UUD 1945: "Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik itu tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun." Pasal 28G ayat 1: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."

[5] Analisis lebih dalam mengenai hal ini lihat Arizona (2010); mengenai berbagai cara UUD 1945 dan undang-undang di Indonesia memposisikan masyarakat hukum adat lihat Bedner dan van Huis (2008).

mengakui otonomi masyarakat untuk mengatur hak-haknya atas tanah dan kekayaan alam. Dalam hal ini, UUD 1945 telah menunjukkan posisinya yang jelas untuk memberikan pengakuan hukum dimaksud. Yang lebih penting lagi, pengakuan tersebut bukan sekadar respon terhadap keunikan lokalitas tetapi untuk menjalankan prinsip-prinsip universal hak asasi manusia.

Ketiga hak ini dapat kita sebut sebagai prinsip legalisasi hak-hak komunal masyarakat atas tanah dan kekayaan alam. Meskipun demikian, banyak peraturan perundang-undangan tidak menggunakan ketiga prinsip ini sebagai acuannya (mengenai hal ini dapat dilihat dalam bagian 5). Sebuah pengecualian adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. [6] Sebagai landasan setiap peraturan perundang-undangan mengenai pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam, Ketetapan ini menegaskan prinsip pengakuan dan penghormatan hak masyarakat hukum adat atas tanah dan kekayaan alam, penghormatan hak asasi manusia dan keadilan dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan dan pemeliharaan tanah dan kekayaan alam.[7]

4. Kawasan Hutan dan Non-kawasan Hutan

Membahas tentang tanah di Indonesia, kita perlu memperhatikan pula realitas bahwa sekitar 133,7 juta hektar daratan Indonesia telah ditunjuk sebagai kawasan hutan.[8] Dengan demikian, apa yang dinamakan wilayah adat, tanah-tanah masyarakat dengan hak komunal, kolektif dan individual itu dapat kita temukan di dalam kawasan hutan atau pun di luarnya. Dalam praktik, terhadap tanah-tanah yang berada di dalam kawasan hutan berlaku ketentuan-ketentuan dalam UU No. 41/1999 tentang Kehutanan dan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Sedangkan terhadap tanah-tanah di luar kawasan hutan berlaku ketentuan-ketentuan dalam UUPA dan peraturan pelaksanaannya.

Kita perlu memahami bahwa kawasan hutan itu tidak selalu akan merujuk pada sebuah fenomena ekologis. Pasal 1 angka 3 UU No. 41/1999 menyebutkan bahwa kawasan hutan adalah "wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap". Definisi ini membedakannya dengan "hutan" yang diartikan oleh undang-undang yang sama sebagai "suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan" (Pasal 1 angka 2 UU No. 41/1999).

Pengalaman masa silam menunjukkan banyak kawasan hutan, terutama di luar Jawa, ditunjuk atas dasar kesepakatan beberapa instansi pemerintah. Proses ini dikenal dengan sebutan Tata Guna Hutan Kesepakatan (TGHK). Banyak distorsi yang muncul akibat proses penunjukan semacam ini. Karena itu, Peluso dan Vandegeest (2001) menyebutkan kawasan hutan itu sebagai "hutan politis" (political forest), artinya, kawasan yang muncul akibat konsensus politik di antara lembaga pemerintah. Sementara, saya sendiri menyebutnya sebagai hutan politis-administratif (politico-administrative forest) berdasarkan fakta

---

[6] TAP MPR ini tetap berlaku sebagaimana dinyatakan oleh TAP MPR No. I/MPR/2003.
[7] TAP MPR No. IX/MPR/2001, pasal 5 huruf j, b dan f.
[8] http://www.dephut.go.id/files/Statistik_Kehutanan_2008_Planologi.pdf (diakses 26-5-2010).

bahwa konsensus politik itu disahkan melalui sebuah keputusan administratif pemerintah – dalam hal ini adalah keputusan Menteri Kehutanan.

Di sini kita tidak akan berpanjang lebar membahas mengenai kawasan hutan sebagai hutan politis atau hutan politis-administratif. Yang penting adalah menunjukkan bahwa di dalam kawasan yang ditunjuk atau ditetapkan sebagai kawasan hutan itu berlakulah UU No. 41/1999 dan peraturan pelaksanaannya. UUPA dalam praktiknya, tidak berlaku di dalam kawasan hutan. Sebagaimana disebutkan dalam bagian pendahuluan, hal ini menimbulkan dualisme administrasi pertanahan di Indonesia. Banyak kritik telah diajukan dan kita perlu memikirkan solusi terbaik untuk mengatasi masalah ini.

Lebih dari itu, penunjukan kawasan hutan berimplikasi pada hilangnya kesempatan masyarakat untuk mendapatkan hak-hak privat atas tanah. Kawasan hutan terlanjur dipahami secara salah kaprah sebagai hutan negara. Akibatnya, masyarakat tidak dapat memperoleh hak atas tanah sebagaimana diatur oleh pasal 16 ayat 1 UUPA.[9]

Terlepas dari segala kritik terhadap kawasan hutan, hal yang patut kita catat adalah bahwa status kawasan hutan berimplikasi pada dua hal. Pertama adalah berlakunya UU No. 41/1999 dan peraturan pelaksanaannya untuk mengatur kawasan tersebut, bukan UUPA. Kedua adalah tidak dimungkinkannya pemberian hak atas tanah di dalam kawasan tersebut. Bagaimana model-model legalisasi hak yang ada pada kedua kawasan tersebut dapat kita temukan pada bagian berikut.

5. Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam oleh Masyarakat di Luar dan Dalam Kawasan Hutan

Bagian ini membahas mengenai berbagai peluang masyarakat untuk memperoleh hak atas tanah dan kekayaan alam baik di luar maupun di dalam kawasan hutan, baik dengan menggunakan kerangka pengaturan oleh UUPA maupun UU No. 41/1999.

5.1. Model Legalisasi Hak-Hak Masyarakat Menurut UUPA

UUPA mengenalkan tiga cara pengaturan terhadap hak-hak masyarakat atas tanah (termasuk kekayaan alam – sesuai dengan definisi luas "agraria" yang dianut UUPA): (i) pemberian hak atas tanah kepada individu atau kelompok melalui sertifikat hak atas tanah (pasal 16 ayat 1); (ii) memberikan semacam hak pengelolaan kepada masyarakat hukum adat, sebagai bagian dari hak menguasai negara (pasal 2 ayat 4); (iii) menyatakan pengakuan terhadap hak komunal masyarakat hukum adat (dikenal sebagai hak ulayat, pasal 3) dengan beberapa pembatasan dan dengan mengikuti prosedur yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional –PMA/KPBN No. 5/1999).[10] Berturut-turut di bawah ini akan diuraikan tentang ketiga model tersebut beserta masalah-masalahnya.

