

**HAK ULAYAT DALAM
DINAMIKA MASYARAKAT
MATRILINEAL MINANGKABAU**
Suatu Kajian Yuridis

Dr. Zefrizal Nurdin, S.H., M.H.
Dr. Yasniwati, S.H., M.H.
Syahrial Razak, S.H., M.H.



HAK ULAYAT DALAM DINAMIKA MASYARAKAT MATRILINEAL MINANGKABAU

Suatu Kajian Yuridis

- Penulis** : Dr. Zefrizal Nurdin, S.H., M.H.
Dr. Yasniwati, S.H., M.H.
Syahrial Razak, S.H., M.H.
- Desain Sampul** : Suci Ramadhanty
- Tata Letak** : Syamsul Hidayat
Ikhsanul Anwar
Suci Ramadhanty
- ISBN** : 978-623-7763-41-3
- Ukuran Buku** : 15,5 x 23 cm
- Tahun Terbit** : 2020
- Cetakan** : Pertama
- Anggota** : *Asosiasi Penerbit Perguruan Tinggi Indonesia (APPTI)*

Dicetak dan diterbitkan oleh:

*Andalas University Press
Jl. Situjuh No. 1, Padang 25129
Telp/Faks. : 0751-27066
email : cebitunand@gmail.com*

Hak Cipta Pada Penulis © 2020

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebahagian atau seluruh isi buku tanpa izin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan penuh rasa syukur ditujukan kepada Allah SWT, yang telah memberikan rahmatNya kepada Tim Penulis sehingga kami mampu menyelesaikan penulisan buku ini. Salawat dan salam juga diharapkan dilimpahkan kepada junjungan tercinta Rasulullah SAW yang telah berjuang hebat untuk menyelamatkan umat agar tak tenggelam dalam kebodohan dan kebatilan.

Penulisan buku ini ini berawal dari pengajuan proposal riset untuk percepatan guru besar bagi para dosen di Universitas Andalas dan kemudian setelah melalui proses seleksi mendapat persetujuan dari Universitas Andalas yang sekaligus bertindak sebagai penyandang dana. Topik riset berkaitan dengan eksistensi hak ulayat nagari yang diajukan oleh Tim kami, berangkat dari suatu pemikiran dan ke prihatinan bahwa hak- hak masyarakat adat nagari yang banyak dimanfaatkan untuk kepentingan investasi pada era otonomi daerah berbasis pedesaan harus dilindungi dari berbagai rongrongan pihak yang kuat secara ekonomi ataupun kuat pengaruh. Perlindungan itu diperlukan mengingat muncul banyak konflik seputar hak ulayat nagari di Sumatera Barat. Tak jarang diantara tim kami dimintakan pendapat oleh aparat penegak hukum untuk bahan masukan dalam mengurai benang kusut terkait pemanfaatan hak ulayat.

Sebelum amandemen konstitusi, payung hukum atas hak ulayat lebih berpegang pada pengakuan *setengah hati* oleh Pasal 5 UUPA yang sudah barang tentu mempengaruhi implementasi hukum. Seiring berjalan waktu, itikad tulus pemerintah untuk melindungi hak ulayat masyarakat adat mulai tampak dan itu tergambar dari beragam aturan yang dikeluarkan. Sekalipun hak ulayat itu kemudian telah menjadi hak konstitusional masyarakat adat, namun penyelenggara negara belum tentu punya kesamaan visi dalam memahami dan menyikapi hak-hak masyarakat adat. Pada tanah, terkait beragam kepentingan, kepentingan mana bisa saling berseberangan antara pihak satu dengan pihak lain, termasuk kepentingan penyelenggara negara. Dalam adu

kepentingan itu, pihak yang lemahlah sering dirugikan. Itu sebab niat tulus dan kesamaan visi pihak manapun dalam memahami pesan perundang-undangan amat dibutuhkan demi untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat adat yang umumnya pribumi.

Pada bagian awal tulisan ini, diungkap perihal dissinkronisasi norma baik secara horizontal ataupun secara vertikal terkait hak ulayat. Pada bab berikutnya diuraikan perihal investasi serta keterkaitannya dengan tanah ulayat. Kemudian berlanjut diuraikan kajian yuridis berdasar kepada norma adat tentang hak ulayat dalam masyarakat adat pada umumnya. Seterusnya uraian lebih mengerucut kepada konsepsi hak ulayat pada persekutuan matrilineal Minangkabau serta aturan yang disahkan pemerintah daerah Provinsi untuk mengakomodir kepentingan pemanfaatan tanah ulayat, yakni Peraturan Daerah Provinsi Nomor 6 Tahun 2008 serta Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012. Pada bagian akhir buku ini dipaparkan eksistensi dan pengelolaan hak ulayat nagari di Kabupaten 50 Kota.

Setelah dilakukan kajian kritis, ditemukan berbagai fakta kontroversial, diantaranya adalah; *Pertama*, sertifikasi hak ulayat nagari terutama kedalam HGU dan Hak Pakai justru berarti melepas hak atas tanah adat untuk menjadi tanah negara yang bebas dari pembebanan hak manapun, lantas untuk apa diatur pengembalian hak ulayat kepada keadaan semula? *Kedua*, Tidak dimungkinkan pemberian HGU kepada investor diatas sertifikat HGU masyarakat Hukum adat, kecuali dengan menjadikannya sebagai tanah negara, *Ketiga*, disahkannya berbagai aturan oleh Pemerintah (Pusat) untuk melindungi hak-hak masyarakat hukum adat berangkat dari paradigma untuk mengukuhkan hak ulayat masyarakat hukum adat dengan membentuk Tim IP4T, namun Tim demikian dalam Kabupaten 50 Kota justru berangkat dari paradigma sebaliknya, yakni untuk menghapus tanah ulayat untuk dijadikan tanah negara, karena bila dibiarkan akan sulit melakukan reforma agraria.

Tim IP4T yang dibentuk pemerintah sebagai ujung tombak dalam investigasi hak ulayat semestinya lebih memahami pesan peraturan perundang-undangan terkait hak ulayat, sehingga hak-hak masyarakat dapat terlindungi. Terutama dalam masyarakat adat matrilineal, hak

ulayat pada hakikatnya merupakan ikon dari sistem kekerabatan matrilineal itu sendiri, yang bila diabaikan, pola hubungan mamak-kemenakan akan musnah dan tergantikan oleh hubungan yang lazim terjadi dalam masyarakat parental. Semua akan berujung pada runtuhnya sistem kekerabatan matrilineal, karena rusaknya status hak ulayat yang merupakan sarana pendukung utama dari sistem matrilineal. Seterusnya, akan membuat aspek sosial lain diluarnya akan terkena imbas.

Dengan membaca tulisan Tim kami, diharap menambah wawasan keilmuan dan wawasan pembaca perihal hak ulayat. Buku yang ditulis ini dan pada sebagian bersumber dari hasil riset yang dilakukan di Kabupaten Lima Puluh Kota, kiranya dapat menjadi pintu masuk untuk melihat seputar hak ulayat pada dimensi yang lebih luas.

Buku selesai ditulis, berkat bantuan banyak pihak. Sebab itu kami ucapkan terima kasih kepada:

1. Rektor Unand, yang melalui LPPM Unand berkenan mendanai penelitian.
2. Ketua LPPM Unand beserta Staff yang turut berjasa untuk terselenggaranya penelitian ini.
3. Dekan Fak. Hukum Unand serta teman sejawat dosen yang turut memberikan perhatian dan dukungan dan motivasi, khususnya Prof. Dr. Saldi Isra, SH. MPA.
4. Adik adik dari kelompok PAga yang telah banyak membantu penelitian.
5. Wali Nagari, perangkat nagari, ninik mamak (mohon maaf tidak sempat kami sebutkan secara rinci) di Nagari lokasi riset dilakukan yang telah memberikan data-data yang kami butuhkan.
6. Pihak lainnya yang turut berjasa atas terselenggaranya penelitian.

Akhir kata, tak ada gading yang tak retak. Untuk kekurangan dan kekhilafan itu, Tim penulis meminta maaf sebesar-besarnya. Semoga Allah menaungi kita semua. Amin.

Padang 10 Oktober 2019

Tim Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vii
BAB. I. PENDAHULUAN	1
BAB II. HAK ULAYAT DAN INVESTASI	9
A. Pengertian, Kekuatan dan Substansi Hak Ulayat	9
B. Subyek dan Obyek Hak Ulayat	13
C. Pengaturan Hak Ulayat dalam Hukum Nasional	16
D. Investasi sebagai Suatu Keniscayaan	38
1. Pro dan Kontra atas Investasi	38
2. Pengaturan Investasi di Indonesia	44
3. Tanah Ulayat Untuk Kepentingan Perkebunan	56
4. Tanah Ulayat Untuk Kepentingan Pertambangan	77
5. Tanah Ulayat Untuk Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum	88
6. Hubungan Hukum dan Kegiatan Investasi	109
BAB III. KONSEPSI HAK ULAYAT DALAM PERSEKUTUAN MATRILINEAL	151
A. Jenis-Jenis Hak Ulayat	151
B. Paradigma Klasik Atas Hak Ulayat	157
C. Pola Pewarisan Hak Ulayat	168
BAB IV. PENGATURAN PEMANFAATAN TANAH ULAYAT DI SUMATERA BARAT PADA ERA OTONOMI DAERAH	171
A. Produk Hukum Daerah dan Problematikanya	171
B. Merespon Pluralisme Hukum	181

BAB V. EKSISTENSI HAK ULAYAT NAGARI, SERTIFIKASI DAN PENGELOLAANNYA DIKABUPATEN 50 KOTA	225
A. Pengakuan Atas Eksistensi Hak Ulayat	225
B. Eksistensi Tanah Ulayat Nagari dan Pendaftarannya	229
1. Nagari Tanjuang Pauh	231
2. Nagari Tanjuang Balik	236
3. Nagari Mungka	240
4. Nagari Simalanggang	241
DAFTAR PUSTAKA	247

PENDAHULUAN

BAB

I

Tak dapat dipungkiri, bahwa tanah punya multi fungsi dalam menunjang kehidupan manusia, baik manusia sebagai kelompok maupun sebagai individu. Terutama di negara-negara agraris seperti Indonesia, kepemilikan tanah bagi seorang warga tidak hanya berfungsi sekadar aset materiil, melainkan ikut juga menentukan status sosial pemiliknya. Keaslian seseorang pada suatu wilayah tempat dia bermukim ikut ditentukan oleh kepemilikannya atas tanah yang diwarisinya secara turun temurun. Tanah memiliki nilai ekonomis yang sangat strategis, bukan hanya karena tingkat kesuburan ataupun aset yang terkandung didalamnya, tetapi juga lantaran keluasan tanah tak pernah bertambah, sementara kebutuhan atas tanah terus meningkat seiring pertumbuhan penduduk. Terkait tanah sebagai aset, Achmad Rubaie menyatakan:

Tanah memiliki dua arti penting yaitu sebagai *social asset* dan *capital asset*. Tanah sebagai *social asset* merupakan sarana pengikat kesatuan sosial di kalangan masyarakat Indonesia untuk hidup dan kehidupan, sedangkan sebagai *capital asset*, tanah telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting sekaligus sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi.¹

Manusia pada awalnya hidup berkelompok dan saling bekerja sama untuk menghadapi tantangan alam, sekalipun mereka hidup secara nomaden. Pada saat demikian, hidup hanya bergantung pada alam yang bilamana cadangan makanan tak lagi tersedia pada suatu

¹ Achmad Rubaie, 2007. *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*. Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 1-2.

wilayah, mereka akan berpindah ke lokasi lainnya. Akibatnya, hubungan dengan wilayah mereka tinggal hanyalah bersifat sementara dan tidak kukuh. Kemudian berlanjut dengan mulai menetap pada wilayah tertentu dan dikenallah tanah sebagai kepunyaan bersama (hak persekutuan atas tanah). Lambat laun seiring dengan pertumbuhan masyarakat serta perkembangan budaya yang menyertainya, hak persekutuan atas tanah ikut bergeser dan pergeseran itu sangat dipengaruhi dengan tatanan adat setempat ataupun oleh kebijakan penguasa.

Hak persekutuan atas tanah yang kemudian lazim dikenal dengan hak ulayat, telah diberikan beberapa payung hukum, bahkan melalui amandemen konstitusi. Sejak terjadi amandemen konstitusi, hak ulayat yang dipunyai masyarakat hukum adat sudah menjadi hak konstitusional yang diakui keberadaannya oleh konstitusi. Pasal 18 B (2) UUD 45 menyatakan:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Walau pengakuan secara konstitusional ini terjadi setelah amandemen, pengakuan demikian menegaskan dukungan atas pengakuan keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana telah lebih dahulu dicantumkan dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor 5 Tahun 1960. Pasal 3 UUPA menyatakan:

Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Sebagaimana telah disebut diatas bahwa pengakuan terhadap hak ulayat dibatasi sepanjang kenyataan hak ulayat itu masih ada, namun tidak terdapat penjelasan mengenai persyaratan untuk diakui eksistensi hak ulayat. Kriteria eksis tidaknya suatu hak ulayat baru dijelaskan setelah dikeluarkannya Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permenag/Kep. BPN) Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Pada tahun 2014, keluar peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Dimaksudkan pengakuan disini tidak hanya menyangkut mengenai identifikasi kelompok masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tetapi juga terkait dengan wilayah adat yang mereka kuasai. Ditetapkan pula bahwa pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat diserahkan kepada Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, Kota dengan membentuk suatu panitia khusus untuk itu yang disebut Panitia Masyarakat Hukum Adat (PMHA). Pada tahun 2015, pemerintah mencabut berlakunya Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dengan diundangkannya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu (disingkat Permenag/kepala BPN no. 9/2015) yang kemudian diganti Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 perihal yang sama.

Dalam ketentuan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 diatas, istilah hak ulayat yang sudah sangat populer tidak pernah diungkap, melainkan diganti dengan istilah hak komunal dan ditegaskan bahwa hak komunal itu adalah hak milik bersama dari masyarakat adat yang bersangkutan. Pada peraturan terakhir ini, istilah hak komunal sebagai pengganti istilah hak ulayat tetap dipertahankan dan digolongkan kedalam status hak milik. Dalam Pasal I ayat (1) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016 dinyatakan:

Hak komunal atas tanah yang selanjutnya disebut hak komunal adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat, atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu.

Secara jelas dinyatakan isi pasal tersebut bahwa hak komunal itu berstatus sebagai hak milik, hak milik mana dimiliki secara bersama oleh masyarakat hukum adat terkait. Kedua ketentuan dari permenag/ kepala BPN diatas menyimpang dari ketentuan sebelumnya terkait dengan hak ulayat, terutama dengan ketentuan Pasal 33 (3) UUD 45 maupun dengan memori penjelasan UUPA terkait dengan hak menguasai negara. Reformasi agraria meniadakan hak milik negara (eigendom staats) berdasar domein verklaring pada era kolonial Belanda digantikan dengan hak menguasai negara seperti dimuat dalam Pasal 33 (3) UUD 45 diatas. Hak menguasai negara muncul berlandaskan kepada nilai-nilai hukum adat yang mengatur hubungan penguasa ulayat dengan tanah ulayat sebagai hubungan kepemilikan, hubungan kepemilikan mana lebih kepada hubungan penguasaan (menguasai). Dalam memori penjelasan angka II/1 Undang Undang Pokok Agraria (UUPA) menyatakan bahwa hubungan antara bangsa dengan tanah adalah semacam hubungan hak ulayat. Hubungan antara penguasa ulayat dengan tanah ulayat itulah yang ditarik keatas oleh Negara untuk melingkupi seluruh wilayah Indonesia. Terkait hal ini Boedi Harsono, mengatakan:

Dalam halnya dengan bangsa, maka hubungan yang dikatakan semacam hubungan hak ulayat itu, ditingkatkan pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah negara. Apakah ini berarti, bahwa hubungan itu hubungan milik, artinya bahwa bumi Indonesia itu bumi milik Bangsa Indonesia? Hubungan hak ulayat bukan hubungan milik. Oleh karena itu, maka bumi Indonesia itupun bukan milik Bangsa. Hal itu ditegaskan pula dalam memori penjelasan. Hubungan itu adalah hubungan kepemilikan. Hubungan kepemilikan menurut arti aslinya memberi wewenang untuk menguasai sesuatu sebagai empu, artinya tuannya. Hubungan kepemilikan tidak mesti merupakan hubungan milik.

Demikianlah maka hubungan kepunyaan Bangsa inipun bukan hubungan milik.²

Bila hubungan antara penguasa ulayat dengan tanah ulayat merupakan hubungan penguasaan (menguasai) maka hak menguasai demikian tidak menjadi obyek sertifikasi, karena tidak dikenal hak atas tanah primer berupa hak menguasai. Tetapi dengan ditetapkan oleh ketentuan Permenag/kepala BPN No. 10 tahun 2016 sebagai hak milik komunal, maka hak milik atas tanah tergolong kedalam hak atas tanah primer dan sekaligus menjadi obyek sertifikasi dan berikut ditentukan persyaratan subyek maupun obyek hak serta hubungan hukum antara subyek dan obyeknya. Untuk kepentingan sertifikasi tanah ulayat, dibentuklah Tim Inventarisasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan dan Pemanfaatan Tanah (Tim IP4T). Sesuai namanya, Tim mana bertugas untuk menginventarisasi dan mengidentifikasi tanah ulayat.

Memang sertifikat hak atas tanah dapat memberikan kepastian hukum atas tanah, namun bila pemilik komunal sepakat misalnya untuk menjual, maka hak ulayat akan menjadi liar dan mudah habis. Tanpa sertifikasi, masyarakat adat akan sulit memeralihkan tanah ulayat mereka, karena pihak pembelipun akan khawatir dengan kepastian hukumnya. Pada dasarnya hak ulayat memang tidak untuk diperalihkan, melainkan sebagai jaminan hidup bagi generasi berikut-berikutnya. Larangan peralihan hak ulayat di Sumatera Barat jauh lebih ketat dibanding daerah lain. Terkait hal ini Praptodihardjo seperti dikutip Kurnia Warman dari buku Abdurrahman, mengatakan:

Bahwa tanah ulayat menurut orang Minangkabau adalah warisan dari mereka yang mendirikan *nagari*. Tanah tersebut bukan hanya kepunyaan umat yang ada sekarang, akan tetapi juga menjadi hak generasi yang akan datang. Berdasarkan hal itu maka menurut Abdurrahman, hak ulayat bagi orang Minangkabau mengandung tiga dimensi: (1) hak ulayat merupakan hak atas tanah yang mereka terima turun menurun dari para leluhurnya yang mendirikan *nagari*, (2) hak ulayat merupakan hak yang sama dari seluruh warga masyarakat hukum secara keseluruhan

² Boedi Harsono, 1970, *Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jilid 1, Jakarta, hlm. 149.

dan (3) hak ulayat bukan saja hak dari yang hidup sekarang tetapi juga hak dari generasi yang akan datang (*sustainable development*).³

Sebelum keluarnya Permenag/kepala BPN diatas, Pemerintah Daerah Propinsi Sumatera Barat mengeluarkan 2 aturan khusus terkait langsung dengan tanah ulayat, yakni:

1. Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya.
2. Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012 tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat untuk Penanaman Modal.

Kedua peraturan terkait tanah ulayat diatas merupakan respon atas berbagai aturan terkait sumber daya agraria, yang sebelumnya disahkan oleh pemerintah pusat dan bertujuan agar tanah ulayat mendapat perlindungan yuridis. Namun secara substansial, terdapat dissinkronisasi dengan aturan yang lebih tinggi. Uniknya lagi, kedua aturan daerah ini justru telah menjadikan hak ulayat sebagai obyek sertifikasi dengan 3 kemungkinan status hak, yakni Hak Guna Usaha, Hak Pakai atau Hak Pengelolaan bagi tanah ulayat nagari. Status hak milik bagi tanah ulayat suku dan ulayat kaum serta hak pakai dan hak kelola untuk tanah ulayat rajo. Dalam Pasal 8 huruf a Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 dinyatakan:

Terhadap Tanah Ulayat Nagari dapat didaftarkan, yang bertindak sebagai subjek pemegang hak adalah ninik mamak KAN diketahui oleh Pemerintahan Nagari dengan status Hak Guna Usaha, Hak Pakai atau Hak Pengelolaan;

Pendaftaran hak ulayat yang diatur dalam ketentuan Pasal diatas menyangkut tanda bukti hak atas tanah bagi penguasa tanah ulayat yang dalam hal ini adalah kelompok masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Tujuannya untuk menjamin kepastian hukum atas tanah ulayat bagi pemegang hak. Dikatakan demikian, karena menyangkut pemanfaatan tanah ulayat oleh pihak ketiga baru dirumuskan pada Bab selanjutnya (Bab VI) dari Perda tersebut. Tidak

³ Kurnia Warman, 2006, *Ganggam Bauntuak menjadi Hak Milik, Penyimpangan Konversi Hak Tanah di Sumatera Barat*, Andalas University Press, Padang, hlm. 57.

tepat bila Hak Guna Usaha, Hak Pakai ataupun Hak Pengelolaan yang justru diberikan kepada penguasa tanah ulayat yang notabene bukan sebagai pihak luar. Justru dengan pemberian hak tersebut tanah ulayat menjadi tanah yang langsung dikuasai negara. Artinya, eksistensi hak ulayat menjadi lenyap. Manakala kepada subyek hak (masyarakat hukum adat terkait) diberikan sertifikat Hak pakai, maka ada 2 kemungkinan status tanah, yakni merupakan tanah yang berasal dari tanah yang langsung dikuasai negara atau berasal tanah milik orang lain. Bukan masyarakat hukum adat terkait sebagai pemilik.

Sejak dikeluarkannya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, perihal tanah menjadi otonomi daerah yang berbasis pedesaan/desa adat dan menyusul Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa yang sebagian substansinya menetapkan tanah ulayat desa sebagai aset desa yang bersangkutan, membuat masyarakat adat seperti nagari makin terpicu untuk menghimpun/memulihkan kembali hak ulayat nagari mereka. Selanjutnya dapat menjadi sumber pemberdayaan bagi nagari, baik digarap oleh anggota persekutuan ataupun berdasar kemitraan dengan pihak luar.

Dari uraian diatas, terdapat beragam problem yuridis seputar tanah ulayat, diantaranya:

Pertama: terdapat disinkronisasi hukum seputar pendaftaran tanah ulayat, disinkronisasi mana dapat menghambat kinerja Tim IP4T dalam menginventarisasi/identifikasi tanah ulayat, terutama terhadap tanah ulayat nagari.

Kedua; Pengelolaan hak ulayat sebagai kepunyaan bersama, bilamana digunakan pihak internal, maka akan berkaitan dengan pola distribusi keuntungan bagi anggota persekutuan dan sebaliknya bila pemanfaatan tanah ulayat dilakukan oleh pihak luar (terutama untuk kepentingan perkebunan) maka status hak ulayat lebih dahulu harus dilepas dengan menjadikannya sebagai tanah Negara. Pada sisi lain, tanah ulayat nagari oleh undang-undang No. 6 Tahun 2014 justru diakui sebagai aset desa/nagari dan juga oleh ketentuan Perda provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan status tanah ulayat bersifat selamanya. Sekalipun diberikan HGU kepada pihak luar, status hak ulayat harus dipulihkan selesai tenggang waktu pemanfaatan.

Pengelolaan hak ulayat dapat dilakukan anggota masyarakat adat terkait maupun oleh pihak luar. Pengelolaan oleh pihak luar lazim disebut dengan pemanfaatan tanah ulayat. Terutama untuk kepentingan terakhir inilah dikeluarkan Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya dan Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012 tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat untuk Penanaman Modal. Namun untuk pengelolaan secara internal tidak terdapat suatu payung hukum untuk itu. Pasal 3 Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 yang menyatakan:

1. Sasaran utama pemanfaatan tanah ulayat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat adat.
2. Pemanfaatan tanah ulayat oleh pihak yang lain yang bukan warga hukum adat yang bersangkutan dilakukan dengan prinsip saling menguntungkan dan berbagi resiko dengan kaedah *adat diisi limbago dituang* melalui musyawarah mufakat.

Ketiga; perubahan status hak ulayat sebagai hak menguasai menjadi hak milik komunal dan sekaligus menjadikannya sebagai obyek sertifikasi akan mempengaruhi eksistensi tanah ulayat. Kepastian hukum atas tanah ulayat yang memiliki sertifikat bisa menjadi bumerang atas eksistensi tanah ulayat karena lebih mudah diperjual belikan. Bila itu terjadi, maka akan bertentangan dengan nilai-nilai adat yang menganggap hak ulayat juga merupakan kepunyaan generasi mendatang. Pada sisi lain, tanpa sertifikasi hak ulayat juga mudah terancam oleh pihak lain, juga kebijakan pemerintah, terutama pemerintah daerah pada era otonomi luas yang bila enggan berpihak kepada masyarakat adat, maka dengan mudah dapat diklaim sebagai tanah Negara.

HAK ULAYAT DAN PENANAMAN MODAL

BAB II

A. Pengertian, Kekuatan dan Substansi Hak Ulayat

Semula tidak dikenal istilah *hak ulayat* dalam masyarakat adat, melainkan hanya istilah *ulayat*. Secara etimologi ulayat berasal dari istilah arab yakni *wilayatun*⁴ yang berarti wilayah atau suatu ranah tertentu. Budi harsono menjelaskan: sebenarnya untuk itu (hak ulayat) hukum adat tidak mempunyai nama. Nama yang ada ialah mengenai tanah wilayah lingkungan masyarakat hukum itu. Ulayat sama dengan wilayah. Banyak daerah mempunyai nama untuk lingkungan wilayahnya itu. Misalnya tanah wilayah sebagai kepunyaan, tanah wilayah sebagai tempat yang memberi makan, wilayah sebagai daerah yang dibatasi dan wilayah sebagai tanah yang terlarang.⁵

Beragam istilah yang digunakan dalam penamaan hak ulayat, seperti istilah *patuanan* (Ambon), *golat* (Batak), *wewengkon* (Jawa). Dalam tatanan normatif lazimnya istilah hak ulayat yang banyak dipakai. Pada awalnya ketika Indonesia masih merupakan wilayah koloni Belanda, Van Vollenhoven memperkenalkan istilah *beschikkingsrecht* untuk menyebut hak atas tanah yang dikuasai persekutuan hukum adat, dan istilah inilah yang kemudian diterjemahkan menjadi hak ulayat.

Berbagai pengertian mengenai hak ulayat dikemukakan para ahli diantaranya, Boedi Harsono menyatakan hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban-kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak di dalam

⁴ Lihat dalam Dt. B Nurdin Yakub, 1989, *Minangkabau Tanah Pusaka*, Buku kedua, Pustaka Indonesia, Bukittinggi, hlm. 55.

⁵ Boedi Harsono, *op cit*, hlm. 166.

lingkungan wilayahnya⁶. Sedangkan Djaren saragih memberikan definisi hak ulayat adalah berupa hak dan kewajiban dari pada persekutuan hukum sebagai suatu keseluruhan atas suatu wilayah tertentu yakni wilayah dimana mereka hidup.⁷

Hak ulayat meliputi tidak sekedar terbatas pada obyek berupa tanah, melainkan mencakup pula segala yang berhubungan dengan tanah seperti; air, tumbuh-tumbuhan maupun binatang ternak yang ada pada tanah tersebut. Jadi objek hak ulayat punya lingkup yang luas, yakni tanah dengan segala aset yang ada di dalam dan di atasnya.

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar. Ke dalam berhubungan dengan warganya atau anggota persekutuan. Sedangkan kekuatan berlaku keluar mengenai hubungannya dengan orang-orang diluar anggota persekutuan masyarakat hukum adat tersebut yang lazim disebut *orang asing* atau *orang luar*.

Kekuatan ke luar dari hak ulayat menurut Ter Haar Bzn meliputi:

1. Orang-orang diluar anggota persekutuan tidak diperkenankan mengambil manfaat dari tanah daerah hak ulayat, kecuali dengan izin kepala persekutuan (misal di Minangkabau oleh kepala suku untuk hak ulayat suku), dengan memberi semacam hadiah kecil (*uang pemasukan*, Aceh : *mesi*, Jawa) lebih dulu. Izin yang diberikan kepada pihak luar bersifat sementara, misalnya untuk selama satu musim panen. Pada prinsipnya anggota lain suku tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah-tanah tersebut.
2. Anggota persekutuan bertanggung jawab atas hal-hal yang terjadi dalam wilayahnya itu, seperti terjadinya tindak pidana pembunuhan, maka seluruh anggota persekutuan yang bersangkutan bertanggung jawab untuk mencari si pembunuh atau membayar denda.

Sedangkan kekuatan berlaku ke dalam dari hak ulayat meliputi:

1. Anggota persekutuan bersama-sama dapat mengambil manfaat dari tanah serta tumbuh-tumbuhan maupun hewan liar yang hidup di atasnya.

6 Boedi Harsono, *op cit*, hlm. 162.

7 Djaren Saragih, 1982, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung, hlm.83.

2. Anggota persekutuan untuk keperluan sendiri berhak untuk berburu dan mengumpulkan hasil hutan.
3. Anggota persekutuan berhak untuk membuka tanah dengan izin kepala persekutuan masyarakat adat yang bersangkutan. Hubungan hukum antara orang yang membuka tanah dengan tanah garapannya makin lama makin kuat bila tanah tersebut terus menerus dipelihara/digarap, dan akhirnya dapat jadi hak milik si pembuka. Sekalipun demikian hak ulayat masyarakat hukum atas tanah itu tetap ada walaupun melemah, apabila tanah yang sudah dibuka itu kemudian dibiarkan tidak diurus/ditelantarkan maka tanah akan kembali menjadi tanah hak ulayat persekutuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Oleh masyarakat hukum sendiri dapat ditentukan bagian-bagian wilayah yang akan digunakan untuk tempat pemukiman, makam, padang pengembalaan umum, sawah dan lain-lain keperluan bersama.⁸

Dari uraian di atas mengenai kekuatan keluar dan kedalam dari hak ulayat maka dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya isi hak ulayat itu meliputi serangkaian hak dan kewajiban dari persekutuan masyarakat adat. Djaren Saragih menyatakan bahwa hak dan kewajiban itu meliputi:

1. Hak dan kewajiban atas tanah sendiri.
2. Hak dan kewajiban terhadap orang luar
3. Hak dan kewajiban terhadap warga persekutuan.⁹

Mengenai hak dan kewajiban atas tanah sendiri, tidak berarti melulu sekadar hak dan kewajiban atas tanah, melainkan juga menyangkut seluruh obyek hak ulayat, yakni air, tumbuhan, binatang dan aset yang ada dalam tanah berupa emas, mineral dan sebagainya.

Orang luar ataupun terutama anggota persekutuan, mempunyai serangkaian hak dan kewajiban pula dalam pemanfaatan/penggunaan tanah ulayat. Namun penggunaan yang terus menerus dilakukan oleh anggota persekutuan akan merubah posisi dari status hak ulayat yang bersangkutan, karena berakibat semakin terdesaknya hak ulayat dan menguatnya hak perseorangan dari anggota persekutuan. Sebaliknya

8 Terdapat pada Iman Soetiknyo, 1994, *Politik Agraria Nasional*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hlm. 45. Lihat juga Mr. b. Ter Haar, 1960, *Azas-azas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 63.

9 Djaren Saragih, *op cit*, hlm. 87.

bila penggunaan atas hak ulayat dihentikan maka hak ulayat kembali menjadi kuat. Hal demikianlah yang oleh Ter Haar disebut dengan teori bola.¹⁰

Terkait hubungan antara kepentingan individu dengan kepentingan komunal pada suatu tanah ulayat M. B. Hooker menyatakan:

The basic issue at the root of all-Indonesian land systems is the relationship between the community and individual interest. It was van Vollenhoven who pointed out the range of interests throughout Indonesia could not simply be described as 'communal', and it was he who coined the term *beschikkingsrecht* (right of disposal). This term directed attention toward the means of organizing the utilization of land and away from jurisprudential classification which, being of European origin, had a somewhat limited significance in the Netherlands East Indies. The elaboration of the right of disposal idea concentrated upon a variety of relationship between individual and community interest and resulted in description of the man-land relationship focused around occupation, possession and usufruct.¹¹

(Isu dasar pada akar sistem pertanahan di Indonesia adalah hubungan antara kepentingan masyarakat umum dengan individu. Adalah Van Vollenhoven yang menemukan rentang kepentingan di Indonesia tidak dapat digambarkan secara sederhana sebagai "kepentingan komunal", dan dia juga menggambarkan istilah *beschikkingrecht* (hak pakai). Istilah ini langsung merujuk kepada pengertian dari pengaturan pemanfaatan tanah dan jauh dari klasifikasi jurisprudensi yang merupakan berasal dari aturan Eropa yang sebenarnya, yang memiliki keterbatasan signifikan di Hindia Belanda. Kesungguhan ide hak pakai ini terkonsentrasi pada beragam macam hubungan antara kepentingan individu dan komunal dan hasil dari gambaran hubungan manusia dengan tanah fokus kepada okupasi, kepemilikan dan pemungutan hasil).

¹⁰ Terdapat pada Djaren Saragih, *ibid*, hlm. 83.

¹¹ M.B.Hooker, 1978, *Adat Law in Modern Indonesia*, Oxford University, USA, hlm. 118-119.

B. Subyek dan Obyek Hak Ulayat

Subyek dari hak ulayat adalah kelompok masyarakat hukum adat tertentu/persekutuan hukum masyarakat adat yang menguasai obyek dari hak ulayat tertentu. Kurnia Warman menjelaskan bahwa masyarakat hukum adat dapat diartikan sebagai kelompok manusia yang mendiami wilayah tertentu, mempunyai pemimpin dan mempunyai norma-norma hukum tersendiri yang mereka taati bersama.¹² Selanjutnya dikutip Kurnia Warman pendapat Kusumadi Pudjosewojo dari kutipan Maria S.W. Sumardjono, yang mengartikan masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetap, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintah oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar di antara para anggota, memandang yang bukan anggota sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan oleh anggotanya.¹³ Djaren Saragih mengartikan persekutuan hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat sebagai suatu kesatuan dalam suatu susunan yang teratur yang bersifat abadi, dan memiliki pimpinan serta kekayaan baik berwujud ataupun tidak berwujud dan mendiami atau hidup di atas suatu wilayah tertentu.¹⁴ Tolib Setiady mendefinisikan persekutuan hukum atau masyarakat hukum adat sebagai suatu kesatuan masyarakat dalam susunan yang teratur, bersifat abadi dan memiliki pimpinan serta kekayaan sendiri, baik berwujud maupun tidak berwujud dan mendiami atau hidup di atas wilayah tertentu.¹⁵ Sedangkan secara formal mengenai pengertian masyarakat hukum adat dicantumkan antara lain dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu. Dalam Pasal 1 point 3 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tersebut dinyatakan bahwa

12 Kurnia Warman, 2006, *Op cit*, Andalas University Press, Padang, hlm. 42.

13 *Ibid*, hlm. 42.

14 Djaren Saragih, *Op cit*, hlm. 74.

15 Tolib Setiady, 2009, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung, Hlm. 76.

masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

Faktor pengikat dari anggota persekutuan ditentukan oleh struktur kekerabatan yang dianut oleh persekutuan hukum masyarakat adat tersebut yakni faktor geneologis (keturunan), teritorial (wilayah), ataupun campuran keduanya. Dengan demikian dikenal 3 jenis persekutuan hukum, yaitu:

1. Persekutuan hukum geneologis
2. Persekutuan hukum teritorial
3. Persekutuan hukum geneologis-teritorial (campuran)

Persekutuan hukum geneologis mendasarkan faktor pengikat kekerabatan pada garis keturunan yang bisa saja pada satu garis keturunan (*unilateral*), kembar (*parental*), dan berganti-ganti (*alternerend*). Pada persekutuan hukum unilateral garis keturunan bisa diambil dari pihak perempuan saja (disebut masyarakat matrilineal, contohnya di Minangkabau) ataupun dari pihak laki-laki saja (patrilineal, contohnya di Batak) dan bisa pula pada keduanya dengan terbatas (dubbel unilateral, contohnya di Pulau Timor). Dimaksudkan *dubbel unilateral* adalah garis keturunan yang dihitung pada kedua orang tua tetapi dengan pembatasan. Adakalanya pada satu saat diambil berdasar garis keturunan perempuan, misal dalam hal pewarisan benda-benda yang berhubungan dengan keperluan wanita dan adakalanya ditarik dari garis ayah dalam hal pewarisan benda-benda yang terkait dengan pria.¹⁶ Pada persekutuan hukum bilateral garis kekerabatan dihitung berdasarkan garis keturunan perempuan dan laki-laki atau dari kedua pihak orangtua (*parental*). Pada umumnya masyarakat bilateral terdapat di Jawa, Madura, dan masyarakat Dayak. Persekutuan hukum *alternerend* mengambil garis keturunan secara berganti-ganti sesuai dengan bentuk perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Manakala perkawinan dilakukan dalam bentuk kawin *semendo*¹⁷ maka anak yang lahir menarik garis

¹⁶ Tentang dubbel unilateral ini dapat dilihat pada ibid, hlm 76.

¹⁷ Dimaksud perkawinan *semendo* (*semenda*) adalah perkawinan keluar clan dengan mana pihak suami berada sebagai tamu/pendatang dalam keluarga ataupun dalam clan pihak isteri tanpa terjadi perpindahan clan. Di Minangkabau bentuk perkawinan *semenda* inilah yang selalu dilakukan.

keturunan ibu, sebaliknya bila dilakukan perkawinan *jujur*¹⁸ maka anak yang lahir mengikuti garis keturunan ayah (di Rejang, Sumatera Selatan).

Persekutuan hukum teritorial mendasarkan garis kekerabatan pada faktor wilayah yang mereka tempati untuk menjalani kehidupan bersama. Anggota kelompok merasa terikat satu dengan lainnya karena merasa dilahirkan dan menjalani hidup bersama di tempat yang sama. Termasuk dalam persekutuan hukum ini adalah persekutuan desa, persekutuan daerah dan perserikatan desa-desa di Pulau Jawa, dusun di Sumatera Selatan, Kuria di Tapanuli, Subak di Bali.

Persekutuan hukum geneologis-teritorial mendasarkan faktor pengikat kekerabatan kepada 2 hal, yakni faktor keturunan dan faktor wilayah. Persekutuan hukum seperti ini banyak terdapat di Indonesia (Sumatera Selatan disebut Marga, Minangkabau disebut Nagari, dan di Tapanuli disebut Kuria-Huta).

Dari berbagai persekutuan hukum di atas, baik yang menarik garis keturunan dari faktor geneologis, teritorial, maupun geneologis-teritorial yang kemudian masing-masingnya terbagi ke dalam persekutuan hukum dalam kelompok yang lebih kecil lagi dan seterusnya, maka itulah yang kemudian berstatus sebagai subyek ulayat atas suatu wilayah tertentu yang mereka kuasai secara bersama. Akibatnya terdapat hak ulayat yang dikuasai masing-masing oleh persekutuan hukum tersebut, mulai dari kelompok terkecil sampai yang besar.

Terkait dengan obyek hak ulayat sebagaimana telah disinggung sebelumnya, kewenangan yang terdapat pada suatu persekutuan hukum, tidak hanya terbatas pada sekadar tanah selaku permukaan bumi, tetapi jauh lebih luas dari itu. Soekanto menyatakan obyek dari hak ulayat tersebut adalah: tanah, air, sungai-sungai, pantai-pantai, tumbuh-tumbuhan liar (pohon-pohon kayu), hewan liar (kijang, burung-burung liar).¹⁹ Sedangkan Ter Haar menyatakan hak pertuanan berlaku baik atas tanah, maupun atas perairan (sungai-sungai, perairan pantai laut) dan juga atas tanaman yang tumbuh sendiri (pohon-pohon

18 Dimaksud perkawinan jujur yakni perkawinan yang dilangsungkan dengan keharusan pihak isteri menetap dan sekaligus beralih clan sesuai dengan clan suami. Perpindahan clan ini semacam ini mengharuskan pihak suami memberi imbalan material tertentu kepada keluarga isteri dan imbalan inilah yang disebut dengan jujur.

19 Soekanto, 1981, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, hlm. 93.

lebah, pohon-pohon buah-buahan, pohon-pohon untuk pertukangan) beserta atas binatang-binatang yang hidup liar.²⁰ Ditambahkan Ter Haar bahwa disebabkan berbagai keadaan maka berlakunya *beschikkingsrecht* dalam lingkungan *beschikkingsrecht* yang tertentu dapat sangat berbeda-beda.²¹ Perbedaan yang dimaksudkan Ter Haar menyangkut baik kekuatan hubungan hukum antara subyek dengan obyek hak ulayat maupun ruang lingkup obyek dari hak ulayat tersebut sangat tergantung dengan garis kekerabatan yang dianut oleh masyarakat hukum adat bersangkutan. Dengan kata lain, garis kekerabatan yang dianut suatu persekutuan hukum menentukan tidak hanya luas ruang lingkup obyek, tetapi menentukan pula kuat/lemahnya status hak ulayat. Pada era teknologi bidang pertambangan belum secanggih kini, obyek hak ulayat yang berada dalam tanah (asset dalam tanah seperti mineral, minyak) seperti terabaikan untuk dikategorikan sebagai bagian dari obyek hak ulayat, namun kemudian oleh adanya perkembangan teknologi, justru hal demikian menjadi penting dan bernilai.

C. Pengaturan Hak Ulayat dalam Hukum Nasional

Sebelum kemerdekaan, tepatnya pada tahun 1870 salah satu upaya hukum yang ditempuh pemerintah kolonial Belanda adalah dengan mengeluarkan peraturan keagrariaan yang disebut *Agrarische Wet* (AW. 1870) dan *Agrarische Besluit* No. 118 Tahun 1870 (AB. 1870) sebagai peraturan pelaksanaannya. Pasal 1 AB berisi satu asas penting yang disebut pernyataan domein (*domein verklaring*) yang memuat ketentuan bahwa semua tanah yang orang lain tidak dapat membuktikan tanah itu tanah *eigendommen*, adalah *domein negara* (milik negara).²² Akibatnya, banyak terjadi pergeseran hak milik atas tanah masyarakat bumi putra beralih menjadi eigendom negara. Secara lahiriah, terdapat sedikit tujuan positif dari dikeluarkannya pernyataan domein oleh pemerintah kolonial Belanda, yakni menyangkut pemberian kepastian hak atas tanah bagi golongan Bumiputra. Tetapi hakikat yang sesungguhnya dari pernyataan domein tersebut punya tujuan lain yakni untuk memberikan dasar legitimasi

20 Ter Haar, 1958, *Op cit*, hlm. 65.

21 *Ibid*, hlm. 66.

22 Boedi Harsono, 1970, *Op cit*, Jambatan, Jakarta, hlm. 26.

kepada negara dalam memperoleh tanah-tanah yang dianggap subur bagi kepentingan perkebunan untuk selanjutnya diserahkan kepada pengusaha Belanda baik perorangan maupun berupa badan hukum. Di samping itu pernyataan domein bertujuan pula agar tidak terjadi peralihan hak atas tanah dari golongan Bumiputra kepada bangsa asing selain Belanda.²³

Akibat dari pernyataan domein oleh pemerintah kolonial tersebut, banyak tanah-tanah yang semula dikuasai masyarakat dari golongan Bumiputra menjadi beralih dan jatuh ke tangan pemerintah kolonial ataupun swasta asing. Hak atas tanah mereka menjadi lenyap, karena sulit membuktikan bahwa mereka sebagai *eigenaar* dari tanah yang dimiliki. Kenyataan tersebut diperparah oleh tingkat pendidikan yang rendah sehingga rentan dipermainkan. Tanah-tanah yang dianggap subur dan diincar oleh pemerintah kolonial Belanda ataupun badan usaha asing begitu mudah diperoleh karena dilegitimasi aturan yang telah tersedia. Tidak ada jaminan bagi tanah milik individual bumi putera untuk tetap dapat dipertahankan, apalagi terhadap tanah ulayat dari persekutuan hukum masyarakat adat yang kala itu belum banyak dimanfaatkan. Selanjutnya oleh pemerintah kolonial ataupun badan usaha swasta asing dieksploitasi untuk dijadikan sebagai lahan perkebunan yang ditanami kopi, cengkeh, kulit manis dan tanaman jenis lain yang sangat dibutuhkan dan laku di pasaran Eropa kala itu. Sehubungan dengan uraian di atas, Boedi Harsono menyatakan:

Tanah tanah yang dipunyai oleh rakyat dengan hak milik, hak usaha dan lain lainnya itu, juga tanah tanah yang dihaki oleh masyarakat-masyarakat hukum adat dengan apa yang disebut hak ulayat, semuanya itu adalah tanah tanah negara. Hak ulayat yang menurut kenyataannya ada dan berlaku serta diperhatikan juga dalam keputusan keputusan pengadilan, tidak diakui ada di dalam rangka *domeinverklaring*. Tanah tanah ulayat termasuk di dalam golongan apa yang disebut “tanah negara bebas” (*vrij landsdomein*). Tanah tanah yang dihaki oleh rakyat disebut “tanah-tanah negara tidak bebas” (*onvrij landsdomein*). Oleh karena tanah-tanah itu tanah eigendom negara, maka hak-hak

23 Plus minus dari pelaksanaan domein Negara terhadap hak atas tanah Bumi putra diungkap oleh Boedi Harsono, Ibid, hlm, 19-34. Pernyataan domein itu merupakan perkosaan terhadap hak-hak rakyat.

rakyat yang paling kuatpun, seperti hak milik, disebut “*erfelijk individueel gebruiksrecht*” (hak pakai) dan kemudian “*inlands atau indonesisch bezitrecht*” (hak *bezit* dimana *eigenaarnya* adalah negara), dan sekali-kali tidak disamakan dengan hak milik yang didalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata disebut *eigendom*. Teranglah kiranya bahwa hal yang demikian itu tidak dimengerti oleh rakyat, bahkan bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat.²⁴

Melalui “*domeinverklaring*” pemerintah kolonial mengklaim tanah milik golongan Bumiputra, baik hak atas tanah perseorangan ataupun persekutuan hukum adat sebagai tanah milik negara, sejauh tak dapat dibuktikan *eigendomnya*. Pembuktian tertulis tidak merupakan syarat mutlak, tetapi melalui pembuktian tidak tertulis seperti pengakuan lisan dan penuturan saksi, ataupun bukti garapan, tidaklah selalu menjamin bahwa tanah milik tersebut secara otomatis akan diakui sebagai *eigendom* yang bersangkutan. Apalagi kalau sejak semula tanah tersebut telah direncanakan untuk dipatok harus berada dalam genggaman pemerintah kolonial, maka segala rekayasa hukum untuk mendapatkannya akan mudah dibuat dan diperankan, sebab di pihak lain hanya akan berhadapan dengan kekuatan yang amat lemah dari golongan Bumiputra yang masih terkebelakang.