---

[9] Pada tulisan lain, saya menyatakan kaburnya dasar hukum untuk menyatakan kawasan hutan sebagai hutan negara (lih. Safitri 2010).

[10] Nama resmi peraturan ini adalah Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

a. Sertifikat Hak Individual dan Kolektif atas Tanah

Pemberian sertifikat hak atas tanah baik berupa hak milik, hak guna usaha dan hak pakai adalah model legalisasi yang lazim dilakukan pemerintah dengan asumsi bahwa hak-hak masyarakat baik yang tergolong sebagai masyarakat hukum adat atau bukan dapat diakui setelah disesuaikan dengan hak-hak atas tanah yang diakui oleh UUPA. Oleh sebab itu, ketentuan pasal 16 ayat 1 UUPA yang merinci mengenai berbagai hak atas tanah menjadi rujukan utama.

Legalisasi hak atas tanah melalui pemberian sertifikat dilakukan melalui dua cara. Pertama adalah melalui konversi hak-hak atas tanah adat dan hak-hak atas tanah yang diatur oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata Hindia Belanda (hak-hak barat), yang telah dikenal sebelum berlakunya UUPA, ke dalam hak-hak atas tanah yang diakui oleh UUPA. Kedua adalah melalui pemberian hak-hak atas tanah yang baru, yakni hak milik, hak pakai, hak guna bangunan dan hak guna usaha.

Sebagaimana berulang kali disebutkan sebelumnya, penguasaan tanah oleh masyarakat, terutama masyarakat hukum adat, tidak selalu berupa penguasaan individual tetapi ada pula yang berupa penguasaan kolektif atau komunal. Untuk melegalisasikan hak-hak kolektif upaya untuk membuat model sertifikasi yang tepat terus dilakukan. Sumatera Barat adalah salah satu provinsi yang banyak melakukan uji-coba pemberian sertifikat untuk tanah-tanah yang dikuasai secara kolektif atau umumnya dikenal di provinsi ini sebagai *tanah pusaka tinggi*. Sertifikat hak atas tanah diberikan setelah proses pengecekan kebenaran materiil dilakukan oleh kelembagaan adat setempat. Selanjutnya Badan Pertanahan Nasional menindaklanjuti dengan mengikuti prosedur pemberian sertifikat tanah sebagaimana umumnya (Ummah 2010).

Tanah-tanah yang dimiliki secara kolektif ini didaftarkan untuk memperoleh sertifikat dengan beberapa cara. Pertama, yang dicantumkan sebagai pemegang hak atas tanah adalah fungsionaris adat yang merupakan representasi dari sub-kelompok dalam masyarakat hukum adat (di Sumatera Barat disebut *mamak kepala waris*). Kedua adalah dengan mencantumkan nama fungsionaris adat (*mamak kepala waris*) dan diikuti dengan nama seluruh anggota kelompok masyarakat hukum adat.

Meskipun telah dijalankan selama beberapa waktu terakhir, sejumlah kendala muncul dengan model sertifikasi tanah kolektif ini. Warman (2010b) menemukan kendala-kendala itu antara lain dalam bentuk alotnya kesepakatan menentukan nama siapa yang paling tepat dimasukkan ke dalam sertifikat. Ketegangan acap muncul bahkan berujung pada saling gugat di antara anggota masyarakat hukum adat terkait dengan ketidakpuasan beberapa dari mereka terhadap nama-nama yang muncul dalam sertifikat tanah. Saling gugat dan perselisihan juga muncul terkait dengan batas-batas objek tanah yang akan disertifikatkan. Praktik penyalahgunaan kewenangan dari fungsionaris adat juga terjadi terutama setelah sertifikat diperoleh. Pada beberapa kasus terdapat persekutuan antara fungsionaris adat dan pihak luar untuk menggunakan sertifikat demi kepentingan pribadi.

Praktik yang umum dilakukan adalah pemberian sertifikat secara individual kepada anggota masyarakat hukum adat. Di banyak tempat pemberian

sertifikat individual atas tanah-tanah yang dikuasai secara kolektif atau pun komunal menimbulkan persengketaan antar-anggota masyarakat hukum adat. Meskipun bertujuan untuk memberikan kepastian hukum pada penguasaan tanah oleh masyarakat, sertifikasi hak-hak atas tanah tidak seluruhnya mampu mengakomodir fakta dan kebutuhan masyarakat untuk mengamankan penguasaan mereka atas tanah-tanah yang haknya dimiliki secara kolektif atau pun komunal. Dengan demikian diperlukan model pengakuan hukum yang lain untuk tanah-tanah kolektif dan komunal ini.

Sesungguhnya, peluang untuk merumuskan model hak baru bagi masyarakat hukum adat terbuka melalui pasal 16 ayat 1 butir h UUPA yang menyatakan adanya hak-hak atas tanah yang lain selain yang telah disebutkan pasal ini yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Rancangan Undang-Undang tentang Hak-Hak atas Tanah yang telah direncanakan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2010-2014 semestinya dapat merumuskan hak-hak atas tanah yang tepat bagi tanah-tanah komunal dan kolektif yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat: Apakah model pembuktian hak atas tanah yang tepat, apakah hak atas tanah dapat dialihkan secara temporal atau permanen, dan apakah hak atas tanah itu dapat diagunkan. Namun, dengan belum adanya undang-undang dimaksud, kita perlu melihat peluang-peluang lain yang ada dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dua bagian di bawah ini akan menjelaskan beberapa model lain yang dapat dipertimbangkan dengan mengacu pada pilihan-pilihan yang tersedia dalam UUPA dan peraturan pelaksanaannya.

b. Hak Pengelolaan bagi Masyarakat Hukum Adat

Bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Inilah ketentuan yang termaktub dalam pasal 2 ayat 1 UUPA. Siapakah yang menjalankan kekuasaan negara itu? Penjelasan pasal 2 UUPA menyatakan bahwa urusan agraria adalah urusan pemerintah pusat. Meskipun demikian, atas dasar asas tugas pembantuan (***medebewind***), wewenang pemerintah pusat ini dapat dilimpahkan kepada pemerintah daerah dan masyarakat hukum adat. Pasal 2 ayat 4 menyatakannya sebagai berikut:

Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan Pasal 2 ayat 4 ini menjadi dasar dari pengaturan penguasaan tanah oleh negara yang dikenal dengan sebutan hak pengelolaan (Parlindungan 1989; Sumardjono 2008:197-215).

Selama ini pelaksanaan ketentuan pasal 2 ayat 4 UUPA hanya diberlakukan terhadap penguasaan tanah oleh instansi pemerintah untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan pihak ketiga. Sementara itu, pengaturan mengenai penguasaan tanah oleh masyarakat hukum adat sesuai dengan pasal 2 ayat 4 ini masih belum tersedia. Ketentuan dalam pasal ini memberikan dasar bagi pengakuan atas penguasaan masyarakat hukum adat atas suatu bidang tanah yang luas (serupa dengan wilayah adat mereka) di mana institusi adat

berwenang untuk mengatur segala hal terkait dengan penguasaan komunal, kolektif dan individual anggota masyarakatnya. Pengaturan ini adalah pelaksanaan hak menguasai negara dalam skala yang lebih kecil. Persoalan otonomi masyarakat hukum adat sebagaimana diakui oleh UUD 1945 dapat terlaksana dengan mudah pada wilayah yang diakui sebagai hak pengelolaan masyarakat hukum adat.