Pada masa penjajahan Jepang tidak terjadi perombakan peraturan pertanahan di Indonesia. Segala peraturan dari pemerintahan kolonial Belanda yang terbukti menghasilkan banyak keuntungan bagi penjajah, tetap dipertahankan Jepang. Sehubungan dengan hal itu, D. Adrianto dari Forum Kajian dan Penulisan Hukum Universitas Islam Indonesia dengan mengutip pendapat Winahyu Herwiningsih menyatakan:

Peraturan-peraturan pertanahan yang berlaku sebelum masa penjajahan Jepang masih tetap berlaku karena masa penjajahan yang begitu singkat belum sempat terpikirkan untuk mengadakan perombakan terhadap hukum pertanahan. Tidak banyak yang dapat diuraikan tentang hukum agraria pada zaman Jepang, kecuali kekacauan dan keadaan yang tidak menentu terhadap

²⁴ *Ibid*, hlm. 31.

penguasaan dan hak- hak atas tanah sebagaimana layaknya pada keadaan perang. Pemerintah Jepang dalam melaksanakan kebijakan pertahanan dapat dikatakan hampir sama dengan kebijakan yang pemerintah Hindia Belanda. Pemerintahan Pendudukan Jepang mengeluarkan suatu kebijakan yang dituangkan dalam *Osamu Serey* nomor 2 tahun 1944, dan *Osamu Serey* yang terakhir nomor 4 dan 25 tahun 1944. Terhadap tanah-tanah partikelir diurus oleh kantor Siryooti Kanrikosya dimana tanah-tanah partikelir tidak lagi diusahakan atas dasar hak pertuanan. Dalam pasal 10 *Osamu Serey* tersebut dinyatakan bahwa untuk sementara waktu dilarang keras memindahtangankan harta benda yang tidak bergerak, surat-surat berharga, uang simpanan di Bank, dan sebagainya dengan tidak mendapat izin terlebih dahulu dari tentara *Dai Nippon*.²⁵

Setelah proklamasi kemerdekaan, *domein negara* dihapuskan karena bertentangan dengan jiwa Undang Undang Dasar (UUD) 1945. Dengan demikian tidak dikenal lagi *eigendom* negara seperti di zaman kolonial, melainkan diganti dengan hak menguasai negara. Dalam hal ini Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 menyatakan:

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Untuk mewujudkan ketentuan dari Pasal diatas, 15 tahun kemudian pemerintah mengesahkan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, yang kemudian lazim disebut Undang Undang Pokok Agraria (UUPA). Mengenai hak menguasai negara Pasal 2 ayat (1) UUPA menyatakan:

Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1. Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

25 D. Andriyanto, *Perkembangan Hukum Agraria*, tersedia pada <http://greatandre.blogspot.com/2010/11/perkembangan-hukum-agraria-konsep.html>. diakses tanggal 9 Mei 2014.

Ide hak menguasai negara yang sekaligus menghapus kepemilikan negara (*eigendom staats*) atas seluruh wilayah nusantara pada era kolonial, sebenarnya berangkat dari kenyataan hubungan antara subyek hak ulayat dengan obyeknya. Hubungan bangsa Indonesia dengan wilayah nusantara adalah semacam hubungan hak ulayat, dalam hubungan mana bukanlah berupa hubungan *kepemilikan*, melainkan hubungan *kepunyaan*. Terkait dengan hubungan kepunyaan ini, Boedi Harsono menyatakan:

Hubungan kepunyaan menurut arti aslinya memberi wewenang untuk menguasai sesuatu sebagai “empu”, artinya “tuannya”. Hubungan kepunyaan tidak mesti merupakan hubungan milik. Demikianlah, maka hubungan kepunyaan Bangsa inipun bukan hubungan milik. Jika itu hubungan milik maka tidak akan mungkin ada milik perseorangan atas sebagian bumi itu.²⁶

Dengan demikian, maka hubungan antara subyek hak ulayat dengan obyeknya merupakan hubungan penguasaan, bukan hubungan kepemilikan, hubungan mana telah terjadi semenjak masyarakat adat itu ada, jauh sebelum masuknya pemerintahan kolonial ke wilayah nusantara. Hubungan inilah yang kemudian oleh pembentuk undang-undang dinaikkan pada tingkatan yang lebih atas dan lebih luas, yakni meliputi seluruh wilayah nusantara dengan subyek haknya adalah Bangsa Indonesia itu sendiri. Hak penguasaan atau hak menguasai itu dijalankan oleh negara. Dalam Penjelasan Umum UUPA ditegaskan bahwa kata “dikuasai” dalam pasal ini bukanlah berarti “dimiliki”, akan tetapi adalah pengertian yang memberi wewenang kepada negara, sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya,
- b. Menentukan dan mengatur hak hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa.
- c. Menentukan mengatur hubungan hubungan hukum antara orang orang dan perbuatan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

26 Boedi Harsono, *op cit*, Hlm. 149-150.

Dengan demikian, tidak lagi dikenal hak milik negara atas tanah seperti pada era kolonial, melainkan hak menguasai negara. Memang lembaga negara tertentu dengan statusnya sebagai badan hukum publik dapat diberikan hak milik atas tanah dengan persyaratan tertentu oleh negara, tetapi tidak berarti negara mempunyai hak milik atas tanah. Dengan segala kewenangan yang melekat pada hak menguasai negara itu, negara mengakui keberadaan hak ulayat sepanjang kenyataannya masih ada.

Terkait dengan hak menguasai negara ini, St. Laksanto Utomo menyatakan:

Dengan adanya prinsip hak menguasai negara ini berarti asas domein yang menjadi dasar undang-undang pemerintah kolonial dihapuskan, sehingga praktik-praktik negara yang memiliki tanah pada wilayahnya tidak diakui lagi. Hak domein pada masa kolonial mengandung pengertian sebagai hak tertinggi dari pemerintah kolonial. Untuk itu maka pemerintah kolonial bisa melakukan transaksi diantaranya memperdagangkan sumber-sumber agraria, khususnya tanah rakyat Indonesia kepada siapa saja, termasuk kepada warga negara asing, yang kemudian menimbulkan banyaknya tanah-tanah partikelir dan tuan-tuan tanah dengan hak yang sangat luas pada masa itu yang dapat diibaratkan seperti adanya negara di dalam negara. Dalam suasana romantika memegang kekuasaan negara baru, oleh para pemimpin Republik pada saat itu, negara RI dipersonifikasi sebagai suatu penjelmaan dari kekuasaan rakyat. Sama sekali tidak pernah terbayangkan oleh pembuat UUPA bahwa negara bisa menjadi struktur yang otonom dan/atau alat dari kepentingan pemodal dalam melepaskan diri dari suatu keharusan etis, sebagaimana gejalanya bisa kita saksikan dewasa ini. Romantisme ini juga yang pada awalnya memberi andil pada perumusan gagasan hak menguasai negara sebagai hak ulayat yang ditinggikan ke tingkat negara.²⁷

Selanjutnya, UUPA sebagai peraturan pokok menegaskan pengakuan terhadap keberadaan hak ulayat khususnya dan ketentuan

²⁷ St. Laksanto Utomo, 2016, *Hukum Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 66.

hukum adat umumnya dengan pembatasan-pembatasan tertentu. Hukum adat yang jadi dasar hukum agraria adalah hukum adat yang telah dihilangkan cacat-cacat hukumnya (*di saneer*)²⁸. Sedangkan pengakuan terhadap hak ulayat dibatasi oleh kepentingan nasional dan negara dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi.

Pasal 3 UUPA menyatakan:

Dengan mengingat ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pasal 5 menyatakan:

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

Dengan melihat kepada kedua Pasal diatas, ternyata UUPA mengakomodasi adanya pluralisme hukum dalam bidang hukum agraria mengingat bahwa hukum adat di Indonesia tidak seragam dan hal itu sangat bergantung kepada struktur sosial yang dianut masing-masing masyarakat adat. UUPA mengakui eksistensi dan pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak-hak yang serupa itu, sepanjang kenyataannya masih ada (Pasal 3). Pengakuan tersebut sejalan dengan sikap UUPA yang memposisikan hukum adat sebagai hukum yang berlaku (hukum positif) dalam hukum agraria (Pasal 5).²⁹

28 Sebelum kedatangan kolonial, terutama Belanda ke Indonesia, hukum adat telah ada dan dilaksanakan masyarakat sebagai hukum yang hidup (*living law*) dengan segala nilai-nilai yang terkandung didalamnya, namun kemudian sebagian nilai itu tergerus oleh penjajah yang memaksakan nilai-nilai barat masuk kedalam tatanan adat. Hukum pada umumnya, termasuk hukum adat pada hakikatnya adalah sekumpulan nilai-nilai yang diformulasikan, baik tertulis ataupun tidak tertulis. Kenyataan demikianlah yang mengharuskan adanya *saneer* (penyaringan) terhadap hukum adat yang diberlakukan, terutama penyaringan atas nilai-nilai barat yang dianggap mengotori sosialisme Indonesia.

29 lihat Maria Sumardjono, dkk, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia. Antara yang Tersurat dan Tersirat*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 73.

Di atas telah disebutkan bahwa pengakuan terhadap hak ulayat dibatasi sepanjang kenyataan hak ulayat itu masih ada. Namun tidak terdapat penjelasan mengenai persyaratan untuk diakui eksistensi hak ulayat. Setelah amandemen konstitusi pengakuan hak ulayat seperti yang telah dinyatakan oleh UUPA kembali dikukuhkan. Pasal 18 B (2) UUD 45 menyatakan:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Kriteria eksistensi atau hidup/matinya suatu hak ulayat baru dijelaskan setelah dikeluarkannya Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permenag/Kep.BPN) Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Dinyatakan pada Pasal 2 (2):

Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:

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

Permenag/Kep BPN nomor 5 Tahun 1999 itu pula yang untuk pertama kali secara normatif mengatur khusus mengenai tanah ulayat. Keluarnya peraturan itu juga dilatarbelakangi oleh banyak munculnya konflik seputar hak ulayat, baik konflik vertikal maupun konflik horizontal.

Dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permenag/Kep.BPN) Nomor 5 Tahun 1999 dinyatakan:

- 1) Hak ulayat dan hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disebut hak ulayat) adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.
- 2) Tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.

Dalam rentang waktu sejak keluarnya UUPA Nomor 5 Tahun 1960 sampai keluarnya Permenag/Kep. BPN Nomor 5 Tahun 1999, tidak satupun peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hak ulayat dikeluarkan pemerintah, kecuali beberapa peraturan yang bersinggungan dengan hak ulayat. Diantaranya adalah: Undang Undang No.20 Tahun 1961 Tentang Pencabutan hak hak tanah dan benda-benda yang ada di atasnya, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, Permendagri no. 15 Tahun 1975 ketentuan-ketentuan mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996. Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Setelah itu barulah ditetapkan suatu peraturan perundang-undangan dalam bentuk Peraturan Menteri, yakni Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat seperti telah disebut

diatas. Permenag/Kep BPN No. 5 Tahun 1999 diatas keluar saat kondisi politik Indonesia belum kondusif pasca runtuhnya Orde Baru. Euforia menyambut reformasi nyaris kehilangan kendali. Terjadilah banyak problema pertanahan, seperti perampasan atas tanah hak orang lain, tak terkecuali atas tanah ulayat. Pada konsideran *Menimbang* huruf c dicantumkan kondisi menjelang Permenag/Kep.BPN Nomor 5 Tahun 1999 tersebut ditetapkan dengan dinyatakan sebagai berikut: *bahwa akhir-akhir ini diberbagai daerah timbul berbagai masalah mengenai hak ulayat tersebut, baik mengenai eksistensinya maupun penguasaan tanahnya.*

Di era reformasi, Pemerintah menetapkan berbagai peraturan perundang-undangan yang bersinggungan dengan hak ulayat, diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang- Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan dan Undang Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

Dalam substansi Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan diperkenalkan 2 macam status hutan, yakni hutan Negara dan hutan hak. Dimaksud hutan Negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah. Dengan kata lain tanah hutan tersebut dikuasai langsung oleh Negara, tanpa dibebani suatu hak atas tanah apapun diatasnya, sedangkan dimaksud hutan hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah. Pada Pasal 5 ayat (2) UU tersebut dinyatakan bahwa hutan Negara dapat berupa hutan adat. Dimaksud hutan adat adalah hutan Negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat (Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999). Dengan demikian hutan adat yang lazimnya merupakan hak ulayat dari masyarakat hukum adat terkait, justru oleh UU ini diklaim sebagai hutan Negara tanpa dibebani hak ulayat masyarakat adat diatasnya.

Pengaturan demikian menimbulkan gejolak dalam masyarakat hukum adat, sehingga kemudian Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara (AMAN) mengajukan permohonan kepada Mahkamah

Konstitusi untuk melakukan uji materi atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999, khususnya Pasal 1 angka 6 UU tersebut. Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 35/PUU-X/2012 merespon permohonan tersebut dengan menyatakan bahwa hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Dengan demikian hutan adat bukan lagi berstatus sebagai hutan Negara, namun pengakuan atas hutan adat itu ditetapkan sepanjang menurut kenyataan masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya (Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999).

Pada tahun 2014, selain dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, setidaknya muncul 3 peraturan yang memberi ruang atas pengukuhan desa adat dengan segala hak tradisional masyarakat hukum adat. yaitu, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Undang Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa dan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

Pada hakikatnya, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memberikan kekuasaan otonomi lebih luas kepada daerah dengan berbasis pedesaan dan untuk mendukung hal tersebut kepada desa (termasuk desa adat) diberi kewenangan untuk mengelola aset desa, diantaranya adalah hak ulayat. Lebih dari itu, berdasar Undang Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, hak atas tanah dan kekayaan desa lainnya yang terlanjur diambil pemerintah daerah kabupaten/kota harus dikembalikan kepada desa, kecuali yang telah dijadikan fasilitas umum. Pasal 76 (5) Undang Undang No. 6 Tahun 2014 menyatakan:

Kekayaan milik desa yang telah diambil alih pemerintah daerah Kabupaten/Kota dikembalikan kepada desa, kecuali yang sudah digunakan untuk fasilitas umum.

Keinginan pemerintah untuk memulihkan hak-hak masyarakat hukum adat ternyata cukup kuat dan melalui pembentukan Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 pemulihan hak ulayat itu diharap dapat diwujudkan. Sayangnya proses pengembalian dan berapa lama waktu

tunggu pemulihan tidak dijelaskan oleh aturan ini. Persoalannya akan semakin runyam manakala tanah ulayat yang diambil oleh pemerintah daerah dan dijadikan tanah Negara untuk selanjutnya diserahkan kepada investor dengan dibebani HGU, lantas bila pengembalian segera dilakukan, pihak mana yang harus menanggung kerugian investor? Pengecualian hanyalah terhadap tanah ulayat yang telah digunakan bagi fasilitas umum. Dengan demikian penggunaan diluar bagi kepentingan publik harus dikembalikan, sementara pemanfaatan untuk perkebunan oleh investor bukanlah kategori kepentingan publik.

Kekayaan milik desa dapat berupa benda tetap ataupun benda bergerak. Tanah ulayat adalah bagian dari benda tetap itu. Kiranya, pemulihan hak ulayat sekalipun telah dibebani hak atas tanah lainnya oleh Negara seperti HGU, terbuka kemungkinan untuk kembali menjadi hak ulayat. Namun Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 ini tidak menjelaskan prosedur pengembalian tanah ulayat. Pengembalian hak ulayat oleh pemerintah daerah, pada dasarnya adalah pemulihan hak ulayat kembali kedalam statusnya semula diikuti oleh penyerahan hak tersebut kepada penguasa ulayat yang berhak. Dikatakan sebagai *pemulihan* lantaran pada saat pengambil alihan oleh pemerintah daerah atas tanah ulayat tertentu, lazimnya sekaligus dibarengi perubahan status tanah ulayat. Realitas demikian tidak disinggung dalam aturan ini. Bila melihat lebih kepangkal, pengambil alihan suatu tanah ulayat oleh pemerintah daerah terjadi oleh beragam sebab, baik murni untuk kepentingan publik, maupun oleh penyebab lain diluarnya. Tidak sedikit terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh oknum yang tidak amanah untuk berkolaborasi dengan investor dalam mengincar tanah ulayat sebagai prasarana investasi dan melalui kekuasaan itu menggiring terjadinya penyerahan hak ulayat oleh masyarakat adat. Terjadinya penyerahan tanah ulayat yang berawal dari kesepakatan yang tidak lagi murni, dan kemudian dimaknai sebagai pelepasan hak ulayat, semestinya juga mendapat tempat perlindungan hukum yang memadai dari pemerintah. Tidak sedikit nagari di Sumatera Barat kehilangan ribuan hektar tanah ulayat nagari mereka yang berawal dari penyerahan tanah ulayat oleh ninik mamak kepada pemerintah daerah untuk selanjutnya menjadi lahan sawit investor, tanpa

memperoleh lahan/hasil plasma yang dijanjikan investor ataupun oknum pejabat sebagai perantara, janji mana lazim dibuat tak tertulis. Karena itu pemulihan hak ulayat mestinya memperoleh payung hukum yang pasti. Memang kemudian dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, ditetapkan 2 cara pengembalian hak ulayat, yakni melalui pelepasan hak dan pembatalan hak oleh pemegang HGU, tetapi tidak menetapkan tenggang waktu pengembalian. Jika hanya menunggu pada hasil evaluasi dari Tim IP4T, alamat pengembalian hak akan selalu terulur, karena persoalan tanah ulayat sarat dengan beragam kepentingan.

Keluarnya Undang Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa memperkuat posisi desa adat termasuk nagari di Sumatera Barat dengan segala hak tradisionalnya. Ini merupakan peraturan perundang-undangan yang pertama kali mengatur tentang desa di era reformasi.

Dalam Pasal 1 poin 1 UU Nomor 6 Tahun 2014 dinyatakan:

Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Setelah ditetapkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, status hubungan penguasaan Desa/Nagari atas tanah ulayat menjadi ambigu, karena seakan lebih mengarah kepada hubungan kepemilikan. Pada Pasal 76 dinyatakan;

- (1) Aset Desa dapat berupa tanah kas Desa, tanah ulayat, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa.

(2) Aset lainnya milik Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) antara lain:

- a) kekayaan Desa yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, serta Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa;
- b) kekayaan Desa yang diperoleh dari hibah dan sumbangan atau yang sejenis dan {.....}.

Dari substansi pasal ini, terang dinyatakan bahwa tanah ulayat sebagai aset desa dan keberadaan hutan milik desa. Istilah “milik” dalam ketentuan pasal ini seakan menganggap bahwa hubungan antara subyek ulayat dengan obyeknya merupakan hubungan kepemilikan.

Selanjutnya dalam Pasal 103 UU Nomor 6 Tahun 2014 di atas dinyatakan:

Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dalam Pasal 110 UU Nomor 6 Tahun 2014 itu ditegaskan pembatasan peraturan adat yang dapat dibuat pemerintahan desa adat:

Peraturan Desa Adat disesuaikan dengan hukum adat dan norma adat istiadat yang berlaku di Desa Adat sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan pasal diatas menegaskan bahwa peraturan apapun yang dibentuk oleh pemerintahan desa adat termasuk keterkaitannya dengan tanah ulayat haruslah mengakomodasi hukum adat dan norma adat setempat sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bila terjadi dissinkronisasi secara hierarchis maka aturan yang dibentuk oleh pemerintahan desa/desa adat harus dikalahkan.

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, berlaku sejak diundangkan tanggal 11 Juli 2014. Dimaksudkan pengakuan disini tidak hanya menyangkut mengenai identifikasi kelompok masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tetapi juga terkait dengan wilayah adat yang mereka kuasai. Pasal 1 Ayat 2 Permendagri No. 52 Tahun 2014 menyatakan:

Wilayah Adat adalah tanah adat yang berupa tanah, air, dan atau perairan beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dengan batas-batas tertentu, dimiliki, dimanfaatkan dan dilestarikan secara turun-temurun dan secara berkelanjutan untuk memenuhi kebutuhan hidup masyarakat yang diperoleh melalui pewarisan dari leluhur mereka atau gugatan kepemilikan berupa tanah ulayat atau hutan adat.

Selanjutnya dalam ketentuan Permendagri No. 52 Tahun 2014 di atas di atur bahwa pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat diserahkan kepada Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dengan membentuk suatu panitia khusus untuk itu yang disebut Panitia Masyarakat Hukum Adat (PMHA). Struktur organisasi Panitia Masyarakat Hukum Adat mencakup:

- a. Sekretaris Daerah kabupaten/kota sebagai ketua;
- b. Kepala SKPD yang membidangi pemberdayaan masyarakat sebagai sekretaris;

- c. Kepala Bagian Hukum sekretariat kabupaten/kota sebagai anggota;
- d. Camat atau sebutan lain sebagai anggota; dan
- e. Kepala SKPD terkait sesuai karakteristik masyarakat hukum adat sebagai anggota.

Tugas Panitia Masyarakat Hukum Adat adalah:

- a. Identifikasi Masyarakat Hukum Adat;
- b. Verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat; dan
- c. Penetapan Masyarakat Hukum Adat.

Ketika identifikasi dilakukan harus melibatkan masyarakat hukum adat atau kelompok masyarakat adat terkait. Identifikasi Masyarakat Hukum Adat meliputi:

- a. sejarah Masyarakat Hukum Adat;
- b. wilayah Adat;
- c. hukum Adat;
- d. harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan
- e. kelembagaan/sistem pemerintahan adat.