Hal yang umumnya dikhawatirkan banyak pihak terkait dengan pemberian semacam hak atas tanah pada masyarakat hukum adat adalah kemungkinan peralihan hak tersebut kepada pihak luar. Ini menjadi kritik utama terhadap pemberian sertifikat hak atas tanah kepada anggota masyarakat hukum adat. Dengan hak pengelolaan ini, kekhawatiran demikian akan hilang, karena hak pengelolaan sejatinya bukanlah hak privat atas tanah. Istilah hak yang ada padanya tidak serta-merta menjadikan hak pengelolaan setara dengan hak-hak atas tanah lain seperti hak milik, hak guna bangunan atau hak guna usaha (Sumardjono 2008:203-5). Sekali lagi perlu kita ingat bahwa hak pengelolaan ini adalah hak publik, bukan hak privat. Ia adalah bagian dari hak menguasai negara yang didelegasikan pelaksanaannya kepada masyarakat hukum adat. Dengan demikian, masyarakat hukum adat tidak akan dapat mengalihkan hak pengelolaannya ini kepada pihak lain.

Jika model hak ini diberikan kepada masyarakat hukum adat mungkin akan ada penolakan dari beberapa pihak, terutama masyarakat hukum adat, karena bagaimana mungkin hak-hak yang telah melekat pada masyarakat hukum adat sejak lama, yang muncul bukan karena hukum negara, tiba-tiba menjadi bagian dari hak negara? Lalu akan muncullah perdebatan tentang seberapa layakkah memasukkan hak masyarakat hukum adat sebagai bagian dari hak negara, sebuah perdebatan yang seharusnya muncul setengah abad silam ketika UUPA memuat ketentuan pasal 2 ayat 4 tersebut. Namun demikian, hak pengelolaan itu sendiri tidaklah berarti bahwa perlindungan hukumnya lemah. Hak pengelolaan diberikan untuk jangka waktu yang nyaris tidak terbatas, yakni saat tanah terus digunakan oleh pemegang hak pengelolaan. Selain itu, menurut PP No. 24/1997 tentang pendaftaran tanah, hak pengelolaan ini juga menjadi objek pendaftaran tanah. Pendaftaran ini akan memberikan kepastian hukum terhadap hak pengelolaan.

Belum adanya pengaturan mengenai hak pengelolaan bagi masyarakat hukum adat membuat sulit menduga apakah model hak pengelolaan yang selama ini ada pada instansi pemerintah juga akan diterapkan pada masyarakat hukum adat. Suatu hal yang unik dari model hak pengelolaan pemerintah adalah adanya kewenangan pada instansi pemerintah pemegang hak pengelolaan itu untuk membuat perjanjian dengan pihak ketiga guna memanfaatkan tanah-tanah yang menjadi bagian dari hak pengelolaannya. Atas dasar perjanjian itu maka Badan Pertanahan Nasional dapat memberikan hak atas tanah kepada pihak ketiga. Hak-hak yang dapat timbul dari hak pengelolaan itu di antaranya adalah hak pakai dan hak guna bangunan. Pada saat jangka waktu hak atas tanah itu berakhir maka penguasaan tanah kembali kepada pemegang hak pengelolaan. Persoalannya, apakah jika masyarakat hukum adat mendapatkan hak pengelolaan maka mereka juga berhak mengadakan perjanjian demikian? Hak-hak atas tanah apakah yang diperbolehkan muncul dari perjanjian tersebut? Bagaimanakah prosedur yang harus dilalui masyarakat hukum adat untuk mendapatkan kembali haknya setelah hak atas tanah dari pihak

ketiga itu berakhir? Ini adalah beberapa pertanyaan yang penting dijawab jika pemerintah ingin mengatur lebih lanjut ketentuan pasal 2 ayat 4 UUPA itu bagi masyarakat hukum adat. Pertanyaan-pertanyaan ini perlu dijawab jika kita ingin menggunakan model hak pengelolaan untuk melegalisasikan hak komunal masyarakat hukum adat.

c. Pengakuan atas Hak Ulayat sesuai dengan PMA/KBPN No. 5/1999

Sebuah peraturan pelaksanaan dari UUPA yang mengatur lebih rinci mengenai hak dan tanah ulayat adalah Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5/1999. Dibuat dengan tujuan untuk memberikan panduan kepada pemerintah daerah untuk menyelesaikan konflik-konflik yang terkait dengan penguasaan tanah oleh masyarakat hukum adat, Peraturan ini memberikan definisi tentang tanah ulayat, hak ulayat dan kriteria serta prosedur pengakuan terhadap hak ulayat. Secara sederhana dan jelas Peraturan ini menyatakan tanah ulayat sebagai bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari masyarakat hukum adat tertentu. Pengakuan terhadap hak ulayat diberikan melalui Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten setelah melalui sejumlah tahapan penelitian untuk menilai apakah hak yang diakui oleh masyarakat itu telah memenuhi kriteria hak ulayat yang ditetapkan oleh PMA/KBPN No. 5/1999. Di sejumlah daerah, di antaranya Kabupaten Lebak, Kampar, dan Nunukan, Perda dimaksud telah dibuat (Simarmata 2006:134-220; Moniaga 2010; Bakker 2010).

Tidak semua hak ulayat dapat diakui, hanya hak-hak yang memenuhi kriteria di bahwa ini yang dapat diakui, yakni:

terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari; dan
terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguaasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Kelemahan dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam PMA/KBPN No. 5/1999 adalah terbatasnya tanah-tanah ulayat yang dapat diakui melalui Perda kabupaten. Pertama, pengakuan tidak dapat diberikan atas tanah-tanah ulayat yang pada saat berlakunya Perda telah dikuasai oleh perorangan/badan hukum dengan hak atas tanah menurut UUPA. Ketentuan ini tentu saja dapat diterima dengan alasan memberikan kepastian hukum pada pemegang hak atas tanah yang beritikad baik. Namun, melihat pada praktik-praktik penyerobotan tanah-tanah adat di masa silam yang dilakukan dengan paksaan dan kekerasan maka perlu upaya untuk menelaah apakah para pemegang hak atas tanah di atas tanah-tanah ulayat tersebut sudah tergolong subjek hukum yang beritikad baik atau tidak. Kedua, pengakuan atas tanah-tanah ulayat tidak dapat diberikan pada bidang-bidang tanah yang sudah dibebaskan oleh pemerintah, badan hukum atau perorangan. Selain itu, persoalan serupa akan muncul terkait dengan apakah proses pembebasan ini benar-benar telah dilakukan tidak dengan cara melawan hukum dan melanggar rasa keadilan masyarakat hukum

adat. Ketiga, pengakuan terhadap tanah-tanah ulayat tidak dapat diberikan pada tanah-tanah yang berada di dalam kawasan hutan. Melihat besarnya prosentasi pengalokasian tanah untuk kawasan hutan, maka banyak tanah-tanah ulayat berada di dalam kawasan hutan. Dengan demikian, PMA/KBPN No. 5/1999 ini tidak dapat berlaku.

5.2. Hak-Hak Masyarakat di dalam Kawasan Hutan

Peraturan perundang-undangan di sektor kehutanan memberikan empat cara kepada masyarakat secara kolektif (dalam bentuk koperasi, kelompok pengelola hutan atau lembaga desa) untuk memanfaatkan tanah dan sumber daya hutan. Keempatnya adalah perizinan, kesepakatan, pemberian hak pengelolaan hutan adat dan penetapan kawasa dengan tujuan khusus.

Model-model perizinan umumnya diberikan untuk memanfaatkan kawasan hutan, sumber daya dan jasa lingkungan di kawasan-kawasan yang berfungsi produksi dan lindung. Izin-izin usaha pemanfaatan hutan baik berupa izin usaha pemanfaatan kawasan, izin usaha pemanfaatan hasil hutan kayu dan bukan kayu serta izin usaha pemungutan hasil hutan kayu dan bukan kayu adalah jenis-jenis izin yang diberikan Kementerian Kehutanan dan dinas-dinas kehutanan di daerah kepada warga masyarakat baik secara perorangan atau kolektif.

Izin-izin ini dapat diakses oleh masyarakat yang berada di dalam dan sekitar hutan, baik yang menyebut dirinya sebagai masyarakat hukum adat maupun bukan. UU No. 41/1999 dan beberapa peraturan pelaksanaannya memperkenalkan izin-izin pengelolaan hutan oleh masyarakat itu melalui beberapa model, yakni hutan desa, hutan kemasyarakatan dan hutan tanaman rakyat.

Peraturan kehutanan yang ada sekarang umumnya memberikan hak-hak untuk memanfaatkan hutan kepada masyarakat melalui izin-izin yang disebutkan di atas untuk jangka waktu yang relatif panjang, rata-rata 35 hingga 60 tahun. Dari sisi kejelasan pengaturan, secara umum, peraturan-peraturan mengenai izin tersebut telah menyebutkan dengan jelas mengenai subjek dan objek hak. Namun, hampir seluruh peraturan ini masih belum memuat ketentuan mengenai perlindungan hak-hak tersebut secara optimal. Yang masih belum terumuskan dengan jelas adalah bagaimana masyarakat pemegang hak dapat mempertahankan hak-haknya pada saat pemerintah melakukan evaluasi yang akhirnya berujung pada pencabutan atau perpanjangan izin.

Model kedua adalah melalui kesepakatan-kesepakatan yang dilakukan oleh instansi pengelola kawasan konservasi dengan masyarakat di sekitar kawasan tersebut. Sebagai sebuah hubungan hukum keperdataan, isi dari kesepakatan ini sangat berbeda-beda. Namun, secara umum kesepakatan-kesepakatan itu memberikan hak kepada masyarakat untuk memanfaatkan kawasan yang semula dilarang dengan beberapa kewajiban kepada instansi pengelola kawasan.

Model ketiga adalah pemberian hak pengelolaan hutan adat kepada masyarakat hukum adat. UU No. 41/1999 menyatakan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam ***wilayah masyarakat hukum adat***

(pasal 1 angka 6). Terdapat dua syarat bagi Pemerintah untuk menetapkan hutan adat yakni masyarakat hukum adat masih ada dan keberadaan mereka tersebut diakui melalui Peraturan Daerah (pasal 5 ayat 3, pasal 67 ayat 2). Mengenai kriteria keberadaan masyarakat hukum adat tersebut, Penjelasan atas pasal 67 ayat 1 UU No. 41/1999 merincinya sebagai berikut:

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

Persyaratan ini mempunyai banyak kemiripan dengan syarat keberadaan hak ulayat yang terdapat dalam PMA/KBPN No. 5/1999 (lih. 5.1). Sebuah perbedaan terletak pada syarat kelima dari UU No. 41/1999 bahwa kegiatan ekonomi masyarakat hukum adat harus subsisten. Syarat ini secara empiris tidak realistis karena pada kenyataannya banyak perekonomian masyarakat hukum adat yang sejak dahulu tidak seluruhnya subsisten. Perdagangan hasil hutan dengan berbagai skala sejak dahulu telah dilakukan oleh masyarakat hukum adat. Syarat ini juga menunjukkan pada aliran konservasionisme dalam pengakuan masyarakat hukum adat. Mengerangkeng perkembangan sosial-budaya, termasuk di dalamnya perkembangan perekonomian, adalah penanda yang jelas dari faham ini. Pada titik ini kita bisa melihat bahwa ini merupakan aliran pemikiran yang bertolak belakang dengan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi masyarakat hukum adat sebagaimana diakui oleh UUD 1945.

Apakah yang dapat diperoleh masyarakat hukum adat dengan hutan adat tersebut? Pasal 5 ayat 4 UU No. 41/1999 menyebutkan adanya hak pengelolaan hutan adat. Hak tersebut adalah pendelegasian kewenangan pengelolaan negara atas hutan (Penjelasan pasal 5 ayat 1). Bagaimanakah selanjutnya hak itu diatur, kita belum dapat mengetahuinya karena rancangan peraturan pemerintah tentang hutan adat belum kunjung disahkan.

Terdapat beberapa kelebihan dan kelemahan dari ketentuan mengenai hutan adat ini. Kelebihan yang sekaligus dilihat sebagai kelemahan dari pengaturan UU No. 41/1999 mengenai hutan adat ini adalah diposisikannya hak masyarakat hukum adat atas hutan mereka sebagai bagian dari hak negara. Dengan mengartikan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara maka secara formal UU No. 41/1999 telah menegaskan posisinya mengenai status hak masyarakat hukum adat. Kejelasan semacam ini tidak dapat kita temukan bahkan dalam UUPA. UUPA di satu sisi memandang hak masyarakat hukum adat (diistilahkan sebagai hak ulayat) sebagai pendelegasian hak menguasai negara (pasal 2 ayat 4), namun di sisi lain melihatnya sebagai hak privat masyarakat hukum adat (pasal 3). Namun, sebagaimana saya sampaikan sebelumnya, posisi ini membuka persoalan lain. Memasukkan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara adalah bentuk lain dari pengingkaran terhadap UUD 1945. UUD 1945 mengartikan pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat itu antara lain sebagai pengakuan atas otonomi masyarakat hukum adat dan hak asasi manusia mereka. Di dalam hak asasi ini kita bisa menemukan pengakuan,

penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak warga masyarakat yang mempunyai hak milik atas tanah dan kekayaan alam.[11]

Model terakhir adalah penetapan kawasan hutan dengan tujuan khusus (sebelum berlakunya UU No. 41/1999 dikenal dengan nama kawasan dengan tujuan istimewa). UU No. 41/1999 memungkinkan adanya penetapan kawasan dengan tujuan khusus untuk digunakan antara lain kepentingan pendidikan maupun sosial-budaya. Pada tahun 1998, penetapan kawasan ini diberikan kepada suatu kelompok masyarakat hukum adat yang disebut masyarakat Krui di Lampung Barat. Menariknya, setelah itu tidak ada lagi model serupa yang diterapkan pada kelompok masyarakat hukum adat. Model ini lebih banyak digunakan untuk melegalisasi kawasan-kawasan hutan pendidikan.