Selesai identifikasi oleh Panitia Masyarakat Hukum Adat selanjutnya dilakukan verifikasi dan validasi dan hasil verifikasi tersebut diumumkan kepada masyarakat hukum adat. Selanjutnya disampaikan rekomendasi kepada Bupati/Walikota dan pejabat terakhir inilah yang membuat penetapan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat tersebut. Selanjutnya Bupati/Walikota melaporkan penetapan itu kepada Gubernur dan Gubernur selanjutnya melaporkan pula kepada Menteri Dalam Negeri melalui Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa.

Bila kelompok masyarakat hukum adat terkait keberatan atas verifikasi dan validasi yang dilakukan Panitia Masyarakat Hukum Adat, mereka dapat mengajukan keberatan agar dilakukan penilaian ulang dan itu hanya dapat dilakukan untuk satu kali kesempatan. Bila keberatan dari masyarakat hukum adat tertuju kepada hasil penetapan/keputusan kepala daerah maka keberatan itu dapat diajukan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 8 Ayat 1 Permendagri ini.

Sekalipun dalam ketentuan Permendagri No. 52 Tahun 2014 tidak disebut khusus tentang hak ulayat, tetapi penyebutan istilah tentang wilayah adat dan harta kekayaan/benda-benda adat pada Pasal 5 (2) inklusif hak ulayat berada di dalamnya. Harta kekayaan adat inilah yang kemudian menjadi sumber utama penghasilan masyarakat adat.

Kalau Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak secara terang mengartikan hubungan antara subyek hak dengan tanah ulayat sebagai hubungan kepemilikan, maka dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu hal demikian dinyatakan secara tegas dan hak milik komunal tersebut dijadikan obyek pendaftaran hak. Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 menyatakan:

Hak komunal adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan.

Dalam ketentuan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 di atas, istilah hak ulayat yang sudah sangat populer tidak pernah diungkap, melainkan diganti dengan istilah hak komunal dan ditegaskan bahwa hak komunal itu adalah hak milik bersama dari masyarakat adat yang bersangkutan. Bila hak komunal tidak dimaksudkan sebagai pengganti istilah hak ulayat dari ketentuan Peraturan Menteri Agraria / Kep.BPN No. 5 Tahun 1999 yang telah dikeluarkan lebih dahulu, maka tak ada perlunya ketentuan ini dicabut. Justru diundangkannya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 yang kemudian diganti Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 ditujukan untuk melakukan penggantian terhadap ketentuan Peraturan Menteri Agraria / Kep.BPN No. 5 Tahun 1999.

Jauh hari sebelum Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 ini ditetapkan yang dengan berlakunya sekaligus mencabut berlakunya Permen/ Kep. BPN No. 5 Tahun 1999, Maria S. W. Sumardjono telah menegaskan bahwa hubungan masyarakat hukum adat dengan tanah ulayat merupakan hubungan menguasai, bukan hubungan milik.³⁰ Sebab itu tanah ulayat tidak menjadi obyek pendaftaran hak.³¹ Tak urung, ketentuan Permen yang merubah status tanah ulayat mengundang komentar beliau; Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 menimbulkan kerancuan antara Hak ulayat dengan Hak Komunal. Disatu pihak pengaturan tentang hak Komunal menimbulkan ketidak pastian hukum, dipihak lain terjadi kekosongan hukum dalam pengaturan tanah ulayat dengan dicabutnya Permen/ Kep. BPN No. 5 Tahun 1999.³² Bahkan ketentuan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 diatas beliau nilai sebagai upaya pengeroposan terhadap UUPA dan kebijakan pertanahan *jalan pintas* seperti itu harus dihentikan.³³

Perdebatan antar para ahli hukum sebelumnya perihal status hak ulayat sebagai hak penguasaan ataukah sebagai hak milik dari kelompok masyarakat adat tertentu seakan dijawab oleh pemerintah/ pembentuk peraturan perundang-undangan melalui Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 di atas. Sikap itu tegas dengan menyatakan keberpihakan atas kepemilikan bersama terhadap tanah ulayat. Setahun kemudian Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 dicabut lagi seiring ditetapkan berlakunya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu. Pergantian ini tetap tidak mengedepankan istilah hak ulayat maupun merubah sifat hubungan hukum antara subyek hak ulayat dengan obyeknya,

30 *Ibid*, hlm. 57.

31 *Ibid*, hlm. 71.

32 Lengkapnya pada harian *Kompas* 6 Juli 2015.

33 Lengkapnya pada, harian *Kompas* 25 September 2015.

melainkan tetap mempertahankan substansi dengan sedikit perubahan dari Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015. Dalam Pasal 1 Ayat 1 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 dinyatakan:

Hak Komunal atas Tanah, yang selanjutnya disebut Hak Komunal, adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu.

Hak komunal sebagai hak milik bersama berdasar ketentuan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 dapat diberikan kepada 2 kelompok masyarakat yakni masyarakat hukum adat dan kelompok masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu. Menurut Pasal 1 point 2 dan 3 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016, masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Sedangkan kelompok masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu yakni kelompok masyarakat yang bertempat tinggal dalam kawasan hutan atau perkebunan.

Hanya masyarakat hukum adat yang memenuhi persyaratan tertentu dapat dikukuhkan hak komunalnya, yakni:

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban,
- b. Ada kelembagaan dalam perangkat penguasa adatnya,
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas,
- d. Ada pranata dan perangkat hukum yang masih ditaati.

Keempat persyaratan di atas merupakan persyaratan kumulatif yang harus dipenuhi masyarakat hukum adat tertentu selaku subyek hak ulayat. Dimaksud masyarakat dalam bentuk paguyuban adalah masyarakat yang dalam interaksi sosial antar anggotanya tidak berdasar kepada untung rugi, melainkan ikatan kebersamaan lebih diutamakan dibanding kepentingan individual. Meminjam istilah Emile Durkheim, *solidaritas mekanis* terdapat dalam masyarakat

jenis ini. Artinya kepentingan kebersamaan jauh lebih utama dari kepentingan individual. Seorang warga masyarakat secara langsung terikat kepada kelompok masyarakat tersebut. Ia merupakan kesatuan kolektif dimana terdapat kepercayaan dan perasaan yang sama.³⁴ Disamping bentuk paguyuban yang harus dimiliki masyarakat adat, juga harus terdapat kelembagaan dan perangkat penguasa adatnya, seperti lembaga *kerapatan adat nagari* dalam masyarakat adat Minangkabau disertai jajaran kepengurusan kerapatan adat tersebut. Selanjutnya dalam masyarakat adat tersebut terdapat obyek yang jelas berupa wilayah hukum adat yang dimiliki secara komunal. Sedang persyaratan terakhir yang harus dimiliki sebagai suatu masyarakat adat adalah terdapatnya pranata dan perangkat hukum yang masih ditaati anggota masyarakatnya, sekalipun hukum itu tidak tertulis.

Persyaratan untuk kelompok masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu sebagai subyek hak ulayat ditetapkan sebagai berikut:

- a. Menguasai secara fisik paling kurang 10 tahun atau lebih secara berturut-turut,
- b. Masih mengadakan pemungutan hasil bumi di wilayah tertentu dan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari,
- c. Menjadi sumber utama kehidupan dan mata pencaharian masyarakat,
- d. Terdapat kegiatan sosial dan ekonomi yang terintegrasi dengan kehidupan masyarakat.

Hal menarik lain yang diatur dalam substansi Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 adalah mengenai penetapan hak komunal atas tanah masyarakat hukum adat, penetapan mana diserahkan penilaiannya kepada tim Inventarisasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan, dan Pemanfaatan Tanah (IP4T) serta bekerjasama dengan Bupati/ Walikota dan Gubernur. Untuk memperoleh penetapan hak komunal, harus diajukan permohonan kepada Bupati/Walikota bila obyek hak komunal dalam wilayah Kabupaten/Kota dan kepada Gubernur bila obyek hak komunal berada pada lintas Kabupaten/Kota oleh Kepala Adat atau perwakilan masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu dengan dilengkapi persyaratan berikut:

34 Soerjono Soekanto, 1988, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 43.

- a. Riwayat masyarakat hukum adat dan riwayat tanahnya apabila pemohon masyarakat hukum adat,
- b. Riwayat penguasaan tanah paling kurang 10 tahun atau lebih secara berturut-turut, apabila pemohon masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu,
- c. Fotokopi kartu identitas atau akta pendirian koperasi, unit bagian dari desa, atau kelompok masyarakat lainnya,
- d. Surat keterangan dari Kepala Desa, atau nama lain yang serupa dengan itu.

Bila belum terbentuk Tim IP4T, maka Termohon membentuk Tim tersebut lebih dahulu. Sesuai namanya tim inilah yang kemudian melakukan inventarisasi atas penguasaan, kepemilikan penggunaan dan pemanfaatan tanah dari suatu masyarakat hukum adat. Tim IP4T terdiri dari:

- a. Kepala kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sebagai ketua merangkap anggota,
- b. Camat setempat atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota,
- c. Lurah/Kepala Desa setempat atau sebutan lain yang disamakan dengan itu sebagai anggota,
- d. Unsur pakar hukum adat, apabila pemohon Masyarakat Hukum Adat,
- e. Unsur Dinas Kabupaten/Kota yang menangani urusan di bidang Kehutanan, Unsur Balai Pemantapan Kawasan Hutan dan Unsur Dinas/Badan Kabupaten/Kota yang menangani urusan di bidang tata ruang sebagai anggota, apabila pemohon masyarakat yang berada dalam Kawasan Hutan,
- f. Perwakilan Masyarakat Hukum Adat setempat atau perwakilan masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu,
- g. Lembaga Swadaya Masyarakat, dan
- h. Instansi yang mengelola sumber daya alam

Secara detail tugas dari tim IP4T adalah:

- a. Menerima permohonan,
- b. Melakukan identifikasi dan verifikasi pemohon, riwayat tanah, jenis penguasaan, pemanfaatan dan penggunaan tanah,

- c. Mengidentifikasi dan menginventarisasi batas tanah,
- d. Pemeriksaan lapangan,
- e. Melakukan analisa data yuridis dan data fisik bidang tanah, dan
- f. Menyampaikan laporan hasil kerja tim IP4T.

Berdasarkan hasil laporan kerja dari tim IP4T selanjutnya Bupati/ Walikota menetapkan terdapat tidaknya hak komunal atas tanah untuk masyarakat hukum adat yang terletak dalam masing-masing wilayahnya. Bilamana tanah sebagai obyek hak komunal terletak pada lintas Kabupaten/Kota, penetapan hak dilakukan oleh Gubernur. Penetapan hak komunal yang telah diberikan kepada masyarakat hukum adat tertentu selanjutnya disampaikan kepada Kepala Kantor Pertanahan atau Kepala Kantor Wilayah BPN untuk didaftarkan hak atas tanahnya pada kantor pertanahan setempat untuk seterusnya dikeluarkan sertifikat hak atas tanah hak milik komunal atas nama anggota masyarakat hukum adat, pengurus koperasi, atau unit bagian dari desa, atau kepala adat/ketua/pimpinan kelompok masyarakat lainnya. Hak komunal yang diberikan kepada masyarakat hukum adat yang telah didaftarkan, penggunaan dan pemanfaatan tanahnya dapat dikerjasamakan dengan pihak ketiga, sesuai ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dan kesepakatan para pihak.

Di dalam ketentuan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 ada upaya dari pembentuk peraturan perundang-undangan untuk mengatasi konflik yang banyak terjadi atas tanah ulayat antara pihak pengusaha perkebunan/kehutanan dengan kelompok masyarakat yang mendiami wilayah perkebunan/hutan terkait. Dalam Pasal 13 sampai 16 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 diatur perihal pelepasan hak maupun pembatalan hak bagi pemegang Hak Guna Usaha (HGU) untuk dikembalikan menjadi tanah negara dan selanjutnya diberikan hak milik komunal kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu. Pelepasan sebagian dari HGU dilakukan dengan sukarela, sedangkan pembatalan sebagian HGU melalui upaya paksa. Selanjutnya pengelolaan atas tanah hak komunal yang telah diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu ditetapkan oleh

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 sebagai berikut:

Hak komunal yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan yang telah dilepaskan, wajib dikerjakan dan diusahakan sendiri oleh masyarakat dan wajib menjaga kelestarian hutan di sekitarnya (Pasal 21)

Hak komunal yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam perkebunan yang telah dilepaskan, wajib dikerjakan dan diusahakan sendiri oleh masyarakat dalam bentuk koperasi, kemitraan, unit bagian dari desa, atau kelompok masyarakat dalam bentuk lainnya. (Pasal 22 Ayat 1)

Sesuai dengan isi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 4 Ayat 2 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 mengenai segala persyaratan yang harus dilengkapi oleh kelompok masyarakat hukum adat dalam Kawasan Tertentu, maka bila telah dipenuhi terbuka besar kemungkinan untuk dilepasnya hak atas tanah oleh pihak pengusaha perkebunan/ kehutanan setempat. Dengan demikian konflik yang banyak terjadi antara para pihak dapat diselesaikan berdasarkan penetapan hak yang dilakukan Tim IP4T dan pejabat terkait.

D. Investasi Sebagai Suatu Keniscayaan

1. Pro dan Kontra atas Investasi

Terdapat banyak peraturan yang terkait dengan kepentingan investasi, baik aturan itu bersifat publik ataupun privat. Semua aturan itu, baik pada tingkatan yang selevel ataupun tidak mestinya bermuara pada satu tujuan yakni untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat seperti yang digariskan Pasal 33 ayat (3) UUD 45. Dalam substansi setiap perundang-undangan terkait investasi dan terlebih pada implementasi, harapan demikian belum tentu terwujud. Itu sebab banyak terjadi pro kontra atas penyelenggaraan investasi (penanaman modal).

Teori Penolakan dari Karl Marx dan Robert Magdoff, tidak menginginkan timbulnya ketergantungan negara terhadap penanaman modal (khususnya modal asing) karena dianggap sebagai proses kelanjutan dari proses kapitalisme. Streeten dan

Stephen Heymer mengajukan teori Populisme yang menghendaki penerimaan bersyarat secara ketat atas penanaman modal asing, karena selalu ada kecenderungan terjadi monopolis dan oligopilistis pada pasar oleh penanam modal. Sedangkan teori Penerimaan dari Raymond Vernon berangkat dari kenyataan terjadinya pengaruh dan perkembangan ekonomi pada negara penerima Modal. Penanaman modal dipandanginya sebagai suatu kegiatan yang independen, baik pengaturannya dicampuri oleh negara ataupun dibiarkan bebas.³⁵

Senada dengan Marx, asumsi dasar dari konsepsi Merkantilisme bertitik tolak dari premis, bahwa hubungan ekonomi pada intinya ialah bertentangan, dimana tidak ada keserasian yang mendasari hubungan itu, oleh karena keuntungan bagi kelompok yang satu sungguh merupakan kerugian bagi kelompok yang lain. Sebab itu untuk peningkatan kepentingan nasional sebesar-besarnya, politik harus ikut campur dalam pengendalian ekonomi, bukan sebaliknya.³⁶

Terkait dengan pro kontra atas investasi dan dihubungkan dengan tujuan negara Indonesia, Hendrik Budi Untung menyatakan:

Jika dicermati secara seksama apa yang dicita-citakan oleh para pendiri Republik ini sungguh menakjubkan yakni bagaimana menyejahterakan masyarakat. Hal ini dapat dilihat dalam Pembukaan Undang-Undang dasar 1945. Namun patut disadari bahwa untuk mencapai tujuan tersebut tidak segampang membalik telapak tangan, namun memerlukan kerja keras semua pihak. Sarana yang dicapai dalam memperoleh tujuan tersebut, yakni melalui pranata pembangunan. Untuk melaksanakan pembangunan tersebut tidak dapat dipungkiri membutuhkan modal yang tidak sedikit. Apabila hanya mengandalkan modal dan sumber dana pemerintah, hampir dapat dipastikan agak sulit mencapai tujuan yang dicita-citakan oleh para pendiri Republik ini. Untuk itu perlu dicari sumber dana lain. Salah satu sumber modal yang dapat dimanfaatkan adalah melalui pranata hukum penanaman modal. Lewat pranata hukum penanaman modal diharapkan ada payung hukum yang jelas bagi investor jika ingin menanamkan modalnya. Mencermati peran penanam

35 Ketiga teori ini lebih jauh dicantumkan dalam Aminuddin Ilmar, *Op cit*, hlm 50-52.

36 *Ibid*, hlm, 17-18.

modal cukup signifikan dalam membangun perekonomian, tidaklah mengherankan jika di berbagai negara dalam dekade terakhir ini, baik negara-negara maju maupun negara-negara berkembang berusaha secara optimal agar negaranya dapat menjadi tujuan investasi asing. Di lain pihak, dari sudut pandang investor adanya keterbukaan pasar di era globalisasi membuka peluang untuk berinvestasi di berbagai negara. Tujuannya sudah jelas yakni bagaimana mencari untung, sedangkan negara penerima modal berharap ada partisipasi penanam modal atau investor dalam pembangunan nasionalnya. Mengingat ada perbedaan sudut pandang antara investor dengan penerima modal, dirasakan perlu untuk mengakomodasikan kedua kepentingan tersebut dalam suatu norma yang jelas.³⁷

Dari kutipan pernyataan Hendrik Budi Untung di atas tampak beliau menyadari arti pentingnya suatu investasi untuk tujuan pembangunan nasional yang tidak mungkin tercapai dengan hanya dibebankan kepada pemerintahan suatu negara, melainkan untuk memakmurkan rakyat pemerintah suatu negara memerlukan sejumlah dana dari para penanam modal baik domestik maupun asing. Karena itu investasi diperlukan dengan tetap membentuk suatu pranata hukum di bidang penanaman modal ini guna menjembatani dua kepentingan, yakni kepentingan investor untuk memperoleh keuntungan dan pada sisi lain kepentingan pemerintah dalam memperoleh keuntungan pula guna mencapai tujuan pembangunan nasionalnya. Penerimaan atas masuknya investasi dengan pembatasan tertentu melalui payung hukum yang ditetapkan dapat menjadi suatu pilihan dalam pembangunan ekonomi suatu negara.

Sebelum keluarnya undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, sikap pesimistik terhadap penanaman modal asing dilontarkan oleh Sumantoro bahwa tidak jarang kita melihat pelaksanaan yang dipaksakan atas penanaman modal asing melalui serangkaian kebijakan pembangunan yang ditentukan dari atas, sampai kita tidak bisa menentukan apakah penanaman modal asing itu suatu pelengkap atau suatu hal yang mutlak. Lebih dari itu penanaman

37 Hendrik Budi Untung, 2010, *Hukum Investasi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 3-4.

modal asing juga berdampak melemahnya penanaman modal dalam negeri akibat penguasaan yang lebih canggih pada segala sektor ekonomi oleh pengusaha asing. Banyak memang terjadi pengusaha swasta nasional melakukan *joint venture* dengan pengusaha swasta asing, namun celakanya kata Sumantoro kita hanya melihat modal nasional sudah kawin dengan modal asing dan menjadi *istri yang kesekian* dari suatu masyarakat penanaman modal asing (PMA) yang berpoligami. Hal ini tak lain adalah suatu perangkap internasional dari penanaman modal asing.³⁸

Hendrik Budi Untung justru melihat dampak positif dari investasi asing dengan melihat kemajuan dalam bidang teknologi yang dapat membawa dampak cukup luas dalam dunia bisnis. Artinya semakin mengglobalnya dunia bisnis, maka aliran modalpun akan cepat berpindah dari suatu tempat ke tempat lain dan modal itu akan berhenti pada suatu negara atau pada suatu tempat yang iklim investasinya cukup kondusif. Jika Indonesia tidak ingin ketinggalan maka peran aktif pemerintah diperlukan untuk mendongkrak masuknya investasi asing ke negeri ini.³⁹

Sentosa Sembiring mengatakan bahwa kehadiran investor asing pada suatu negara yang berdaulat memang dapat menimbulkan berbagai pendapat dengan argumentasi masing-masing. Pendapat tersebut antara lain ada yang mengemukakan, kehadiran investor asing dapat mengancam industri dalam negeri sendiri dan bahkan mungkin mengancam kedaulatan negara.⁴⁰

Rusdin melakukan pembelaan atas aspek positif dari penanaman modal dengan menjelaskan bahwa salah satu kritik terhadap globalisasi adalah meningkatnya ketergantungan antara ekonomi global. Ketika dunia menjadi satu pasar global berakibat semakin kuat interpedensi antara berbagai negara. Kritik itu tidak beralasan yang sebenarnya terjadi bukanlah suatu negara tergantung pada negara lainnya melainkan munculnya suatu situasi dan kondisi dimana semuanya saling memerlukan untuk mempertahankan keseimbangan politis, ekonomis, dan tentu pula dalam rangka pemenuhan kepentingan dari

38 Sumantoro, 1986, *Hukum Ekonomi*, UI Press, Jakarta, hlm. 89-90.

39 Hendrik Budi Untung, *Op cit*, hlm. 6-7.

40 Sentosa Sembiring, 2007, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 19.

masing-masing negara terkait.⁴¹

Investor asing yang masuk ke dalam suatu negara pada umumnya berupa perusahaan multi nasional (PMN) atau *Multi National Corporation* (MNC). Bentuk perusahaan ini lazimnya telah mempunyai jaringan bisnis yang kukuh di berbagai negara dan menguasai berbagai aspek perekonomian/perindustrian dari hulu sampai ke hilir.