Kelemahan dari model-model legalisasi hak-hak masyarakat di dalam kawasan hutan ini adalah bahwa hak-hak masyarakat itu adalah bagian dari hak negara. Bagi banyak pihak hal ini menimbulkan pertanyaan terkait dengan kekuatan hak masyarakat. Lazim dipercaya bahwa kepastian penguasaan atas tanah dan kekayaan alam yang terkuat dapat diperoleh jika masyarakat memperoleh hak-hak privat atas tanah dan kekayaan alam tersebut. Kelemahan lain adalah, sebagaimana telah disinggung sebelumnya, terkait dengan perlindungan hukum terhadap hak-hak yang ada di dalam kawasan hutan. Peraturan perundang-undangan yang ada belum memberikan perlindungan yang maksimal terhadap hak-hak tersebut. Terakhir, kelemahan juga muncul karena apa yang dinamakan kawasan hutan itu dalam kenyataannya banyak yang merupakan tanah-tanah yang belum terbebas dari konflik.

6. Pengakuan terhadap *wilayah adat*: Opsi dari UU Penataan Ruang

Masalah hak masyarakat hukum adat atas tanah justru akan semakin kusut jika hanya mengarah pada "tanah" semata. Sebuah cara lain dapat ditempuh yaitu melihat hak masyarakat hukum adat atas wilayah daripada tanah. Masyarakat hukum adat memiliki sistem penguasaan atas wilayah tertentu (*wilayah adat*) dengan seluruh bentuk penguasaan *komunal, kolektif* dan *individual* di dalamnya. Kelompok masyarakat ini menerapkan hukum adatnya dalam mengatur hubungan-hubungan antar-warga dalam penguasaan tanah serta mengatur bagaimana pihak luar dapat memanfaatkan atau menguasai tanah secara temporer. Belum terdapat data resmi pemerintah mengenai wilayah yang diakui negara sebagai wilayah adat. Sebuah organisasi masyarakat sipil, Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA), yang menerima inisiatif masyarakat hukum adat untuk mendaftarkan wilayahnya mencatat adanya 375.575,81 hektar wilayah yang diklaim beberapa kelompok masyarakat sebagai wilayah adat mereka.[12] Ketiadaan data resmi ini tidak dapat menafikan kenyataan bahwa wilayah adat itu ada, diklaim, dihuni dan dimanfaatkan oleh masyarakat hukum adat di berbagai wilayah di Indonesia. Wilayah adat yang dimaksud meliputi wilayah daratan dan perairan di mana kelompok masyarakat hukum adat tertentu menjadikannya sebagai ruang kehidupan mereka.

---

[11] Untuk mengetahui kritik-kritik lain terhadap ketentuan mengenai hutan adat yang terdapat dalam UU No. 41 tahun 1999 lihat Simarmata (2006:94-100); Andiko (2007:183-6); Sumardjono (2008:172-4); Warman (2010a:82-3).

[12] http://www.brwa.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=22&lang=id (diakses 27-7-2010).

Bagaimanakah cara negara dapat mengakui wilayah-wilayah adat itu? Setelah melihat kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam UUPA dan UU No. 41/1999, pada bagian ini saya ingin menunjukkan sebuah pilihan lain yakni dengan menggunakan UU No. 26/2007 tentang Penataan Ruang. Undang-undang ini mengatur ruang dalam arti lebih umum, sehingga berlaku atas kawasan hutan dan bukan kawasan hutan.

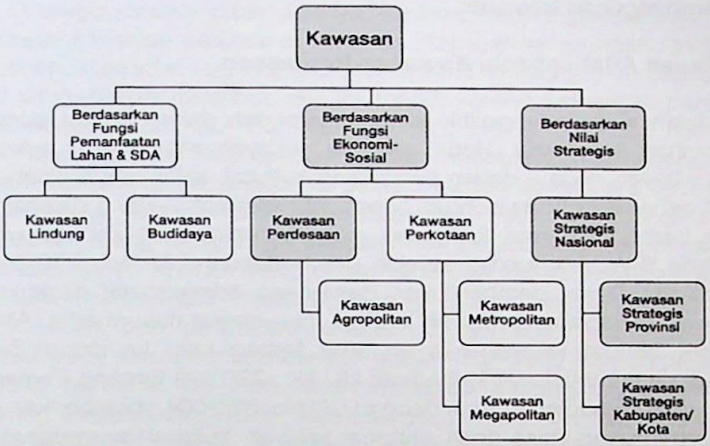
Jika wilayah adat didefinisikan sebagai *"ruang kehidupan masyarakat hukum adat di mana terdapat tanah dan/atau laut serta perairan lain dengan segala kekayaan alamnya yang penguasaan dan pemanfaannya diatur menurut hukum adat"* maka pengakuan terhadap wilayah tersebut dapat diperoleh melalui UU No. 26/2007. Dengan definisi demikian maka wilayah adat memenuhi definisi ruang yang digunakan undang-undang, yakni sebagai *wadah yang meliputi ruang darat, ruang laut, dan ruang udara, termasuk ruang di dalam bumi sebagai satu kesatuan wilayah, tempat manusia dan makhluk lain hidup, melakukan kegiatan, dan memelihara kelangsungan hidupnya* (pasal 1 angka 1).

Selanjutnya, UU No. 26/2007 membagi kawasan dalam penataan ruang ke dalam beberapa kelompok sesuai dengan fungsinya. Dari pembagian ini kita menemukan kawasan dengan fungsi pemanfaatan lahan dan sumber daya alam, kawasan untuk fungsi ekonomi dan sosial serta kawasan yang mempunyai nilai strategis. Kawasan dengan fungsi pemanfaatan lahan dan sumber daya alam terdiri atas kawasan lindung dan budidaya. Di dalam kawasan untuk fungsi ekonomi-sosial kita dapat menemukan kawasan perdesaan dan perkotaan. Sedangkan kawasan dengan nilai strategis terdiri atas kawasan strategis nasional, provinsi dan kabupaten/kota (lihat gambar 1). Dengan pembagian kawasan semacam ini, bagaimanakah negara dapat mengakui wilayah adat?