Keunggulan dari MNC dijelaskan oleh J. Panglaykim sebagai berikut: Beberapa alasan terjadinya investasi langsung luar negeri yang dilakukan lewat MNC yakni: 1. MNC memiliki keunggulan komparatif (*comparative advantage*) dan keunggulan khas yang dimiliki oleh suatu perusahaan (*firm's spesific advantage*), 2. Keunggulan lokasi (*location advantage*), 3. Internalisasi, termasuk pemilikan modal yang tidak terlihat dengan kasat mata (*intangible assets*) seperti keahlian di bidang pemasaran, manajemen dan teknologi. Selain keunggulan yang telah dikemukakan di atas, pada umumnya perusahaan yang berstatus MNC punya: a. jaringan kantor cabang dan informasi di tingkat internasional, b. dukungan pemerintah, c. konglomerat yang terintegrasi secara vertikal dan horizontal dalam bisnis dan kelompok-kelompok industri. Berkat keunggulan inilah, pada umumnya MNC siap melakukan investasi ke luar negeri.⁴²

Pada era globalisasi ini dengan segala kecanggihan teknologi yang tersedia, akan sulit bagi suatu negara berkembang untuk menutup segala imbasnya, kecuali dengan ikut bermain dan memanfaatkannya. Keberpihakan kepada masuknya investasi asing juga diungkap oleh Bob Sugeng Hadiwinata dengan menyatakan bahwa investor seperti masuknya MNC ke dalam suatu negara berkembang dapat menimbulkan dampak positif oleh aktivitas MNC yang selanjutnya pemerintahan negara setempat juga lebih bisa membuka diri dan warga negara akan merasakan manfaat langsung dari kehadiran MNC itu. Manfaat itu antara lain adalah memberikan kontribusi pertumbuhan ekonomi, menciptakan lapangan kerja baru dan dapat memperbaiki neraca pembayaran negara berkembang akibat aliran uang yang ditimbulkan oleh MNC.⁴³

41 Rusdin, 2002, *Bisnis Internasional dalam Pendekatan Praktik, Jilid 1*, Alfa Beta, Bandung, hlm. 34.

42 J. Panglaykim dalam Sentosa Sembiring, *Op cit*, hlm. 22.

43 Bob Sugeng Hadiwinata, 2002, *Politik Bisnis Internasional*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 146.

Terkait dengan pro kontra terhadap investasi ini Sentosa Sembiring menjelaskan:

Terlepas dari pendapat pro dan kontra terhadap kehadiran investasi asing, namun secara teoritis kiranya dapat dikemukakan, bahwa kehadiran investor asing di suatu negara mempunyai manfaat yang cukup luas (*multiplier effect*). Manfaat yang dimaksud yakni kehadiran investor asing dapat menyerap tenaga kerja di negara penerima modal; dapat menciptakan *demand* bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku; menambah devisa apalagi investor asing yang beroreintasi ekspor; dapat menambah penghasilan negara dari sektor pajak; adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of know how*). Diliat dari sudut pandang ini terlihat bahwa, kehadiran investor asing cukup berperan dalam pembangunan ekonomi suatu negara, khususnya pembangunan ekonomi di daerah dimana FDI⁴⁴ menjalankan aktivitasnya.⁴⁵

Negara kita dalam menyikapi masuknya investasi asing cenderung berpijak pada teori Penerimaan bersyarat. Hal demikian terungkap dari ketiadaan antipati negara ini atas penyelenggaraan penanaman modal asing. Bahkan pada era pemerintahan Jokowi, para investor asing dihimbau untuk menanamkan modalnya dinegeri ini. Pengampunan pajak yang akhir-akhir ini diberlakukan adalah bagian dari upaya untuk menjaring investasi. Pada sisi lain terdapat beragam peraturan dari negara yang harus diperhatikan untuk kepentingan penyelenggaraan penanaman modal, termasuk atas bidang usaha yang dapat dijamah oleh investor asing.

Namun, sekalipun peraturan telah dibuat bukanlah menjadi jaminan iklim investasi berjalan lancar dan aman, sebab seperti diinventarisasi oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), terdapat beragam kendala internal dan eksternal dalam penyelenggaraan investasi di Indonesia. Kendala internal meliputi: kesulitan mendapatkan lahan, kesulitan bahan baku, kesulitan pembiayaan, pemasaran dan konflik antara pemegang saham.

44 FDI = Foreign Direct Investment, dimaksud adalah para penerima investasi langsung

45 Sentosa Sembiring, *Op cit*, hlm. 23-24

Sedangkan kesulitan eksternal adalah; lingkungan bisnis yang tidak kondusif, masalah hukum diantaranya peraturan daerah yang tidak menyokong dan kurangnya kepastian hukum.⁴⁶

Uniknya, kendala yang dimunculkan BPKM banyak berangkat dari kepentingan investor, padahal semestinya pula diimbangi dengan inventarisasi kendala yang dihadapi masyarakat adat terkait pemanfaatan tanah ulayat mereka oleh investor. Diharap dari inventarisasi demikian dapat menjadi issue aktual, sehingga mendapat penanganan prioritas. Prinsip untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat baru akan tercapai dengan penanganan segera secara adil atas segala masalah yang dihadapi warga.

2. Pengaturan Investasi di Indonesia

Negara Indonesia tidak bisa lepas dari situasi global yang terjadi karena perkembangan teknologi dalam berbagai aspek kehidupan. Teknologi di bidang transportasi, informasi dan berbagai aspek lainnya akan ikut mendorong perdagangan lintas negara yang tidak lagi mengenal batas-batas teritorial. Agar Indonesia tidak tertinggal dalam perkembangan global yang begitu cepat, maka negara ini harus memasuki arena pasar global, lengkap dengan segala payung hukum untuk menimbulkan kepastian hukum dalam mengundang investasi.

Terkait dengan kepentingan di atas, pada tahun 2007 pemerintah negara Republik Indonesia mengesahkan Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Undang-Undang ini mencabut berlakunya dua jenis undang-undang sebelumnya tentang penanaman modal yakni:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2818) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1970 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2943); dan

⁴⁶ Salim, HS, *Op cit*, hlm. 96-97.

- b. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1968 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2853) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1970 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2944).

Bilamana pada kedua perundang-undangan di atas, dipisahkan secara khusus pengaturan antara Penanaman Modal Asing dengan Penanaman Modal Dalam Negeri maka dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, pemisahan demikian tidak dilakukan. Kegiatan Penanaman Modal Asing maupun kegiatan Penanaman Modal Dalam Negeri diatur dalam suatu undang-undang yang sama, walau secara substansi tetap mengandung perbedaan. Diantaranya menyangkut unit usaha yang terbuka dan tertutup bagi investor asing.

Dalam konsideran Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dinyatakan alasan disahkannya Undang-undang ini yang inti pokoknya sebagai berikut:

1. Untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur perlu dilaksanakan pembangunan ekonomi nasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi.
2. Sesuai Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam rangka Demokrasi Ekonomi, kebijakan penanaman modal selayaknya selalu mendasari ekonomi kerakyatan yang melibatkan pengembangan bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi.
3. bahwa untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.
4. keikutsertaan Indonesia dalam perekonomian global dan kerja sama internasional perlu diciptakan iklim penanaman modal

yang kondusif, promotif, memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional.

5. beberapa ketentuan sebelumnya terkait penanaman modal yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri perlu diganti karena tidak sesuai lagi dengan kebutuhan percepatan perkembangan perekonomian dan pembangunan hukum nasional, khususnya di bidang penanaman modal.

Dalam Pasal 4 Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dinyatakan mengenai kebijakan dasar yang dijadikan pijakan dalam penanaman modal, yaitu:

1. Pemerintah menetapkan kebijakan dasar penanaman modal untuk:
 - a. mendorong terciptanya iklim usaha nasional yang kondusif bagi penanaman modal untuk penguatan daya saing perekonomian nasional; dan
 - b. mempercepat peningkatan penanaman modal.
2. Dalam menetapkan kebijakan dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah:
 - a. memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional;
 - b. menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan

- c. membuka kesempatan bagi perkembangan dan memberikan perlindungan kepada usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi.
3. Kebijakan dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diwujudkan dalam bentuk Rencana Umum Penanaman Modal.

Tujuan dibukanya kran bagi kepentingan penanaman modal adalah untuk:

- a. meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional;
- b. menciptakan lapangan kerja;
- c. meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan;
- d. meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional;
- e. meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional;
- f. mendorong pengembangan ekonomi kerakyatan;
- g. mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri; dan
- h. meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-undang No. 25 Tahun 2007 beserta penjelasannya, dicantumkan beberapa asas/prinsip dasar dalam penanaman modal, yakni:

1. Asas kepastian hukum, yakni ketentuan perundang-undangan dijadikan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang investasi.
2. Asas keterbukaan, yakni transparansi terhadap hak-hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal.
3. Asas akuntabilitas, yakni adanya pertanggung jawaban kepada masyarakat sesuai ketentuan atas segala kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan penanaman modal.
4. Asas nondiskriminasi, yakni adanya perlakuan yang sama atas setiap investor tanpa membedakan asal negara.

5. Asas kebersamaan, yakni adanya kebersamaan dari penanam modal untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dalam kegiatan usahanya.
6. Asas efisiensi berkeadilan, yakni mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif dan berdaya saing dalam setiap pelaksanaan penanaman modal.
7. Asas keberlanjutan, yakni upaya berjalannya proses pembangunan melalui penanaman modal dalam menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam segala aspek kehidupan, sekarang ataupun ke depan.
8. Asas wawasan lingkungan, yakni perhatian, perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup harus diutamakan dalam kegiatan penanaman modal.
9. Asas kemandirian, yakni mengedepankan potensi bangsa dan negara dalam setiap penanaman modal tanpa menutup pintu atas masuknya investor asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.
10. Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional, yakni menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional sebagai akibat penanaman modal.

Asas pada hakikatnya adalah suatu nilai-nilai ideal yang masih abstrak dan tanpa dituangkan dalam substansi norma secara kongkrit, asas akan tetap mengawang. Seluruh asas di atas cukup ideal dan terkesan pro rakyat, tetapi ia perlu dituangkan dalam substansi norma secara jelas, baik di dalam undang-undang ini ataupun pada peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Selanjutnya juga diatur tentang bentuk usaha terkait kepentingan penanaman modal. Bagi penanam modal dalam negeri bentuk badan usaha dapat berupa persekutuan berbadan hukum, tidak berbadan hukum, ataupun usaha perseorangan. Bagi penanam modal asing bentuk usaha diharuskan berupa perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berdomisili di dalam wilayah negara Republik Indonesia.

Sekalipun kepada setiap penanam modal baik dalam negeri maupun asing, pemerintah berjanji memberikan perlakuan yang sama tanpa memandang asal-usul negara, kecuali bagi mereka yang berasal dari suatu negara yang memperoleh hak *privilegie* (istimewa) berdasar perjanjian dengan Indonesia, namun demi kepentingan nasional kepada penanam modal asing diberikan ketetapan mengenai bidang usaha yang terbuka dan tertutup bagi penanaman modal asing. Dalam pasal 12 Ayat (2) Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dinyatakan sebagai berikut:

- Bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah:
- a. produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan
 - b. bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.

Terkait bidang usaha untuk kepentingan penanaman modal dikelompokkan sebagai berikut:

1. bidang usaha yang terbuka, baik terbuka secara penuh maupun terbuka secara bersyarat
2. bidang usaha yang tertutup

Bidang usaha yang terbuka secara penuh adalah semua bidang usaha atau jenis usaha yang terbuka bagi kegiatan penanaman modal diluar bidang usaha yang dinyatakan terbuka bersyarat dan tertutup. Bidang usaha yang terbuka bersyarat adalah bidang usaha tertentu yang dapat diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal dengan syarat tertentu, yaitu bidang usaha yang dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, Menengah dan Koperasi, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan kemitraan, bidang usaha yang dipersyaratkan kepemilikan modalnya, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan lokasi tertentu, dan bidang usaha yang dipersyaratkan dengan perizinan khusus. Sedangkan bidang usaha yang tertutup adalah bidang usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan penanaman modal.

Dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal dan Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 39 Tahun 2014 tentang

Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal ditetapkan pada lampiran I dan II dari masing-masing kedua peraturan di atas. Bidang usaha terbuka bersyarat yang ditetapkan dalam lampiran II Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal meliputi:

1. Bidang Pertanian
2. Bidang Kehutanan
3. Bidang Kelautan dan Perikanan
4. Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral
5. Bidang Perindustrian
6. Bidang Pertahanan dan Keamanan
7. Bidang Pekerjaan Umum
8. Bidang Perdagangan
9. Bidang Pariwisata dan Ekonomi Kreatif
10. Bidang Perhubungan
11. Bidang Komunikasi dan Informatika
12. Bidang Keuangan
13. Bidang Perbankan
14. Bidang Tenaga Kerja dan Transmigrasi
15. Bidang Pendidikan dan Kebudayaan
16. Bidang Kesehatan

Pada masing-masing bidang usaha di atas ditetapkan persyaratan-persyaratan tertentu. Sebagai contoh bidang usaha pertanian dalam hal usaha perbenihan/pembibitan tanaman pangan pokok dengan luas lebih dari 25 Ha diharuskan melengkapi perizinan khusus dengan rekomendasi dari menteri pertanian dan kepemilikan modal asing maksimal 49 %. Di bidang kehutanan dengan subbidang perusahaan pariwisata alam berupa perusahaan sarana, kegiatan dan jasa ekowisata di dalam kawasan hutan-wisata tirta disyaratkan bagi kepemilikan modal asing maksimal 51 %.

Untuk pengembangan penanaman modal bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi maka pemerintah menetapkan bidang usaha yang dicadangkan untuk usaha demikian, dan ditetapkan pada usaha yang terbuka bagi usaha besar untuk bekerjasama dengan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi. Disamping itu pemerintah melakukan pembinaan langsung dalam pengembangan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi melalui program kemitraan, peningkatan daya saing, pemberian dorongan inovasi dan perluasan pasar, serta penyebaran informasi yang seluas-luasnya.

Kepada penanam modal/badan usaha selaku subjek hukum diberikan hak, kewajiban dan tanggung jawab. Hak-hak penanam modal adalah: (a) kepastian hak, hukum, dan perlindungan; (b) informasi yang terbuka mengenai bidang usaha yang dijalankannya; (c) hak pelayanan; dan (d) berbagai bentuk fasilitas kemudahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan kewajiban penanam modal meliputi: (a) menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik; (b) melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan; (c) membuat laporan tentang kegiatan penanaman modal dan menyampaikannya kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal; (d) menghormati tradisi budaya masyarakat sekitar lokasi kegiatan usahapenanaman modal; dan (e) mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan. Setiap penanam modal juga bertanggung jawab untuk: (a) menjamin tersedianya modal yang berasal dari sumber yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (b) menanggung dan menyelesaikan segala kewajiban dan kerugian jika penanam modal menghentikan atau meninggalkan atau melantarkan kegiatan usahanya secara sepihak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (c) menciptakan iklim usaha persaingan yang sehat, mencegah praktik monopoli, dan hal lain yang merugikan negara; (d) menjaga kelestarian lingkungan hidup; (e) menciptakan keselamatan, kesehatan, kenyamanan, dan kesejahteraan pekerja; dan (f) mematuhi semua ketentuan peraturan perundangundangan.

Pemerintah juga memberikan fasilitas usaha baik kepada penanam modal lama yang melakukan perluasan usaha maupun kepada penanam modal baru yang memenuhi kriteria alternatif

berikut: (a) menyerap banyak tenaga kerja; (b) termasuk skala prioritas tinggi; (c) termasuk pembangunan infrastruktur; (d) melakukan alih teknologi; (e) melakukan industri pionir; (f) berada di daerah terpencil, daerah tertinggal, daerah perbatasan, atau daerah lain yang dianggap perlu; (g) menjaga kelestarian lingkungan hidup; (h) melaksanakan kegiatan penelitian, pengembangan, dan inovasi; (i) bermitra dengan usaha mikro, kecil, menengah atau koperasi; atau (j) industri yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan yang diproduksi di dalam negeri dengan fasilitas berupa: (a) pajak penghasilan melalui pengurangan penghasilan neto sampai tingkat tertentu terhadap jumlah penanaman modal yang dilakukan dalam waktu tertentu; (b) pembebasan atau keringanan bea masuk atas impor barang modal, mesin, atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri; (c) pembebasan atau keringanan bea masuk bahan baku atau bahan penolong untuk keperluan produksi untuk jangka waktu tertentu dan persyaratan tertentu; (d) pembebasan atau penangguhan Pajak Pertambahan Nilai atas impor barang modal atau mesin atau peralatan untuk keperluan produksi yang belum dapat diproduksi di dalam negeri selama jangka waktu tertentu; (e) penyusutan atau amortisasi yang dipercepat; dan (f) keringanan Pajak Bumi dan Bangunan, khususnya untuk bidang usaha tertentu, pada wilayah atau daerah atau kawasan tertentu.

Untuk kelancaran penanaman modal Pemerintah mengoordinasi kebijakan penanaman modal, baik koordinasi antarinstansi Pemerintah, antarinstansi Pemerintah dengan Bank Indonesia, antarinstansi Pemerintah dengan pemerintah daerah, maupun antarpemerintah daerah. Koordinasi/koordinator untuk kepentingan tersebut dilakukan oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Tugas badan ini adalah:

- a. melaksanakan tugas dan koordinasi pelaksanaan kebijakan di bidang penanaman modal;
- b. mengkaji dan mengusulkan kebijakan pelayanan penanaman modal;
- c. menetapkan norma, standar, dan prosedur pelaksanaan kegiatan dan pelayanan penanaman modal;

- d. mengembangkan peluang dan potensi penanaman modal di daerah dengan memberdayakan badan usaha;
- e. membuat peta penanaman modal Indonesia;
- f. mempromosikan penanaman modal;
- g. mengembangkan sektor usaha penanaman modal melalui pembinaan penanaman modal, antara lain meningkatkan kemitraan, meningkatkan daya saing, menciptakan persaingan usaha yang sehat, dan menyebarkan informasi yang seluas-luasnya dalam lingkup penyelenggaraan penanaman modal;
- h. membantu penyelesaian berbagai hambatan dan konsultasi permasalahan yang dihadapi penanam modal dalam menjalankan kegiatan penanaman modal;
- i. mengoordinasi penanam modal dalam negeri yang menjalankan kegiatan penanaman modalnya di luar wilayah Indonesia; dan
- j. mengoordinasi dan melaksanakan pelayanan terpadu satu pintu.

Kepada BKPM diamanatkan untuk memberikan izin usaha melalui pelayanan terpadu satu pintu (Pasal 25 ayat 5 jo Pasal 28 ayat 1 j Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal). Itu sebab lembaga ini kemudian dinamakan Badan Koordinasi Penanaman Modal dan Pelayanan Perizinan Terpadu (BKPM & PPT).

Merespons ketentuan Pasal 10 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (yang kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah) yang membagi urusan pemerintahan kepada kewenangan Pemerintah Pusat (Pemerintah) dan kepada Pemerintah Daerah (Pemerintah Provinsi Kabupaten dan Kota) maka pada ketentuan Pasal 30 Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dicantumkan:

- (1) Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal.
- (2) Pemerintah daerah menyelenggarakan urusan penanaman modal yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan penyelenggaraan penanaman modal yang menjadi urusan Pemerintah.
- (3) Penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang penanaman modal yang merupakan urusan wajib pemerintah daerah

didasarkan pada criteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi pelaksanaan kegiatan penanaman modal.

- (4) Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkungannya lintas provinsi menjadi urusan Pemerintah.
- (5) Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkungannya lintas kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah provinsi.
- (6) Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkungannya berada dalam satu kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah kabupaten/kota.
- (7) Dalam urusan pemerintahan di bidang penanaman modal, yang menjadi kewenangan Pemerintah adalah:
 - a. penanaman modal terkait dengan sumber daya alam yang tidak terbarukan dengan tingkat risiko kerusakan lingkungan yang tinggi;
 - b. penanaman modal pada bidang industri yang merupakan prioritas tinggi pada skala nasional;
 - c. penanaman modal yang terkait pada fungsi pemersatu dan penghubung antarwilayah atau ruang lingkungannya lintas provinsi;
 - d. penanaman modal yang terkait pada pelaksanaan strategi pertahanan dan keamanan nasional;
 - e. penanaman modal asing dan penanam modal yang menggunakan modal asing, yang berasal dari pemerintah negara lain, yang didasarkan perjanjian yang dibuat oleh Pemerintah dan pemerintah Negara lain; dan
 - f. bidang penanaman modal lain yang menjadi urusan Pemerintah menurut undang-undang.
- (7) Dalam urusan pemerintahan di bidang penanaman modal yang menjadi kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (7), Pemerintah menyelenggarakannya sendiri, melimpahkannya kepada gubernur selaku wakil Pemerintah, atau menugasi pemerintah kabupaten/kota.
- (8) Ketentuan mengenai pembagian urusan pemerintahan di bidang penanaman modal diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Dari ketentuan pasal di atas terdapat urusan pemerintahan yang murni menjadi urusan daerah Provinsi, Kabupaten/Kota dan ada pula yang menjadi kewenangan Pemerintah. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah ini dapat diselenggarakan oleh pemerintah sendiri namun dapat pula dilimpahkan kepada Gubernur selaku wakil pemerintah di Provinsi atau dengan menugasi urusan tersebut untuk diselenggarakan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota. Dengan demikian posisi pemerintah daerah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan dapat dilihat dari sudut kewenangan sendiri atau atas pelimpahan/penugasan kekuasaan dari Pemerintah Pusat (Pemerintah).

Dalam ketentuan Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ditetapkan sanksi bagi penanam modal yang tidak memenuhi kewajibannya. Sanksi itu dapat berupa:

- a. peringatan tertulis;
- b. pembatasan kegiatan usaha;
- c. pembekuan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal;
- d. pencabutan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal.

Terkait dengan penyelesaian sengketa yang terjadi antara pemerintah dengan penanam modal harus lebih dulu dilakukan melalui musyawarah dan mufakat. Bila cara demikian tidak tercapai baru dapat dilakukan melalui *litigasi* ataupun *non litigasi* lainnya. Tetapi ditetapkan bahwa penyelesaian sengketa melalui litigasi hanya dapat ditempuh atas sengketa yang terjadi antara pemerintah dan penanam modal dalam negeri. Sedangkan untuk penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan pemodal asing ditetapkan melalui arbitrase internasional yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Perihal penanaman modal tidak hanya semata menyangkut urusan dalam satu negara, namun lintas negara karena banyak investor berinvestasi di berbagai negara. Sebab itu terdapat peraturan internasional sebagai payung hukum bagi stakeholders, diantaranya:

- a. Traktat. Traktat adalah suatu perjanjian yang dibuat antara dua negara atau lebih dalam kaitannya dengan investasi. Antara lain; Konvensi Washington 1966 yang melahirkan ICSID (*International*

center for Settlement of Investment Disputes) dan berfungsi sebagai lembaga arbitrase dalam sengketa penanaman modal internasional, TRIMs (*Agreement on Trade Related Investment Measures*), yang menentukan bahwa negara anggota yang terikat dalam perjanjian perdagangan tidak dapat menerapkan aturan investasi yang bertentangan dengan sebagian ketentuan GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), yang kemudian dileburkan ke dalam WTO (*World Trade Organization*), konvensi Washington 1985 yang melahirkan MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*) dan bertujuan untuk memberikan jaminan kepada investor atas segala resiko non ekonomis pada negara berkembang serta mempercepat laju aliran dana investasi.

- b. Kebiasaan-kebiasaan internasional, berupa praktek umum yang lazim dan diterima sebagai hukum secara global.
- c. Prinsip-prinsip umum hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab.
- d. Yurisprudensi dan ajaran hukum dari para ahli hukum terpandang di berbagai negara.

3. Tanah Ulayat Untuk Kepentingan Perkebunan

Pembangunan memerlukan berbagai sumber daya. Disamping manusia sebagai sumber daya dan sekaligus selaku subyek maupun obyek dari pembangunan, dibutuhkan sumber daya alam sebagai obyek untuk penunjang pembangunan. Tidak terdapat satupun peraturan perundang-undangan yang secara menyeluruh mengatur tentang sumber daya dan tidak pula dijumpai pengertian sumber daya dalam suatu rumusan perundang-undangan. Secara etimologis, istilah sumber daya dapat berarti merujuk pada beberapa pengertian sebagai⁴⁷: (1) kemampuan untuk memenuhi atau menangani sesuatu, (2) sumber persediaan, penunjang dan pembantu, dan (3) sarana yang dihasilkan oleh kemampuan atau pemikiran seseorang. Dengan demikian pengertian sumber daya sangat luas, yang dapat meliputi sumber daya alam, manusia, modal, buatan, dan sebagainya.