Pengakuan terhadap wilayah adat dengan menggunakan UU No. 26/2007 dapat dilakukan melalui dua cara. Pertama adalah pengakuan wilayah adat sebagai wilayah dengan nilai strategis. Kedua adalah pengakuan wilayah adat sebagai wilayah perdesaan. Argumentasi dan analisis mengenai kelebihan dan keterbatasan masing-masing cara pengakuan akan saya jelaskan pada bagian berikut.

Gambar 1:

Pembagian Kawasan dalam Penataan Ruang
berdasarkan UU No. 26/2007



6.1. Wilayah Adat sebagai Kawasan Bernilai Strategis

Penjelasan pasal 5 UU No. 26/2007 menyatakan bahwa kawasan strategis adalah kawasan yang di dalamnya berlangsung kegiatan yang mempunyai pengaruh besar, antara lain, terhadap peningkatan kesejahteraan masyarakat. Kawasan strategis yang dimaksudkan di dalam penjelasan pasal 5 ini meliputi kawasan strategis dari sudut kepentingan pertahanan dan keamanan, pertumbuhan ekonomi, sosial, budaya, pendayagunaan sumber daya alam dan/atau teknologi tinggi, serta fungsi dan daya dukung lingkungan hidup. Kawasan adat tertentu, demikian istilah yang digunakan oleh UU No. 26/2007 adalah salah satu wujud kawasan strategis dari sudut sosial dan budaya. Termasuk pula ke dalam kawasan ini adalah kawasan konservasi warisan budaya.

Status wilayah adat sebagai salah satu kawasan bernilai strategis dari sudut sosial dan budaya dipertegas lagi dalam PP No. 26/2008 tentang Rencana Tata Ruang Nasional. Peraturan ini menyatakan bahwa kawasan yang dimaksud ditetapkan mengacu pada kriteria, salah satunya, adalah kawasan yang merupakan tempat pelestarian dan pengembangan adat istiadat atau budaya nasional (pasal 78). Kenyataannya, dari 76 kawasan strategis nasional yang telah ditetapkan, tidak satu pun menyebutkan tentang kawasan adat.

Jika wilayah adat termasuk ke dalam kawasan strategis nasional maka beberapa keuntungan dapat diperoleh masyarakat hukum adat yang ada di wilayah itu. Pertama, penataan ruang untuk fungsi sosial-budaya akan diprioritaskan. Kedua, pemerintah wajib mengembangkan kebijakan pembangunan yang dapat melindungi lingkungan, meningkatkan kesejahteraan ekonomi,

memelihara kebudayaan masyarakat hukum adat dan mengeliminasi konflik sosial. Meskipun demikian, kelemahan pengakuan wilayah adat dengan menggunakan model penetapan kawasan strategis ini adalah tidak akan terkaitnya pengakuan wilayah adat tersebut dengan hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah. Penetapan wilayah adat sebagai kawasan strategis hanya memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk memperoleh akses lebih luas pada pengalokasian ruang untuk kebutuhan mereka serta akses pada pembangunan kawasan.

6.2. Wilayah Adat sebagai Kawasan Perdesaan

Desa adalah unit sosial-politik-teritorial terendah dalam sistem administrasi pemerintahan Indonesia. Pada awalnya, wilayah masyarakat hukum adat meliputi wilayah desa – dalam pengertian kultural, selanjutnya disebut "desa kultural" sebagai kontras dengan "desa administratif" – yang dikenal dengan sebutan berbagai nama: kampung, nagari, marga dan sebagainya. Pada masa Orde Baru, khususnya setelah pemberlakuan UU No. 5/1979 tentang Pemerintahan Desa, pembentukan desa-desa administratif dilakukan lebih pada tujuan rasionalisasi wilayah kultural masyarakat hukum adat. Akibatnya, di banyak tempat wilayah-wilayah adat terbagi-bagi ke dalam beberapa wilayah desa administratif. Kehadiran UU No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang kemudian diubah dengan UU No. 32/2004, memberikan peluang bagi pembentukan desa-desa sebagai wilayah kultural masyarakat hukum adat. Nagari di Sumatera Barat misalnya adalah contoh yang sering kita temui. Di daerah-daerah lain upaya-upaya serupa dengan berbagai perbedaan keberhasilan dan kegagalannya terjadi pula. Tulisan ini tidak bertujuan untuk membahas bagaimana proses merehabilitasi wilayah-wilayah adat itu dilakukan. Tulisan ini lebih menitikberatkan pembahasan pada bagaimana peluang "kembali ke desa kultural" itu berimplikasi nyata pada pengakuan wilayah adat.

UU No. 26/2007 memberikan peluang pada terwujudnya pengakuan wilayah adat sebagai kawasan perdesaan. Pasal 48 ayat 1 butir d menyatakan bahwa penataan ruang kawasan perdesaan diarahkan untuk pelestarian warisan budaya lokal. Ketentuan ini memberikan petunjuk yang jelas bahwa penataan ruang yang mengalokasikan kawasan perdesaan membuka pintu masuk bagi pengakuan wilayah adat dalam penataan ruang provinsi atau kabupaten/kota.

Pertanyaan yang umum akan muncul kemudian adalah bagaimana dengan dampak pemberlakukan UU No. 5/1979 yang sebagaimana disebutkan di awal telah mereduksi bahkan menegasikan wilayah-wilayah adat. Desa-desa di mana masyarakat hukum adat berdiam sekarang kebanyakan adalah serpihan dari wilayah adat mereka dahulu. Upaya menyatukan kembali wilayah adat terbuka dengan penataan ruang kawasan perdesaan lintas kabupaten/kota. Pasal 54 ayat 1 UU No. 26/2007 menegaskan hal ini. Kerja sama antara daerah yang diakui dalam UU No. 32/2004, salah satunya, dapat dilakukan dengan membangun kerja sama penataan ruang antar-kabupaten/kota yang mampu menyatukan kembali pemanfaatan tanah dan kekayaan alam di wilayah-wilayah adat yang luas.