47 Dikutip dari Maria S.W. Sumardjono, et al, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 78, yang merujuk dari *Webster's New World College Dictionary 4th ed.* 2008, Willey Publishing Inc., Cleveland, Ohio, page. 479.

Katili mendefinisikan sumber daya alam sebagai semua unsur tata lingkungan biofisik yang dengan nyata atau potensial dapat memenuhi kebutuhan manusia, atau dengan kata lain adalah semua bahan yang ditemukan manusia pada alam yang dapat digunakan untuk kepentingan hidupnya. Sumber daya alam dibedakan dalam dua kelompok, yaitu: (1) berbagai hasil sumber daya alam seperti batu bara, minyak bumi, air, hasil pertanian dan lain-lain, (2) tata lingkungan fisik seperti pegunungan, tanah, pantai, gelombang elektromagnetik, dan lain-lain.⁴⁸

Dengan demikian, tanah dengan segala asetnya baik terdapat di dalam maupun di atas tanah merupakan sumber daya alam yang sangat penting. Sumber daya alam inilah yang pada hakikatnya menjadi tujuan dalam investasi. Tanpa eksploitasi atas tanah dan asetnya, pembangunan tidak dapat berjalan. Elita Rahmi menyebutkan perkembangan tanah sebagai nilai ekonomi telah menjadikan tanah sebagai investasi bagi para pemodal/investor sehingga dalam dinamikanya persoalan tanah semakin kompleks dan strategis terhadap pembangunan.⁴⁹

Seperti telah diungkap pada Bab terdahulu bahwa bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan yang ada di dalamnya pada tingkatan tertinggi berada di bawah penguasaan negara baik secara langsung maupun tidak langsung (lihat Pasal 33 UUD 1945). Dengan kata lain segala sumber daya alam berada pada penguasaan negara, namun dengan hak menguasai negara itu negara berwenang menetapkan antara lain hubungan hukum antara orang dengan segala sumber daya alam termasuk tanah dan menentukan serta mengatur hak-hak yang dapat dipunyai orang atas segala sumber daya alam itu.

Dalam hubungan hukum antara orang/badan hukum dengan berbagai sumber daya alam termasuk tanah serta hak-hak yang dapat dipunyai orang atas tanah khususnya, terdapat tanah-tanah yang dipunyai oleh pihak perseorangan dan tanah-tanah yang dipunyai oleh persekutuan hukum adat atau masyarakat adat (hak ulayat). Dalam masyarakat adat, tanah-tanah yang dipunyai oleh pihak perseorangan pada umumnya telah menjadi tanah garapan/produktif untuk pemenuhan kebutuhan hidup. Justru yang banyak terbengkalai dan

48 Katili, J.A., 1983, *Sumber Daya Alam untuk Pembangunan Nasional*, Galia Indonesia, Jakarta, hlm. 15.

49 Elita rahmi, 2011, *Hukum Pertanahan dalam Sistem Hukum Indonesia*, UNPAD Press, Bandung, hlm. 9.

menjadi incaran para pemodal adalah tanah-tanah yang dipunyai oleh persekutuan adat/masyarakat adat. Kelak kepada investor diberikan hak untuk pemanfaatan hak atas tanah dari masyarakat adat setelah lebih dulu melakukan negosiasi dengan masyarakat adat setempat. Di antara hak atas tanah yang dapat diberikan kepada investor adalah Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai (HP). Data tahun 2013, di Sumatera Barat saja luas tanah ulayat yang digunakan untuk kepentingan perkebunan oleh para penanam modal meliputi luas 312.750,53 Ha.⁵⁰ Belum semua perusahaan memperoleh hak atas tanah sebagai dasar dalam menjalankan usaha, karena diantaranya ada yang masih dalam proses pengajuan. Menurut ketentuan Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang lazim disebut UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria No.5 Tahun 1960):

Pasal 28:

- (1) Hak guna-usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.
- (2) Hak guna-usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan tehnik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman.
- (3) Hak guna-usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pasal 28 ayat (1) Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria tersebut menyatakan bahwa pemberian Hak Guna Usaha hanya dapat dilakukan atas tanah yang dikuasai negara secara langsung (Boedi Harsono menyarankan untuk disebut *tanah negara* saja).⁵¹ Yang dimaksud tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh negara adalah seluruh tanah yang belum dihaki oleh seseorang ataupun badan hukum. Artinya atas tanah tersebut belum dipunyai oleh suatu subyek hukum dengan suatu hak apapun.

50 Sumber: Dinas Perkebunan Provinsi Sumatera Barat, *Data dan Statistik Perkebunan* 2013, hlm. 113.

51 Boedi Harsono, *Op cit*, jilid 1, hlm.162.

Pada hakikatnya hak menguasai negara meliputi semua bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, baik yang sudah/belum dihaki oleh seseorang. Atas suatu hak atas tanah yang telah dipunyai seseorang maka kekuasaan negara atas tanah yang telah dipunyai orang itu dibatasi oleh isi dari hak tersebut. Untuk menjadikan suatu tanah yang dikuasai tidak langsung oleh negara menjadi tanah negara, diperlukan tindakan pemutusan hubungan hukum antara subyek hak (si pemegang hak) dengan obyek hak (tanah). Pemutusan hubungan hukum antara subyek hak dengan obyek hak berupa tanah itu disebut dengan pembebasan hak atas tanah. Pembebasan hak atas tanah dapat dilakukan pertama melalui pelepasan/penyerahan hak atas tanah, maupun kedua melalui pencabutan hak atas tanah. Bilamana pada cara yang pertama dilakukan tanpa melalui pemaksaan pemutusan hubungan hukum maka pada cara kedua dilakukan melalui pemaksaan. Tetapi pada kedua cara pemutusan hubungan hukum di atas tetap dilaksanakan dengan adanya ganti kerugian. Ketentuan mengenai pelepasan hak ini dinyatakan secara jelas dalam Pasal 4 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah:

Pemberian Hak Guna Usaha atas tanah yang telah dikuasai dengan hak tertentu sesuai ketentuan yang berlaku, pelaksanaan ketentuan Hak Guna Usaha tersebut baru dapat dilaksanakan setelah terselesaikannya pelepasan hak tersebut sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Terkait dengan pemberian Hak Guna Usaha atas tanah yang langsung dikuasai negara kepada investor, maka tidak dapat tidak negara harus lebih dulu melakukan pembebasan hak atas tanah tersebut agar menjadi tanah negara. Akibatnya hubungan antara subyek hak semula dengan tanahnya menjadi putus untuk selamanya. Seterusnya dengan hak menguasai negara, negara dapat memberikan Hak Guna Usaha kepada mereka yang membutuhkan dengan persyaratan tertentu. Adapun yang menjadi subyek Hak Guna Usaha ialah:

- a. warga-negara Indonesia;
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Bila subyek hak Hak Guna Usaha tidak lagi memenuhi persyaratan di atas maka yang bersangkutan harus melepaskan/memperalihkan hak atas tanahnya. Pasal 30 UUPA menyatakan:

Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna-usaha dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna-usaha, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut. Jika hak guna usaha, yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Jangka waktu penggunaan/pemanfaatan Hak Guna Usaha dibatasi oleh UUPA untuk selama 25-35 tahun dan dapat diperpanjang dengan persyaratan tertentu untuk jangka waktu 25 tahun (lihat Pasal 29 UUPA). Pasal 8 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah menetapkan bahwa sesudah jangka waktu Hak Guna Usaha dan perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakhir, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaharuan Hak Guna Usaha di atas tanah yang sama. Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Usaha, dan paling lambat diajukan 2 tahun sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Guna Usaha. Kewajiban pemegang Hak Guna Usaha adalah:

- a. membayar uang pemasukan kepada Negara;
- b. melaksanakan usaha pertanian, perkebunan, perikanan dan/atau peternakan sesuai peruntukan dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;

- c. mengusahakan sendiri tanah Hak Guna Usaha dengan cara sesuai dengan kelayakan usaha berdasarkan kriteria yang ditetapkan oleh instansi teknis;
- d. membangun dan memelihara prasarana lingkungan dan fasilitas tanah yang ada dalam lingkungan areal Hak Guna Usaha;
- e. memelihara kesuburan tanah, mencegah kerusakan sumber daya alam dan menjaga kelestarian kemampuan lingkungan hidup sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. menyampaikan laporan tertulis setiap akhir tahun mengenai penggunaan Hak Guna Usaha;
- g. menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Guna Usaha kepada Negara sesudah Hak Guna Usaha tersebut habis;
- h. menyerahkan sertifikat Hak Guna Usaha yang telah habis kepada Kepala Kantor Pertanahan.
- i. Tidak menyerahkan perusahaan tanah Hak Guna Usaha kepada pihak lain, kecuali dalam hal-hal diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- j. Wajib memberikan kesempatan kepada pemegang hak atas tanah yang terkurung untuk memiliki akses yang diperlukan.

Sedangkan hak-hak dari pemegang Hak Guna Usaha adalah:

- a. Pemegang Hak Guna Usaha berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan Hak Guna Usaha untuk melaksanakan usaha di bidang pertanian, perkebunan, perikanan dan atau peternakan.
- b. Penguasaan dan penggunaan sumber air dan sumber daya alam lainnya di atas tanah yang diberikan dengan Hak Guna Usaha oleh pemegang Hak Guna Usaha hanya dapat dilakukan untuk mendukung usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan mengingat ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kepentingan masyarakat sekitarnya.

Dari ketentuan Pasal di atas, khususnya ketentuan Pasal 14 Ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, pemanfaatan dari Hak Guna Usaha hanya dapat dilakukan

untuk usaha di bidang pertanian, perkebunan, perikanan dan atau peternakan, sedangkan untuk penguasaan/penggunaan sumber daya air dan sumber daya alam lainnya di atas tanah yang diberikan Hak Guna Usaha hanya dibolehkan sekedar yang diperlukan untuk mendukung usaha di atas. Dengan kata lain pemanfaatan sumber daya air dan sumber daya alam lainnya dilakukan tidak untuk kepentingan komersial tersendiri.

Selanjutnya dalam Pasal 34 UUPA ditetapkan hapusnya Hak Guna Usaha sebagai berikut:

Hak guna-usaha hapus karena:

- a. jangka waktunya berakhir;
- b. dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
- c. dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. dicabut untuk kepentingan umum;
- e. diterlantarkan;
- f. tanahnya musnah;
- g. ketentuan dalam pasal 30 ayat (2).

Terkait dengan kepentingan pemegang hak, diperkenankan kepada pemegang Hak Guna Usaha untuk memeralihkan ataupun menjadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. Peralihan hak atas tanah dapat dilakukan dengan cara jual beli, hibah, pewarisan dan sebagainya. Dengan hapusnya Hak Guna Usaha, baik hapus karena jangka waktunya habis ataupun hapus disebabkan oleh penyebab lain sebelum waktunya habis, akan mengembalikan tanah ke dalam status sebagai tanah negara. Tidak kembali menjadi tanah yang telah dihaki oleh seseorang yang telah menghaki sebelum terjadi pembebasan hak. Hal demikian dinyatakan secara jelas oleh ketentuan Pasal 17 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

Sesudah jangka waktu Hak Guna Usaha dan perpanjangannya berakhir maka kepada si pemegang hak dapat diberikan pembaruan Hak Guna Usaha di atas tanah yang sama. Untuk perpanjangan hak harus dipenuhi syarat berikut (a) tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut; (b) syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak; dan (c) pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak. Sedangkan untuk pembaharuan Hak Guna Usaha syaratnya adalah (a) tanahnya masih diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut; (b) syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak; (c) pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak.

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Usaha sebagaimana dimaksud di atas dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Usaha dengan dikenakan biaya administrasi yang besarnya ditetapkan oleh Menteri setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. Persetujuan untuk dapat perpanjangan dan pembaruan Hak Guna Usaha dan perincian uang pemasukan untuk itu dicantumkan dalam keputusan pemberian Hak Guna Usaha yang bersangkutan.

Lazimnya untuk kepentingan pelaksanaan usaha bidang pertanian, perkebunan, perikanan dan atau peternakan itu, pemegang hak memerlukan pendirian bangunan sebagai pendukung kegiatan usaha. Untuk hal demikian Pasal 18 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah menyatakan:

- (1) Apabila Hak Guna Usaha hapus dan tidak diperpanjang atau diperbaharui, bekas pemegang hak wajib membongkar bangunan-bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanah dan tanaman yang ada di atas tanah bekas Hak Guna Usaha tersebut kepada Negara dalam batas waktu yang ditetapkan oleh Menteri.
- (2) Apabila bangunan, tanaman dan benda-benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) masih diperlukan untuk melangsungkan

atau memulihkan pengusahaan tanahnya, maka kepada bekas pemegang hak diberikan ganti rugi yang bentuk dan jumlahnya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

- (3) Pembongkaran bangunan dan benda-benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan atas biaya bekas pemegang Hak Guna Usaha.
- (4) Jika bekas pemegang Hak Guna Usaha lalai dalam memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), maka bangunan dan benda-benda yang ada di atas tanah bekas Hak Guna Usaha itu dibongkar oleh Pemerintah atas biaya bekas pemegang hak.

Dikaitkan dengan persoalan investasi yang terjadi pada tanah ulayat, maka berdasarkan ketentuan UUPA tidak memberi kemungkinan tanah ulayat yang telah dibebaskan dan dibebani HGU, untuk kembali ke dalam bentuk semula karena tanah tersebut telah beralih menjadi tanah negara. Berbeda dengan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dapat dilakukan atas tanah yang dikuasai langsung/tidak langsung oleh negara. Dengan demikian Hak Guna Bangunan dapat terjadi atas tanah yang telah dihaki. Pasal 35 Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria menyatakan:

- (1) Hak guna-bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.
- (2) Atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.

Dari ketentuan pasal di atas Hak Guna Bangunan memang hanya diperuntukkan bagi pemegang hak untuk mempunyai bangunan di atas hak atas tanah yang dipunyai tersebut untuk tenggang waktu 30 tahun dengan perpanjangan maksimal 20 tahun. Terjadinya Hak Guna Bangunan atas tanah yang langsung dikuasai negara haruslah berdasarkan penetapan pemerintah, sedangkan Hak Guna Bangunan atas tanah yang telah dihaki berdasarkan kepada perjanjian berbentuk akta otentik antara si pemegang hak dengan pihak yang

akan memperoleh Hak Guna Bangunan itu. Dalam ketentuan Pasal 21 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Hak Guna Bangunan dapat juga diberikan atas tanah hak pengelolaan. Pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan dilakukan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan.

Menurut ketentuan Pasal 36 Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, Hak Guna Bangunan dapat diberikan kepada:

- a. warga-negara Indonesia;
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Sama halnya dengan Hak Guna Usaha, atas Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. Hak Guna Bangunan, termasuk syarat-syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihannya, perpanjangan, pembaharuan dan hapusnya hak tersebut harus didaftarkan untuk menjamin kepastian hukum atas tanah. Untuk perpanjangan dan pembaharuan Hak Guna Bangunan atas tanah Negara haruslah dipenuhi syarat-syarat berikut (a) tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut; (b) syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak; dan (c) pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak sebagai-mana dimaksud dalam Pasal 19; (d) tanah tersebut masih sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah yang bersangkutan. Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan diperpanjang atau diperbaharui atas permohonan pemegang Hak Guna Bangunan setelah mendapat persetujuan dari pemegang Hak Pengelolaan. Sedangkan perpanjangan dan pembaharuan Hak Guna Bangunan atas tanah hak milik berdasarkan persetujuan antara pemegang Hak Guna Bangunan dengan pemegang hak milik atas tanah terkait dengan dibuatkan akta oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan hak tersebut wajib didaftarkan. Permohonan perpanjangan jangka waktu Hak Guna Bangunan atau pembaharuannya diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhirnya jangka waktu

Hak Guna Bangunan tersebut atau perpanjangannya. Dan hal itu harus dicatat dalam buku tanah pada Badan Pertanahan Nasional.

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaharuan Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 dapat dilakukan sekaligus dengan membayar uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Guna Bangunan. Persetujuan untuk memberikan perpanjangan atau pembaharuan Hak Guna Bangunan dan perincian uang pemasukan dicantumkan dalam keputusan pemberian Hak Guna Bangunan tersebut. Pemegang Hak Guna Bangunan berkewajiban:

- a. membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;
- b. menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagai mana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya;
- c. memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup;
- d. menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Guna Bangunan kepada Negara, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sesudah Hak Guna Bangunan itu hapus;
- e. menyerahkan sertipikat Hak Guna Bangunan yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan;
- f. Wajib memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan lain bagi pekarangan atau bidang tanah pihak lain yang terkurung sebagai akibat pemberian Hak Guna Bangunan itu.

Pemegang Hak Guna Bangunan berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan Hak Guna Bangunan selama waktu tertentu untuk mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya serta untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain dan membebaninya. Peralihan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Pengelolaan dan peralihan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik harus dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Milik yang bersangkutan.

Hapusnya Hak Guna Bangunan seperti ditetapkan oleh Pasal 40 Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria adalah:

- a. jangka waktunya berakhir;
- b. dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
- c. dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. dicabut untuk kepentingan umum;
- e. diterlantarkan;
- f. tanahnya musnah;
- g. ketentuan dalam pasal 36 ayat (2).

Hapusnya Hak Guna Bangunan berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (2) Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dimaksud adalah mengenai subyek hak yang kemudian tidak memenuhi syarat, dalam jangka 1 tahun harus mengalihkan Hak Guna Bangunannya kepada pihak lain yang memenuhi syarat selaku subyek Hak Guna Bangunan. Bila hal demikian tidak dilakukan maka hak itu hapus karena hukum dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang berada di atasnya tetap akan diindahkan sesuai ketentuan.

Hapusnya Hak Guna Bangunan atas tanah Negara mengakibatkan tanahnya menjadi tanah Negara. Hapusnya Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang Hak Pengelolaan dan hapusnya Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang Hak Milik semula.

Apabila Hak Guna Bangunan atas tanah Negara hapus dan tidak diperpanjang atau tidak diperbaharui, maka bekas pemegang Hak Guna Bangunan wajib membongkar bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanahnya kepada Negara dalam keadaan kosong selambat-lambatnya dalam waktu satu tahun sejak hapusnya Hak Guna Bangunan. Sedangkan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan atau atas tanah Hak Milik telah hapus haknya,

baik karena jangka waktunya habis atau disebabkan hal lainnya, maka bekas pemegang Hak Guna Bangunan wajib menyerahkan tanahnya kepada pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik dan memenuhi ketentuan yang sudah disepakati dalam perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau perjanjian pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik tersebut.

Selanjutnya, mengenai Hak Pakai di atur dalam Pasal 41 sampai Pasal 45 Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Pasal 41 undang-undang tersebut menyatakan:

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan ketentuan Undang-undang ini.

Dari ketentuan pasal di atas, Hak Pakai dapat diberikan atas tanah yang dikuasai langsung oleh negara ataupun tanah milik orang lain (telah dihaki dengan hak milik oleh subyek hak) untuk tujuan penggunaan/pemanfaatan ataupun memungut hasil oleh si pemegang hak. Luas sempitnya wewenang yang diberikan kepada pemegang Hak Pakai, bila itu di atas tanah yang langsung dikuasai negara ditetapkan berdasarkan keputusan pejabat yang berwenang, dan bila di atas tanah milik orang lain ditetapkan dalam perjanjian antara si pemilik tanah dengan pemegang Hak Pakai dan perjanjian tersebut tidak berupa perjanjian sewa menyewa ataupun perjanjian pengolahan tanah.

Mengacu kepada ketentuan Pasal diatas (Pasal 41 UUPA) yang menetapkan kemungkinan terjadinya Hak Pakai hanya atas tanah negara dan tanah yang telah dihaki dengan hak milik, maka ketentuan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, membuka peluang untuk terjadinya hak Pakai diatas tanah Hak Pengelolaan. Lengkapnya isi pasal tersebut sebagai berikut:

Pasal 41

Tanah yang dapat diberikan dengan Hak Pakai adalah:

- a. Tanah Negara;
- b. Tanah Hak Pengelolaan;
- c. Tanah Hak Milik.

Pasal 42

- (1) Hak Pakai atas tanah Negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- (2) Hak Pakai atas Hak Pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian Hak Pakai atas tanah Negara dan tanah Hak Pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Berdasarkan ketentuan Pasal 42 Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yang dapat menjadi subyek Hak Pakai adalah:

Yang dapat mempunyai hak pakai ialah:

- a. warga-negara Indonesia;
- b. orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
- c. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- d. badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Kemudian oleh ketentuan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, tentang subyek Hak Pakai diperluas sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;

- c. Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemerintah Daerah;
- d. Badan-badan keagamaan dan sosial;
- e. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
- f. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia;
- g. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional.

Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria tidak menetapkan lamanya tenggang waktu Hak Pakai, melainkan diserahkan kepada persetujuan dan dituangkan dalam keputusan pejabat yang berwenang ataupun berdasarkan perjanjian kedua belah pihak yang ditetapkan dalam surat perjanjian. Tetapi dalam ketentuan Pasal 45 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, ditetapkan tenggang waktu Hak Pakai maksimal untuk 25 tahun dengan dapat diperpanjang untuk masa 25 tahun pula. Untuk pemanfaatan/penggunaan tanah bagi keperluan yang berkelanjutan, seperti untuk keperluan kantor/lembaga pemerintah, kantor perwakilan negara asing, untuk pelaksanaan fungsi keagamaan dan badan sosial, maka ada pengecualian untuk tenggang waktu Hak Pakai, yakni dapat diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama dipergunakan untuk keperluan tersebut. Imbalan prestasi dari pemberian Hak Pakai dapat berupa pembayaran sejumlah uang ataupun jasa tertentu kepada penguasa ataupun pemilik tanah, namun dapat pula diperjanjikan secara cuma-cuma. Hanya saja dilarang pemberian hak Pakai yang persyaratannya mengandung unsur pemerasan.

Walaupun Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria tidak mengatur ketentuan tentang hapusnya Hak Pakai, namun dalam ketentuan Pasal 55 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah di atur mengenai hapusnya Hak Pakai, sebagai berikut:

- a. berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya;

- b. dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena:
 - 1) tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/ atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, Pasal 51 dan Pasal 52; atau
 - 2) tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan; atau
 - 3) putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
- c. dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir;
- d. dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
- e. ditelantarkan;
- f. tanahnya musnah;
- g. hapus demi hukum sesuai ketentuan Pasal 40 ayat (2) peraturan pemerintah ini.