Sama halnya dengan pengakuan wilayah adat melalui penetapannya sebagai kawasan strategis, pengakuan dengan cara mengintegrasikan wilayah adat

ke dalam kawasan perdesaan ini juga mengandung sejumlah kelebihan dan kelemahan. Kelebihan yang pertama adalah bahwa penetapan kawasan perdesaan ini dapat menyatukan kembali wilayah-wilayah adat yang terfragmentasi akibat pemberlakukan UU No. 5/1979. Kedua, pengakuan wilayah adat sebagai kawasan perdesaan akan memperkuat otonomi masyarakat hukum adat untuk mengatur pemerintahan lokalnya. Meskipun demikian, kelemahan yang sama dengan ketentuan mengenai kawasaan bernilai strategis adalah tidak adanya jaminan bahwa pengakuan wilayah adat sebagai kawasan perdesaan itu akan memberikan pengakuan hak-hak masyarakat hukum adat – secara komunal-kolektif-individual – terhadap tanah-tanah di wilayah adat tersebut. Hal ini terjadi karena ketiadaan pengaturan yang harmonis antara UU Penataan Ruang, UUPA dan UU Kehutanan. Meskipun secara formal tidak saling menafikan keberadaan satu dengan yang lain, dalam kenyataannya, ketiganya diimplementasikan secara terpisah. UU Penataan Ruang, sebagaimana disebutkan tadi, tidak memikirkan implikasi pengalokasian ruang dengan pengaturan mengenai penguasaan tanahnya. Hak-hak atas tanah apakah yang dapat diberikan dalam kawasan strategis dan kawasan perdesaan? Siapa saja yang akan menjadi subjek hak-hak tersebut? UUPA dan peraturan pelaksanaannya tidak mengatur apakah tipologi hak yang sama dapat diberikan pada tanah yang berada pada fungsi ruang yang berbeda. UU Kehutanan mengatur kerangka pemberian hak sendiri yang terpisah dari UUPA. Semestinya, pengaturan hak atas tanah itu dapat mengacu pada UUPA. Spektrum hak yang luas mulai hak milik hingga hak pakai dapat djadikan pilihan dalam memberikan hak atas tanah di dalam kawasan hutan. Opsi memberlakukan hak pengelolan kepada Kementerian Kehutanan misalnya perlu dipelajari lebih lanjut. Dengan cara ini maka UUPA dan UU Kehutanan dapat berjalan harmonis. Jika masalah ini dapat terselesaikan maka benang kusut pengaturan hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam dapat terurai sedikit demi sedikit.

7. Kesimpulan dan Rekomendasi: Saatnya Menyelesaikan Konsep dan Agenda Pembaruan Hukum Agraria

Sudah setengah abad Indonesia memiliki undang-undang agraria nasional (UUPA). Demikian pula dalam rentang waktu yang panjang ini telah banyak peraturan perundang-undangan yang dibentuk untuk mengatur penguasaan dan pengelolaan tanah dan kekayaan alam. Meskipun demikian, ada sebuah pertanyaan yang tetap aktual hingga kini yaitu bagaimanakah merumuskan model legalisasi hak yang tepat untuk setiap tipologi masyarakat – adat dan pendatang – serta terhadap berbagai tipologi hak yang dikenal masyarakat – komunal, kolektif dan individual.

Realitas mengenai kelompok masyarakat yang menguasai dan memanfaatkan tanah dan kekayaan alam di Indonesia sedemikian kompleks. Kita tidak lagi dapat menyederhanakannya sebagai pertentangan antara masyarakat hukum adat dan pendatang. Kenyataannya, banyak komunitas yang terbentuk atas percampuran kelompok masyarakat hukum adat dan pendatang. Mereka yang dinamakan pendatang pun mewakili beberapa tipologi. Ada pendatang karena program-program pemerintah, ada yang bermigrasi secara spontan. Dari rentang waktu berdiam di suatu lokasi pun kita dapat menemukan pendatang yang telah berada di lokasi tersebut sejak tiga-empat generasi yang lalu atau mereka yang lebih baru. Masyarakat hukum adat pun juga meliputi mereka

yang sejak awal berdiam di lokasi yang sekarang mereka tempati atau mereka yang karena banyak hal bermigrasi ke daerah lain. Setiap kelompok masyarakat ini mempunyai klaimnya sendiri terhadap tanah. Pada banyak kasus, klaim-klaim ini saling bertumbukan. Siapakah yang paling absah secara sosial dan secara hukum untuk memperoleh hak-hak formal atas tanah di suatu wilayah? Pertanyaan ini memerlukan kehatian-hatian untuk menjawabnya.

Meskipun demikian, situasi sosial yang kompleks ini bukankah alasan bagi pemerintah untuk menghindari membuat pengaturan. Dengan berbagai keterbatasan, peraturan perundang-undangan yang ada – sebagaimana telah dibahas di depan – telah memberikan beberapa peluang. Di masa depan, terbuka lebar kesempatan untuk mengatur pengakuan hukum secara lebih tepat dan sesuai dengan realitas. Strategi Nasional Akses terhadap Keadilan sebagai dokumen resmi Pemerintah Indonesia yang menyatakan komitmen untuk memperluas dan memperkuat akses kelompok masyarakat miskin dan terpinggirkan dalam memperoleh keadilan, khusus di bidang pertanahan dan kekayaan alam, telah memandatkan adanya pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat dan kelompok terpinggirkan atas tanah dan kekayaan alam. Strategi ini akan dijalankan Pemerintah Indonesia melalui, antara lain, revisi peraturan perundang-undangan yang berpotensi menghilangkan atau melemahkan hak-hak masyarakat tersebut, pembentukan undang-undang bagi masyarakat hukum adat dan peningkatan pengakuan hak masyarakat hukum adat dalam peraturan daerah (Bappenas 2009:100). Selain itu, dengan Prolegnas 2010-2014 yang memuat beberapa rencana pembentukan undang-undang seperti halnya RUU tentang Hak-Hak atas Tanah, RUU tentang Pertanahan, RUU tentang Desa, RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat.

Kesempatan-kesempatan itu memerlukan upaya serius dari pemerintah dan kelompok masyarakat sipil untuk bekerja sama mendalami dan menyepakati beberapa konsep penting terkait dengan pengakuan hukum terhadap hak-hak masyarakat atas tanah. Beberapa konsep itu terkait dengan pertanyaan-pertanyaan berikut: (i) Apakah pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat meliputi seluruh wilayah adat atau hanya atas bidang-bidang tanah tertentu?; (ii) Apakah pengakuan itu meliputi tanah-tanah yang dikuasai dengan hak-hak individual atau meliputi pula tanah-tanah yang dikuasai dengan hak-hak kolektif dan komunal?; (iii) Model pengakuan seperti apakah yang sepantasnya diterapkan pada setiap tipologi hak?; (iv) Apakah hak-hak masyarakat hukum adat harus berada di bawah hak menguasai negara atau dapat terlepas darinya?; (v) Apakah hak-hak masyarakat pendatang (bukan terkategorikan sebagai masyarakat hukum adat) dapat disamakan atau tidak dengan hak-hak masyarakat hukum adat? Jika tidak, apa prinsip yang membedakan kedua kelompok ini dalam memperoleh hak atas tanah, maka (vi) Bagaimana negara mengidentifikasi masyarakat hukum adat, atas dasar kriteria apa, bagaimana kriteria itu sesuai dengan realitas?; (vii) Apakah harus terdapat perbedaan hak atas tanah di dalam dan di luar kawasan hutan?; (viii) Bagaimanakah mengintegrasikan pengalokasian ruang bagi masyarakat seperti yang ada pada UU No. 26/2007 dan ketentuan-ketentuan mengenai hak masyarakat dalam UU No. 41/1999 dengan pengaturan mengenai hak-hak atas tanah?

Kita tidak dapat lagi menghindar untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan ini dengan tuntas. Peraturan perundang-undangan yang ada terbukti masih belum mampu menuntaskan persoalan-persoalan yang tercermin dari pertanyaan-pertanyaan tersebut. Oleh sebab itu, untuk menjadikan pembaruan hukum yang progresif di bidang pertanahan dan pengelolaan kekayaan alam di Indonesia, kertas rekomendasi kebijakan ini berpandangan perlunya rumusan konsep yang jelas dan tegas mengenai beberapa hal yang saya sebutkan tadi dalam setiap inisiatif pembentukan atau revisi peraturan perundang-undangan. Tulisan ini memandang bahwa persoalan yang ada sekarang tidak dapat dengan mudah diselesaikan hanya dengan membentuk peraturan baru. Lebih penting dari itu adalah mempersiapkan konsep hak yang jelas sebagaimana berulang kali ditegaskan di sini. Selain itu, agenda lain yang juga penting adalah merumuskan hubungan antara UU Penataan Ruang, UUPA dan UU Kehutanan.

Referensi

Andiko

2007 "Mari ubah UU Kehutanan! Mengobati penyakit, bukan gejala", dalam: Donny Danardono (ed), *Wacana pembaruan hukum di Indonesia*, hlm. 183-186. Jakarta: HuMa.

Andriani, Dahniar

2010 "Pluralisme hukum dalam pengakuan dan kepastian hak masyarakat atas tanah dan kekayaan alam". Draft laporan penelitian dipresentasikan dalam lokakarya Pluralisme dan kepastian hukum dalam penguasaan tanah dan kekayaan alam di Indonesia: Realitas atau ilusi? Learning Centre HuMa-Konsorsium Pembaruan Agraria-Forest Peoples Program, Jakarta, 22 Juli.

Arizona, Yance

2010 "Inisiatif nasional pengaturan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat atas sumber daya alam di Indonesia (1999-2009)". Draft laporan penelitian dipresentasikan dalam Lokakarya Mencari Model Pengakuan Hukum atas Tanah Komunal Masyarakat Adat, diselenggarakan oleh Learning Centre HuMa dan Van Vollenhoven Institute, Jakarta, 14 April.

Bakker, Laurens

2010 "Dapatkah kami memperoleh hak ulayat? Tanah dan masyarakat di Kabupaten Paser dan Nunukan, Kalimantan Timur", dalam: Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (eds), *Hukum agraria dan masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam, dan ruang di masa kolonial dan desentralisasi*, hlm. 183-212. Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV-Jakarta.

Bappenas (Kelompok Kerja Akses terhadap Keadilan)

2009 *Strategi nasional akses terhadap keadilan.*

Bedner, Adriaan dan Stijn van Huis

2008 "The return of the native in Indonesian law: Indigenous communities in Indonesian legislation", *Bijdragen Tot de Taal-, Land- en Volkenkunde* 164 2/3:165-193.

HuMa

2010 Kerangka acuan seminar Stagnasi Hukum di Indonesia.

Husein, Taqwaddin

2010 "Pluralisme hukum: Kemampuannya mendorong pengakuan dan perlindungan hukum bagi hak masyarakat adat atas tanah dan kekayaan alam di Kabupaten Pidie, Provinsi Aceh". Draft laporan penelitian dipresentasikan dalam Lokakarya pluralisme dan kepastian hukum dalam penguasaan tanah dan kekayaan alam di Indonesia: Ralitas atau ilusi? Learning Centre HuMa-Konsorsium Pembaruan Agraria-Forest Peoples Program, Jakarta, 22 Juli.

Moniaga, Sandra

2007 "Ketika undang-undang hanya berlaku di 39% daratan Indonesia: Realitas pembatasan berlakunya Undang-Undang No. 5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)", dalam: Donny Danardono (ed), *Wacana pembaruan hukum di Indonesia*, hlm. 177-181. Jakarta: HuMa.

2010 "Antara hukum negara dan realitas sosial politik di tataran kabupaten: Perjuangan mempertahankan hak atas tanah adat di perdesaan Banten", dalam: Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (eds), *Hukum*

agraria dan masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam, dan ruang di masa kolonial dan desentralisasi, hlm. 143-182. Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV-Jakarta.

Parlindungan, A.P.

1989 *Hak pengelolaan menurut sistem UUPA.* Bandung: Mandar Madju.

Roth, Dik

2003 *Ambition, regulation and reality: Complex use of land and water resources in Luwu, South Sulawesi, Indonesia.* Disertasi, Wageningen Universiteit.

Safitri, Myrna A.

2010 "Reformasi hukum periferal: Kepastian tenurial dan hutan kemasyarakatan di Lampung", dalam: Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (eds), *Hukum agraria dan masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam, dan ruang di masa kolonial dan desentralisasi*, hlm. 109-142. Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV-Jakarta.

Simarmata, Rikardo

2006 *Pengakuan hukum terhadap masyarakat adat di Indonesia.* Bangkok: UNDP Regional Initiative on Indigenous Peoples.

Sumardjono, Maria S.W.

2008 *Tanah dalam perspektif hak ekonomi, sosial dan budaya*. Jakarta: Kompas.

Wiratraman, Herlambang P., Yance Arizona, Susilaningtias, Marina Rona, Nova Yusmira, Syahrun Latjiupa

(akan terbit) "Dinamika implementasi pengakuan hukum hak masyarakat adat atas sumber daya alam". Draft laporan penelitian Learning Centre HuMa.

Warman, Kurnia

2010a "Hutan adat di 'persimpangan jalan': Kedudukan hutan adat di Sumatra Barat pada era desentralisasi", dalam: Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (eds), *Hukum agraria dan masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam, dan ruang di masa kolonial dan desentralisasi*, hlm. 75-108. Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV-Jakarta.

2010b "Pemberian sertifikat tanah kolektif di Sumatera Barat", materi presentasi dalam Lokakarya Mencari Model Pengakuan Hukum atas Tanah Komunal Masyarakat Adat, diselenggarakan oleh Learning Centre HuMa dan Van Vollenhoven Institute, Jakarta, 14 April.

Winoto, Joyo

2007 "Reforma agraria dan keadilan sosial". Materi kuliah umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia.

Ummah, Arsal

2010 "Proses penerbitan sertifikat tanah komunal masyarakat adat di Propinsi Sumatera Barat: Pengalaman pelaksanaan dan kendala-kendalanya di Kabupaten Tanah Datar Propinsi Sumatera Barat". Makalah dalam Lokakarya Mencari Model Pengakuan Hukum atas Tanah Komunal Masyarakat Adat, diselenggarakan oleh Learning Centre HuMa dan Van Vollenhoven Institute, Jakarta, 14 April.