Hapusnya Hak Pakai atas tanah negara mengakibatkan tanahnya kembali menjadi tanah negara (tanah yang dikuasai langsung negara), sedangkan hapusnya Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan mengakibatkan tanahnya kembali ke dalam penguasaan pemegang hak pengelolaan semula dan hapusnya Hak Pakai atas tanah hak milik mengakibatkan tanahnya kembali dalam penguasaan pemegang hak milik.

Di atas telah diungkap bahwa salah satu penyebab hapusnya Hak Pakai adalah karena habisnya jangka waktu Hak Pakai, baik dengan atau tanpa perpanjangan. Dengan hapusnya Hak Pakai, seperti halnya Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan, tetap dapat dilakukan pembaharuan hak, untuk pembaharuan mana dapat dilakukan sekaligus pada saat pertama kali permohonan Hak Pakai diajukan. Pasal 48 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah menyatakan:

Untuk kepentingan penanaman modal, permintaan perpanjangan dan pembaharuan Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 dapat dilakukan sekaligus dengan pembayaran uang pemasukan yang ditentukan untuk itu pada saat pertama kali mengajukan permohonan Hak Pakai.

Perpanjangan Hak Pakai di atas tanah Hak Milik tidak dimungkinkan menurut ketentuan undang-undang (Pasal 49, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah) tetapi terbuka untuk dilakukan pembaharuan hak dengan pemberian Hak Pakai baru berdasarkan kesepakatan yang dibuat dengan akta dari Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) antara pemegang Hak Milik dengan pemegang Hak Pakai. Sedangkan mengenai Hak Pakai yang terletak di atas Hak Pengelolaan ataupun tanah Negara dapat dilakukan perpanjangan dan pembaharuan hak dengan persyaratan yang ditentukan. Begitu pula mengenai peralihan Hak Pakai dan pembebanannya. Hak Pakai yang diberikan atas tanah Negara untuk jangka waktu tertentu dan Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain. Hak Pakai atas tanah Hak Milik hanya dapat dialihkan apabila hak tersebut dimungkinkan dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik yang bersangkutan. Begitu juga mengenai pembebanannya, hanya Hak Pakai atas tanah Negara dan atas tanah Hak Pengelolaan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan, dan tidak dimungkinkan Hak Pakai atas tanah Hak Milik.

Dengan hapusnya Hak Pakai atas tanah Negara dan tidak diperpanjang atau diperbaharui, maka bekas pemegang Hak Pakai wajib membongkar bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanahnya kepada Negara dalam keadaan kosong selambat-lambatnya dalam waktu satu tahun sejak hapusnya Hak Pakai. Dalam hal bangunan dan benda-benda sebagaimana dimaksud di atas masih diperlukan, kepada bekas pemegang hak diberikan ganti rugi. Pembongkaran bangunan dan benda-benda sebagaimana dimaksud di atas dilaksanakan atas biaya bekas pemegang Hak Pakai. Jika bekas pemegang Hak Pakai lalai dalam memenuhi kewajiban tersebut, maka bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya

dibongkar oleh Pemerintah atas biaya bekas pemegang Hak Pakai. Hapusnya Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan atau atas tanah Hak Milik, bekas pemegang Hak Pakai wajib menyerahkan tanahnya kepada pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik dan memenuhi ketentuan yang sudah disepakati dalam perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik tersebut.

Mengacu kepada hak atas tanah yang dapat diberikan kepada investor terutama dalam pemanfaatan tanah ulayat, bilamana investor melakukan pengajuan Hak Guna Usaha sekaligus dengan perpanjangan dan pembaharuan hak, maka setelah lebih dulu dilakukan pelepasan hak agar menjadi tanah Negara, maka jangka waktu pemanfaatan untuk Hak Guna Usaha bila dijumlahkan dapat berlangsung sekitar 95 tahun. Seterusnya bila dilakukan hal yang sama terhadap Hak Guna Bangunan maka tenggang waktunya dapat berlangsung sekitar 80 tahun. Sedangkan untuk Hak Pakai yang terikat kepada batas waktu tertentu, maka tenggang waktu Hak Pakai adalah 75 tahun. Hak Pakai yang tidak terikat pada batas waktu tertentu tidak dimungkinkan diberikan kepada investor/perusahaan sebagai lembaga komersial.

Berkaca kepada Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, dinyatakan dalam Pasal 9 sebagai berikut:

- (1) Dalam rangka penyelenggaraan usaha perkebunan, kepada pelaku usaha sesuai dengan kepentingannya dapat diberikan hak atas tanah yang diperlukan untuk usaha perkebunan berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, dan/atau hakpakai sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 9 Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan diatas memberi kemungkinan diberikannya hak milik atas tanah kepada investor. Namun dengan mengacu pada ketentuan UUPA yang menyatakan bahwa subyek hak milik hanyalah Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang berdasarkan penetapan Pemerintah, maka mustahil bagi investor asing untuk memperoleh hak milik, kecuali investor domestik. Sedangkan badan hukum yang dapat ditetapkan pemangku hak milik hanyalah:

1. Badan hukum yang mendapat keuntungan dari ketentuan konversi. Berdasar PMA No. 2 Tahun 1960, maka kebanyakan yang memperoleh keuntungan dari ketentuan tersebut adalah perbankan milik pemerintah pada waktu itu, seperti BNI, BDN dan lain-lain,
2. Badan hukum lainnya berdasar Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963, yakni: Bank yang didirikan Negara, Perkumpulan Koperasi Pertanian yang didirikan berdasar Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958, Badan Keagamaan yang ditunjuk Menteri Dalam Negeri/Dirjend Agraria setelah mendengar Menteri Agama dan Badan-badan sosial yang ditunjuk Menteri Dalam Negeri/Dirjend. Agraria setelah mendengar Menteri Sosial.

Selanjutnya dalam Pasal 11 dan 12 Undang Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan dinyatakan:

Pasal 11:

- (1) Hak guna usaha untuk usaha perkebunan diberikan dengan jangka waktu paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun.
- (2) Jangka waktu sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1), atas permohonan pemegang hak diberikan perpanjangan waktu paling lama 25 (dua puluh lima) tahun oleh instansi yang berwenang di bidang pertanahan, jika pelaku usaha perkebunan yang bersangkutan menurut penilaian Menteri memenuhi seluruh kewajibannya dan melaksanakan pengelolaan kebun sesuai dengan ketentuan teknis yang ditetapkan.
- (3) Setelah jangka waktu perpanjangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berakhir, atas permohonan bekas pemegang hak diberikan hak guna usaha baru, dengan jangka waktu sebagaimana yang ditentukan pada ayat (1) dan persyaratan yang ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Pasal 12:

Menteri dapat mengusulkan kepada instansi yang berwenang di bidang pertanahan untuk menghapus hak guna usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1), apabila menurut penilaian Menteri hak guna usaha yang bersangkutan tidak

dimanfaatkan sesuai dengan rencana ayat dipersyaratkan dan ditelantarkan selama 3 (tiga) tahun berturut-turut sejak diberikan hak guna usaha yang bersangkutan.

Dilematis persoalan tanah ulayat akan muncul terkait dengan pemberian hak atas tanah kepada investor. Jika kepada subyek hak/ investor diberikan Hak Guna Usaha maka harus dilakukan lebih dulu pelepasan hak oleh masyarakat hukum adat sebagai subyek hak ulayat dan seterusnya tanah beralih menjadi tanah negara. Dengan demikian setelah jangka waktu Hak Guna Usaha hapus akan kembali menjadi tanah Negara karena masyarakat hukum adat sebagai subyek hak telah melakukan pelepasan hak. Bilamana Hak Guna Bangunan yang diberikan kepada investor/subyek hak, maka kewenangan yang terdapat dalam substansi hak, belum mencukupi/tidak mencakup seluruh kegiatan usaha yang diperlukan investor, seperti kepentingan perkebunan, pertambangan dan sebagainya. Tidak hanya untuk kepentingan perkebunan belaka, pemanfaatan tanah ulayat oleh investor dapat meliputi berbagai bidang investasi yang jadi obyek usaha dari investor terkait. Diantaranya untuk kepentingan perikanan, pertanian, energi dan sumber daya mineral, pariwisata, dan lain-lain. Begitu pula dengan pemberian Hak Pakai, yang hanya dapat diberikan atas tanah Negara, tanah Hak Pengelolaan ataupun tanah Hak Milik. Bila Hak Pakai atas tanah ulayat yang diberikan kepada investor, maka hal itu bertentangan dengan aturan yang terdapat dalam ketentuan Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah. Sebaliknya bila hak ulayat dikategorikan selaku hak milik, maka juga berlawanan dengan hakikat hak ulayat itu sendiri karena hak ulayat dengan masyarakat hukum adat selaku subyek terdapat semacam hubungan hak menguasai, bukan hubungan kepemilikan.

Pemanfaatan tanah ulayat untuk kepentingan investasi di Indonesia tidak selamanya berjalan mulus, karena sering terjadi adu kepentingan antara penanam modal dengan masyarakat sebagai penguasa hak ulayat. Tidak hanya terjadi di Sumatera Barat seperti telah diungkap pada awal tulisan ini, tapi konflik kepentingan itu juga terjadi pada banyak daerah lain. Data dari HuMa menyebutkan hingga

November 2012 terdapat 232 konflik sumber daya alam dan agraria. Ratusan konflik tersebut terjadi di hampir seluruh provinsi di Indonesia dengan tingkat frekuensi yang berbeda. Luasan konflik mencapai area 2.043.287 Ha atau lebih dari 20.000 km². Luasan ini setara dengan separuh luas Provinsi Sumatera Barat. Namun hitungan konflik belum mencakup wilayah-wilayah yang agak terisolir yang justru ditenggarai memiliki intensitas konflik yang tinggi, Papua misalnya. Umumnya konflik terjadi padalah yang dikuasai masyarakat adat yang kemudian dipatok menjadi areal perkebunan dan pertanian oleh korporasi-korporasi besar. HuMa sendiri menyebutkan bahwa secara kuantitas konflik yang didokumentasikannya hanyalah potret permukaan. Bisa dibayangkan jika semua konflik berhasil diidentifikasi jumlah dan luasannya pasti akan jauh lebih besar. Tercatat 7 provinsi yang didokumentasikan HuMa memiliki konflik yang paling banyak, yakni Aceh, Banten, Jawa Barat, Jawa Tengah, Kalimantan Barat, Kalimantan Tengah dan Sumatera Utara. Tidak berarti di luar 7 Provinsi tersebut kosong dari konflik hak ulayat.⁵² Di Provinsi Riau misalnya M. Yunus menyebutkan banyaknya konflik terjadi antara perusahaan dengan masyarakat hukum adat atas tanah ulayat dipicu oleh berbagai hal diantaranya penyerobotan lahan masyarakat, isu tumpang tindih lahan Hak Guna Usaha yang diberikan, isu lingkungan, dan sebagainya.⁵³ Data dari dinas kehutanan Provinsi Jambi menyatakan bahwa permasalahan/konflik antara masyarakat dengan investor terjadi pada banyak Kabupaten di antaranya Kabupaten Batang Hari dan Sarolangun, Kabupaten Tebo, dan Kabupaten Merangin. Di Kabupaten Tebo misalnya terjadi konflik antara kelompok Suku Anak Dalam (di bawah pimpinan adat Tumenggung Bujang Kabut, Tumenggung Hasan, dan Tumenggung Buyung) dengan PT. LAJ atas lahan seluas 700 Ha. Uniknya pihak pemerintah sendiri dalam hal ini Dinas Perkebunan Provinsi menyatakan Kelompok Suku Anak Dalam sebagai perambah kawasan hutan, walaupun pada rencana langkah penyelesaian konflik, Kelompok Suku Anak Dalam justru diusulkan untuk bermitra dengan PT. LAJ. Kelompok Suku Anak Dalam yang telah sejak lama mendiami

52 HuMa, *Outlook Konflik Sumber Daya Alam dan Agraria 2012*, <http://huma.or.id/pusat-database-dan-informasi/outlook-konflik-sumberdaya-alam-dan-agraria-2012-3.html/attachment/brief-outlook-2012>, akses tgl 14 maret 2014.

53 M. Yunus, 2013, *Konflik Pertanahan dan Penyelesaiannya menurut Adat di Provinsi Riau*, Jurnal Menara, Vol. 12, No. 1 Januari-Juni 2013, UIN Sultan Syarif Kasim, Riau, hlm. 29.

lokasi mengklaim lahan itu sebagai lahan kepunyaan masyarakat Suku Anak Dalam di bawah kepemimpinan tiga Tumenggung di atas.⁵⁴

Seperti ditenggarai HuMa atas konflik yang kian membara, menyebar dan meluas atas tanah ulayat, ternyata tidak menyurutkan minat investor untuk terus melakukan eksploitasi atas sumber daya alam. Untuk mengamankan usahanya banyak investor yang terlibat konflik melibatkan personal/oknum tertentu untuk memberikan perlindungan kepada mereka. Bahkan keadaan konflik di Indonesia justru tidak menghentikan jalannya perusahaan. Dalam kondisi demikian, penguasa tanah ulayat banyak dirugikan.

4. Tanah Ulayat Untuk Kepentingan Pertambangan

Berbeda halnya dengan pengusahaan tanah untuk kepentingan investasi di bidang perkebunan yang memerlukan dasar hak atas tanah bagi investor terkait, maka dalam pengelolaan usaha pertambangan, investor tidak memerlukan hak atas tanah demikian, melainkan sudah cukup dengan pemberian izin untuk melaksanakan usaha dari pemerintah.

Tak dipungkiri, bahwa negara kita kaya dengan beragam sumber daya agraria yang bilamana dapat dikelola dengan baik tidak mengharuskan anak bangsa ini berangkat lintang pukang menjadi migran rendahan dalam mencukupi kebutuhan ekonomi ke luar negeri. Potensi sumber daya alam Indonesia yang melimpah merupakan salah satu keunggulan negara ini dibandingkan dengan banyak negara lain di dunia. Pada sektor kekayaan mineral, Indonesia memiliki potensi cadangan mineral yang cukup besar, namun persoalan sering muncul ketika cara pengelolaan cadangan tersebut tidak dilakukan dengan baik, tersistem dan dilindungi oleh kepastian hukum dalam keseluruhan prosesnya. Dari beberapa tahun terakhir cukup terlihat bahwa kontribusi bidang pertambangan kepada negara selalu meningkat. Hanya saja, apabila dibandingkan dengan kondisi ideal yang seharusnya terjadi, perkembangan tersebut masih tidak signifikan.⁵⁵

54 Dinas Kehutanan Provinsi Jambi, dapat diakses di https://www.google.co.id/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://infokehutanan.jambiprov.go.id/dwnfilemanager.asp%3Fid%3D311&ved=0CBwQFjABahUKEwjjP-u6vriHAhVFj5QKHx_kA3E&usq=AFQjCNGhZMVUirmBIBMhFmuvCQ5vxc42cUw&sig2=NZI7reS-dNsAluoMKhHQ8Q

55 Pendapat ini dikemukakan oleh Direktur Utama PT. ANTAM, Tbk, Alwi Alwingsyah pada bulan November 2012. Berita lebih lanjut dapat dilihat pada tautan <http://www.tribunnews.com/bisnis/2012/11/28/cadangan-tambang-indonesia-besar-tapi-lemah-pengelolaannya>, diakses pada tanggal 26 November 2014, pukul 08.15 WIB.

Pengertian pertambangan secara luas dan komprehensif tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (lazim disebut UU Minerba) yaitu:

Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan serta kegiatan pasca tambang.

Usaha pertambangan mencakup bahan galian berupa mineral dan batu bara. Mineral adalah senyawa organik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu.⁵⁶ Pertambangan mineral adalah pertambangan kumpulan mineral yang berupa bijih atau batuan, di luar panas bumi, minyak dan gas bumi, serta air tanah.⁵⁷

Pertambangan minerba sangat erat kaitannya dengan kegiatan ekonomi, karena setiap kegiatan pertambangan bernilai ekonomis. Hal ini sejalan dengan salah satu pokok pikiran yang terkandung dalam UU Minerba yaitu usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial yang sebesar-besar bagi kesejahteraan rakyat Indonesia serta harus dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat dan mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan.⁵⁸ Pada konsideran UU Minerba dicantumkan bahwa mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum Indonesia merupakan kekayaan alam yang tidak terbarukan, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, oleh karena itu pengelolaannya harus dikuasai negara untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkelanjutan.⁵⁹

Selanjutnya dinyatakan pada Pasal 2 UU jo Pasal 3 (huruf e) Undang-Undang ini bahwa pengelolaan pertambangan berasaskan:

56 Pasal 1 angka 2 UU Minerba.

57 Pasal 1 angka 4 UU Minerba.

58 Terdapat enam pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam UU Minerba, lebih lanjut ada pada bagian Penjelasan Umum UU Minerba.

59 Konsiderans Menimbang huruf a dan b UU Minerba.

a. manfaat, keadilan, dan keseimbangan; b. keberpihakan kepada kepentingan bangsa; c. partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas; d. berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Sedangkan salah satu tujuan pertambangan adalah untuk meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat. Untuk tercapai tujuan tersebut, pemerintah harus melakukan campur tangan/keterlibatan dalam pengelolaan pertambangan. Terkait hal ini, Adrian Sutedi mengatakan:

Secara ketatanegaraan, bentuk keterlibatan negara dalam pengelolaan sumber daya mineral ada tiga, yakni pengaturan (regulasi), pengusahaan (mengurus) dan pengawasan. Aspek pengaturan merupakan hak mutlak negara yang tidak boleh diserahkan kepada swasta dan merupakan aspek yang paling utama diperankan negara di antara aspek lainnya.⁶⁰

Menurut UU Minerba, usaha pertambangan mineral digolongkan menjadi empat golongan yaitu pertambangan mineral radioaktif, pertambangan mineral logam, pertambangan mineral bukan logam dan pertambangan batuan.⁶¹ Pertambangan mineral radioaktif adalah pertambangan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang ketenaganukliran. Sementara pertambangan mineral logam termasuk juga mineral ikutannya.⁶²

Pada Pasal 34 ayat (3) UU Minerba disebutkan bahwa penetapan suatu komoditas tambang ke dalam suatu golongan pertambangan mineral sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan peraturan pemerintah (PP). PP yang dimaksud tersebut adalah PP Nomor 23 tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara. Pada Pasal 2 ayat (2) huruf b PP 23 tahun 2010 tersebut disebutkan bahwa:

Mineral logam meliputi litium, berilium, magnesium, kalium, kalsium, emas, tembaga, perak, timbal, seng, timah, nikel, mangan, platina, bismuth, molibdenum, bauksit, air raksa, wolfram, titanium, barit, vanadium, kromit, antimoni, kobalt,

60 Adrian Sutedi, 2012, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 25.

61 Pasal 34 UU Minerba.

62 Penjelasan Pasal 34 ayat (2) huruf a dan b UU Minerba.

tantalum, cadmium, galium, indium, ytrium, magnetit, besi, galena, alumina, niobium, zirkonium, ilmenit, khrom, erbium, ytterbium, dysprosium, thorium, cesium, lanthanum, niobium, neodmium, hafnium, scandium, aluminium, palladium, rhodium, osmium, ruthenium, iridium, selenium, teluride, stronium, germanium dan zenotin.

Lebih lanjut mengenai komoditi mineral logam pembagian jenisnya dapat juga dilihat dalam buku *Mineral, Coal and Geothermal 2010* oleh Kementerian ESDM RI, di mana mineral logam terbagi dalam: (1) Logam dasar (*base metal*), dengan komoditinya air raksa, timbal, seng dan timah; (2) Besi dan logam paduan besi (*iron and ferroalloy metal*), dengan komoditi besi primer (logam besi), paduan besi yang terdiri atas besi laterit, pasir besi, cobalt, mangan, nikel, kromit (primer dan sekunder), titanium (primer dan sekunder), dan molybdenum; (3) Logam mulia (*precious metal*), dengan komoditi emas (primer dan sekunder), perak, dan platinum; dan (4) Logam ringan dan langka (*light metal and rare*), dengan komoditi bauksit dan monozite.⁶³

Satu satu bentuk kewenangan pemerintah dalam pengelolaan pertambangan terletak pada kewenangannya dalam menerbitkan izin untuk usaha pertambangan mineral. Selain menerbitkan izin, sebetulnya di dalam UU Minerba sendiri kewenangan pemerintah sendiri telah diatur sedemikian rupa sehingga meliputi lingkup yang cukup luas. Kewenangan itu sendiri oleh UU Minerba telah dibagi masing-masing, baik kepada pemerintah (pusat) dan pemerintah daerah (provinsi dan kabupaten/kota) sebagai salah satu bentuk pelaksanaan dari otonomi daerah yang sedang dijalankan dalam pemerintahan di Indonesia. Kewenangan pemerintah/pemerintah daerah dalam UU Minerba diatur secara rinci dalam Pasal 6-8 UU Minerba.

Kewenangan pemerintah (pusat) dalam pengelolaan pertambangan Minerba meliputi: a) penetapan kebijakan nasional; b) pembuatan peraturan perundang-undangan; c) penetapan standar nasional, pedoman dan kriteria; d) penetapan sistem perizinan pertambangan mineral dan batubara nasional; e) penetapan WP

63 Direktorat Jenderal Mineral Batubara dan Geotermal, 2010, *Mineral, Coal and Geothermal 2010*, Kementerian ESDM RI, Jakarta, hlm. 5, lihat juga Kementerian ESDM RI, *Peluang Investasi Sektor ESDM*, Kementerian ESDM RI, Jakarta, hlm. 107.

(wilayah pertambangan) yang dilakukan setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan DPR RI; f) pemberian IUP (izin usaha pertambangan), pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai; g) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang lokasi penambangannya berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai; h) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang berdampak lingkungan langsung lintas provinsi dan/atau dalam wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai; i) pemberian IUPK (izin usaha pertambangan khusus) Eksplorasi dan IUPK Operasi Produksi; j) pengevaluasian IUP Operasi Produksi, yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah, yang telah menimbulkan kerusakan lingkungan serta yang tidak menerapkan kaidah pertambangan yang baik; k) penetapan kebijakan produksi, pemasaran, pemanfaatan dan konservasi; l) penetapan kebijakan kerja sama, kemitraan, dan pemberdayaan masyarakat; m) perumusan dan penetapan penerimaan negara bukan pajak dari hasil usaha pertambangan mineral dan batubara; n) pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang dilaksanakan oleh pemerintah daerah; o) pembinaan dan pengawasan penyusunan peraturan daerah di bidang pertambangan; p) penginventarisasian, penyelidikan, dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sebagai bahan penyusunan WUP (wilayah usaha pertambangan) dan WPN (wilayah pencadangan negara); q) pengelolaan informasi geologi, informasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada tingkat nasional; r) pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pascatambang; s) penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara tingkat nasional; t) pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan usaha pertambangan; dan u) peningkatan kemampuan aparaturnya Pemerintah, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

Dalam Pasal 7, kewenangan pemerintah provinsi dalam pengelolaan pertambangan Minerba antara lain yaitu: a) pembuatan peraturan perundang-undangan daerah; b) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil; c) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil; d) pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berdampak lingkungan langsung lintas kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil; e) penginventarisasian, penyelidikan dan penelitian serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara sesuai dengan kewenangannya; f) pengelolaan informasi geologi, informasi potensi sumber daya mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada daerah/wilayah provinsi; g) penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada daerah/wilayah provinsi; h) pengembangan dan peningkatan nilai tambah kegiatan usaha pertambangan di provinsi; i) pengembangan dan peningkatan peran serta masyarakat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan; j) pengoordinasian perizinan dan pengawasan penggunaan bahan peledak di wilayah tambang sesuai dengan kewenangannya; k) penyampaian informasi hasil inventarisasi, penyelidikan umum, dan penelitian serta eksplorasi kepada Menteri dan bupati/walikota; l) penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada Menteri dan bupati/walikota; m) pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pascatambang; dan n) peningkatan kemampuan aparatur pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

Dalam Pasal 8, kewenangan pemerintah kabupaten/kota dalam pengelolaan pertambangan Minerba meliputi: a) pembuatan peraturan perundang-undangan daerah; b) pemberian IUP dan IPR (izin pertambangan rakyat), pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan di wilayah

kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 mil; c) pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 mil; d) penginventarisasian penyelidikan dan penelitian, serta eksplorasi dalam rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batubara; e) pengelolaan informasi geologi, informasi potensi mineral dan batubara, serta informasi pertambangan pada wilayah kabupaten/kota; f) penyusunan neraca sumber daya mineral dan batubara pada wilayah kabupaten/kota; g) pengembangan dan pemberdayaan masyarakat setempat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan; h) pengembangan dan peningkatan nilai tambah dan manfaat kegiatan usaha pertambangan secara optimal; i) penyampaian informasi hasil inventarisasi, penyelidikan umum dan penelitian, serta eksplorasi dan eksploitasi kepada Menteri dan gubernur; j) penyampaian informasi hasil produksi, penjualan dalam negeri, serta ekspor kepada Menteri dan gubernur; k) pembinaan dan pengawasan terhadap reklamasi lahan pascatambang; dan l) peningkatan kemampuan aparat pemerintah kabupaten/kota dalam penyelenggaraan pengelolaan usaha pertambangan.

Dalam UU Minerba dikenal adanya Wilayah Pertambangan (WP). WP terdiri atas Wilayah Usaha Pertambangan (WUP), Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) dan Wilayah Pencadangan Negara (WPN). Dalam Pasal 9 UU Minerba disebutkan bahwa WP sebagai bagian dari tata ruang nasional merupakan landasan bagi penetapan kegiatan pertambangan. Khusus untuk penetapan WUP, dilakukan oleh pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan disampaikan secara tertulis kepada DPR. Namun demikian, sebagian kewenangan dalam penetapan WUP tersebut dapat dilimpahkan kepada pemerintah provinsi.⁶⁴

Satu WUP dapat terdiri atas satu atau beberapa WIUP (Wilayah Izin Usaha Pertambangan) yang berada pada lintas wilayah provinsi,

⁶⁴ Pasal 14-15 UU Minerba. Penjelasan Pasal 15 UU Minerba menerangkan bahwa kewenangan yang dilimpahkan adalah kewenangan dalam menetapkan WUP untuk mineral bukan logam dan batuan dalam satu kabupaten/kota atau lintas kabupaten/kota. Hal ini berarti bahwa untuk penetapan WUP mineral logam tetap berada pada pemerintah pusat.

lintas wilayah kabupaten/kota, atau satu wilayah kabupaten/kota.⁶⁵ Luas dan batas WIUP mineral logam dan batubara ditetapkan oleh pemerintah berkoordinasi dengan pemerintah daerah berdasarkan kriteria yang dimiliki oleh pemerintah.⁶⁶ Dalam penetapan satu atau beberapa WIUP dalam satu WUP, Pasal 18 UU Minerba memberikan beberapa kriteria sebagai berikut:

- a. Letak geografis;
- b. Kaidah konservasi;
- c. Daya dukung lingkungan;
- d. Optimalisasi sumber daya mineral dan/atau batubara; dan
- e. tingkat kepadatan penduduk.

Dalam pengelolaan usaha pertambangan mineral, pemerintah selaku penguasa atas barang tambang melaksanakannya dalam bentuk pemberian IUP, IPR dan IUPK.⁶⁷ Pemberian izin-izin tersebut, baik oleh pemerintah pusat maupun oleh pemerintah provinsi dan kabupaten/kota, sejalan dengan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam UU Minerba yaitu memberikan kesempatan kepada badan usaha berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral sehingga seharusnya dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat atau pengusaha kecil dan menengah serta tumbuhnya industri penunjang pertambangan.⁶⁸ Sesuai dengan penelitian ini penulis akan menfokuskan kepada izin usaha pertambangan (IUP).

Kewenangan untuk memberikan IUP dimiliki oleh bupati/walikota, gubernur dan menteri. Kewenangan pemberian IUP tersebut dibatasi oleh wilayah/daerah masing-masing pejabat. Misalnya, bupati/walikota memberikan IUP apabila WIUP (wilayah izin usaha pertambangan) tersebut berada di wilayah kabupaten/kotanya, gubernur memberikan IUP apabila WIUP tersebut berada

65 Pasal 16 UU Minerba. Lebih lanjut Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 22 tahun 2010, pada Pasal 1 angka 8 menyebutkan bahwa WP adalah wilayah yang memiliki potensi mineral dan/atau batubara dan tidak terikat dengan batasan administrasi pemerintahan yang merupakan bagian dari rencana tata ruang nasional. Pada Pasal 1 angka 9 disebutkan bahwa WUP adalah bagian dari WP yang telah memiliki ketersediaan data, potensi dan/atau informasi geologi. WIUP, menurut Pasal 1 angka 10 adalah wilayah yang diberikan kepada pemegang IUP.

66 Pasal 17 UU Minerba.

67 Pasal 35 UU Minerba.

68 Lebih lanjut pada Penjelasan umum UU Minerba.

pada lintas wilayah kabupaten/kota dalam satu provinsi, dan menteri memberikan IUP apabila WIUP tersebut berada pada lintas wilayah provinsi.

IUP dapat diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan.⁶⁹ IUP sendiri terdiri atas dua tahap yaitu IUP eksplorasi dan IUP operasi produksi. IUP eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi dan studi kelayakan, sedangkan IUP operasi produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan. UU Minerba menjamin setiap pemegang IUP eksplorasi untuk memperoleh IUP operasi produksi untuk kelanjutan kegiatan usaha pertambangannya. Terdapat kekhususan mengenai proses dan pejabat yang berwenang memberikan IUP operasi produksi ini, seperti diatur dalam Pasal 48 UU Minerba:

IUP Operasi Produksi diberikan oleh:

- a. bupati/walikota apabila lokasi penambangan, lokasi pengolahan dan pemurnian, serta pelabuhan berada di dalam satu wilayah kabupaten/kota;
- b. gubernur apabila lokasi penambangan, lokasi pengolahan dan pemurnian, serta pelabuhan berada di dalam wilayah kabupaten/kota yang berbeda setelah mendapatkan rekomendasi dari bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- c. Menteri apabila lokasi penambangan, lokasi pengolahan dan pemurnian, serta pelabuhan berada di dalam wilayah provinsi yang berbeda setelah mendapatkan rekomendasi dari gubernur dan bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana telah disinggung di atas, usaha pertambangan baik itu pertambangan mineral logam, mineral bukan logam, mineral radioaktif, batuan dan pertambangan batubara dilaksanakan dalam bentuk pemberian IUP, IPR dan IUPK. Khusus untuk IUP, terdiri atas dua

⁶⁹ Minerba tidak terlepas dari konteks hak menguasai negara, dengan hak pengusahaan nya dapat dilimpahkan kepada badan hukum swasta atau perorangan dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia. Pelimpahan pengusahaan tersebut tidak lantas menjadikan pihak swasta sebagai pemilik bahan tambang, melainkan negara tetap berdaulat atas bahan tambang. Lebih lanjut ada pada Adrian Sutedi, *Op cit*, hlm. 25-28.

tahap yaitu IUP eksplorasi dan IUP eksploitasi. IUP eksplorasi atau IUP operasi produksi diberikan untuk satu jenis mineral atau batubara.

Apabila dalam pelaksanaan suatu IUP ternyata pemegang IUP menemukan jenis mineral lain yang ada pada WIUP yang dikelolanya, maka ia memiliki prioritas untuk mengusahakannya dengan ketentuan bahwa si pemegang IUP tersebut harus mengajukan permohonan IUP baru kepada Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya. Namun demikian, pemegang IUP dapat saja menyatakan tidak berminat atas mineral lain yang ditemukan dalam WIUP yang dikelolanya dengan kewajiban untuk menjaga mineral lain tersebut agar tidak dimanfaatkan oleh pihak lain. Selanjutnya, terhadap mineral lain yang ditemukan tersebut, Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota dapat memberikan IUP atas mineral lain tersebut kepada pihak lain.

Agar Pemegang IUP tidak menyalah gunakan perizinannya, maka Pemegang IUP dilarang memindahkan IUP yang dipegangnya kepada pihak lain. Pemegang IUP berkewajiban untuk menerapkan kaidah teknik pertambangan yang baik, mengelola keuangan sesuai dengan sistem akuntansi Indonesia, meningkatkan nilai tambah sumber daya mineral dan/atau batubara, melaksanakan pengembangan dan pemberdayaan masyarakat setempat, serta mematuhi batas toleransi daya dukung lingkungan. Dalam rangka pengembangan wilayah dan peningkatan perekonomian setempat, pemegang IUP juga diharuskan untuk mengutamakan pemanfaatan tenaga kerja dan pengusaha lokal yang ada di daerah tersebut sepanjang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Bahkan menurut Pasal 145, masyarakat yang terkena dampak negatif langsung dari kegiatan usaha pertambangan berhak atas ganti rugi yang layak akibat kesalahan dalam perusahaan kegiatan pertambangan sesuai dengan ketentuan dan berhak pula untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan terhadap kerugian akibat perusahaan pertambangan yang menyalahi ketentuan.

Dalam perkembangannya, terhadap PP Nomor 23 tahun 2010 telah dilakukan perubahan sebanyak 3 kali, yaitu dengan PP Nomor 24 tahun 2012 (perubahan pertama), PP Nomor 1 tahun 2014

(perubahan kedua) dan PP Nomor 77 tahun 2014 (perubahan ketiga). Pada Pasal 112 PP Nomor 23 tahun 2010 yang terakhir kali telah dirubah dengan PP Nomor 77 tahun 2014, pada angka 4 disebutkan bahwa kuasa pertambangan, surat izin pertambangan daerah, dan surat izin pertambangan rakyat, yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan sebelum ditetapkannya PP Nomor 23 tahun 2010 tersebut tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhir serta wajib: a) disesuaikan menjadi IUP atau IPR sesuai dengan ketentuan PP Nomor 23 tahun 2010 dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) bulan sejak berlakunya PP tersebut dan khusus BUMN dan BUMD, untuk IUP Operasi Produksi merupakan IUP Operasi Produksi pertama; b) menyampaikan rencana kegiatan pada seluruh WIUP atau WPR sampai dengan jangka waktu berakhirnya IUP atau IPR kepada Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya.

Pemegang IUP eksplorasi atau IUPK eksplorasi hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapatkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah. Demikian pula terhadap pemegang baik IUP maupun IUPK juga wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak atas tanah yang dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan pemegang IUP/IUPK, sebelum melakukan kegiatan operasi produksinya. Tidak tertutup kemungkinan bagi pemegang IUP/IUPK dapat pula memiliki hak atas tanah setelah memperoleh penyelesaian dengan pemilik awal dari hak atas bidang-bidang tanah tersebut.⁷⁰ Hal ini dapat terjadi umpamanya dengan pembelian tanah oleh investor sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

UU Minerba juga mengatur dan mewajibkan kepada pemegang IUP untuk menyusun program pengembangan dan pemberdayaan masyarakat yang dikonsultasikan kepada pemerintah dan masyarakat. Namun demikian, sampai dengan saat ini, masih belum ada terbit peraturan pemerintah yang mengatur tentang program pengembangan dan pemberdayaan masyarakat sebagaimana yang diamanatkan oleh UU Minerba. Meskipun demikian, Kementerian ESDM (Energi dan Sumber Daya Mineral) pada waktu pemerintahan Presiden Susilo

70 Pasal 134-138 UU Minerba.

Bambang Yudhoyono telah melakukan kegiatan lokakarya penyusunan buku kumpulan “*best practice*” pengembangan masyarakat dalam sektor ESDM. Program pengembangan dan pemberdayaan masyarakat di dalam lokakarya ini menjadikan masyarakat turut berkepentingan untuk mengamankan operasi perusahaan.⁷¹ Mengenai program pengembangan dan pemberdayaan masyarakat ini dapat dikelompokkan menjadi beberapa bidang seperti pendidikan, kesehatan, pertanian, sosial budaya serta koperasi, usaha kecil dan menengah.⁷²

Pasal 138 UU Minerba menyatakan juga bahwa hak atas IUP, IPR atau IUPK bukan pemilikan hak atas tanah. Hal tersebut merupakan konsekuensi yuridis dan logis dari penguasaan langsung negara atas bahan tambang, yang memisahkannya pula dari hak-hak atas tanah dalam bidang keagrariaaan. Dalam artian, bahwa meskipun bahan tambang berada di lahan yang dihaki oleh suatu subyek hukum bukan berarti bahan tambang tersebut otomatis menjadi miliknya. Demikian pula sebaliknya, dengan UU Minerba, pemberian IUP, IPR ataupun IUPK kepada badan usaha, koperasi ataupun perseorangan tidak otomatis menjadikan lahan/tanah yang termasuk ke dalam peta wilayah pertambangan tersebut menjadi hak milik mereka, melainkan tanah tersebut tetap menjadi hak perseorangan/persekutuan hukum adat.

5. Tanah Ulayat Untuk Pengadaan Tanah bagi Kepentingan Umum

Tanah sebagai sumber daya alam memang punya multi fungsi. Selain untuk kepentingan perkebunan, pertambangan seperti diungkap diatas, juga dapat dimanfaatkan untuk kepentingan pembangunan energi listerik, pasar rakyat dan lain-lain.

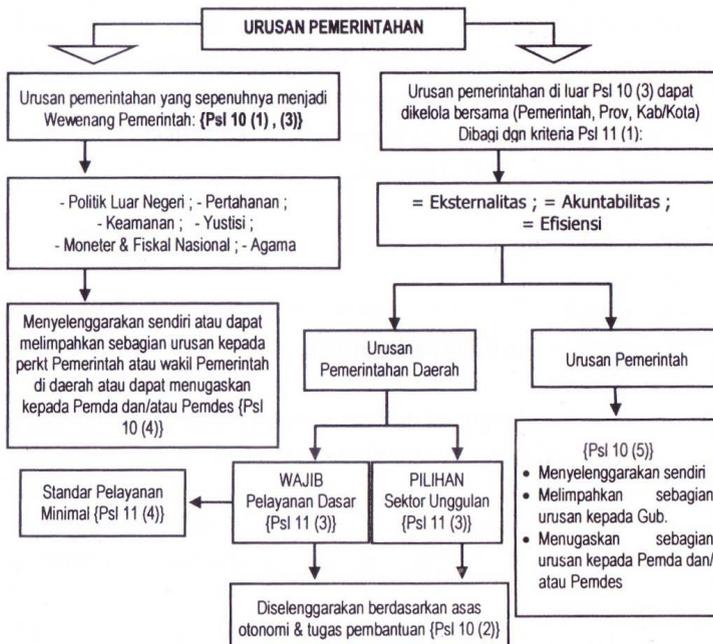
Seperti halnya untuk kepentingan usaha perkebunan dan usaha pertambangan yang telah diatur dengan undang-undang tersendiri (Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang kemudia dirubah dengan UU. No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan mineral dan batubara), maka dalam pembangunan energi listerik sebagai objek usaha diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.

71 Sumber:<http://esdm.go.id/berita/37-umum/463-program-pengembangan-masyarakat-bantu-berdayakan-masyarakat-sekitar-tambang.html>, diakses pada tanggal 15 Januari 2015, pukul 15.00 WIB.

72 Salim HS, 2008, *Op cit*, hlm. 405-438.

Perihal ketenagalistrikan, pada era otonomi daerah, ada beberapa pintu masuk bagi pemerintah daerah untuk ikut ambil bagian dalam penataan energi listrik. Urusan penataan energi listrik pada dasarnya merupakan kewenangan pemerintah diluar urusan absolut, karena berada diluar dari kewenangan pemerintah Pusat.

J. Kaloh membagan urusan pemerintahan sebagai berikut.⁷³



Bagan diatas, menjelaskan secara gamblang tentang urusan pemerintahan yang terbagi kedalam urusan pemerintah (dalam hal ini pemerintah pusat) dan yang menjadi kewenangan pemerintah daerah, baik pemerintah daerah provinsi maupun daerah kabupaten/kota yang berdasar kepada Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan digantinya Undang Undang tersebut dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, terjadi pergeseran kewenangan dalam urusan pemerintahan. Dalam Pasal 9, 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan:

73 J. Kaloh, 2006, Op cit, hlm. 6.

Pasal 9

- (1) Urusan Pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.
- (2) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.
- (3) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota.
- (4) Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.
- (5) Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Urusan Pemerintahan Absolut

Pasal 10

- (1) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) meliputi:
 - a. politik luar negeri;
 - b. pertahanan;
 - c. keamanan;
 - d. yustisi;
 - e. moneter dan fiskal nasional; dan
 - f. agama.

UU No. 23 Tahun 2014 membagi Urusan Pemerintahan ke dalam 3 (tiga) kategori, yakni: 1) urusan pemerintahan absolut; 2) urusan pemerintahan konkuren; dan 3) urusan pemerintahan umum.⁷⁴ Urusan pemerintahan absolut dimaknai sebagai urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintahan Pusat. Urusan pemerintahan absolut meliputi: politik luar negeri; pertahanan; keamanan; yustisi; moneter dan fiskal nasional; dan agama.⁷⁵

⁷⁴ Pasal 9 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2014.

⁷⁵ Pasal 10 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2014.

Sementara itu, Urusan pemerintahan konkuren adalah Urusan Pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota. Dengan demikian, Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.⁷⁶ Kewenangan konkuren yang diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada Daerah merupakan kewenangan yang seutuhnya menjadi milik Daerah dalam penyelenggaraan otonomi daerah, sementara kewenangan konkuren yang tidak diserahkan kepada daerah tetap menjadi kewenangan pemerintah pusat. Urusan pemerintahan konkuren terdiri atas Urusan Pemerintahan Wajib dan Urusan Pemerintahan Pilihan. Urusan Pemerintahan Wajib adalah Urusan Pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh semua Daerah. Urusan Pemerintahan Pilihan adalah Urusan Pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh Daerah sesuai dengan potensi yang dimiliki Daerah. Urusan Pemerintahan Wajib seperti dinyatakan Pasal 12 (1 dan 2) UU No. 23 Tahun 2014 terdiri atas:

1) Urusan Pemerintahan yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar

Urusan Pemerintahan Wajib yang berkaitan dengan Pelayanan Dasar adalah Urusan Pemerintahan Wajib yang sebagian substansinya merupakan Pelayanan Dasar, meliputi:

- a. pendidikan;
- b. kesehatan;
- c. pekerjaan umum dan penataan ruang;
- d. perumahan rakyat dan kawasan permukiman;
- e. ketenteraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat;
- dan
- f. sosial.

2) Urusan Pemerintahan yang tidak berkaitan dengan Pelayanan Dasar

Urusan pemerintahan yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar, meliputi:

- a. tenaga kerja;
- b. pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak;
- c. pangan;
- d. pertanahan;
- e. lingkungan hidup;

⁷⁶ Pasal 9 ayat (4) UU No. 23 Tahun 2014.

- f. administrasi kependudukan dan pencatatan sipil;
- g. pemberdayaan masyarakat dan Desa;
- h. pengendalian penduduk dan keluarga berencana;
- i. perhubungan;
- j. komunikasi dan informatika;
- k. koperasi, usaha kecil, dan menengah;
- l. penanaman modal;
- m. kepemudaan dan olah raga;
- n. statistik;
- o. persandian;
- p. kebudayaan;
- q. perpustakaan; dan
- r. kearsipan.

Sementara itu, Urusan Pemerintahan Pilihan merupakan urusan yang dapat dipilih oleh Daerah sesuai dengan karakteristik Daerah. Urusan Pemerintahan Pilihan, seperti dinyatakan dalam Pasal 12 (3) UU No. 23 Tahun 2014 terdiri dari:

1. kelautan dan perikanan;
2. pariwisata;
3. pertanian;
4. kehutanan;
5. energi dan sumber daya mineral;
6. perdagangan;
7. perindustrian; dan
8. transmigrasi

Pembagian urusan pemerintahan konkuren antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi serta Daerah kabupaten/kota didasarkan pada prinsip akuntabilitas, efisiensi, dan eksternalitas, serta kepentingan strategis nasional. Kriteria Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah kabupaten/kota adalah:

- a. Urusan Pemerintahan yang lokasinya dalam Daerah kabupaten/kota;
- b. Urusan Pemerintahan yang penggunaannya dalam Daerah kabupaten/kota;

- c. Urusan Pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya hanya dalam Daerah kabupaten/kota; dan/atau urusan Pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh Daerah kabupaten/kota.

Sedangkan yang dimaksud dengan Urusan pemerintahan umum adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan. Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (5) meliputi:

- a) pembinaan wawasan kebangsaan dan ketahanan nasional dalam rangka memantapkan pengamalan Pancasila, pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pelestarian Bhinneka Tunggal Ika serta pemertahanan dan pemeliharaan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b) pembinaan persatuan dan kesatuan bangsa;
- c) pembinaan kerukunan antarsuku dan intrasuku, umatberagama, ras, dan golongan lainnya guna mewujudkan stabilitas kemandirian lokal, regional, dan nasional;
- d) penanganan konflik sosial sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
- e) koordinasi pelaksanaan tugas antar instansi pemerintahan yang ada di wilayah Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul dengan memperhatikan prinsip demokrasi, hak asasi manusia, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan, potensi serta keanekaragaman Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f) pengembangan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila; dan
- g) pelaksanaan semua Urusan Pemerintahan yang bukan merupakan kewenangan Daerah dan tidak dilaksanakan oleh Instansi Vertikal.

Bertolak dari Pasal 12 (ayat 3 point 5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diatas dapat menjadi pintu masuk pertama bagi pihak pemerintah daerah untuk ikut terlibat dalam pengelolaan/penyelenggaraan bagi pembangunan untuk kepentingan publik dalam rangka pelaksanaan tugas yang menjadi urusan pilihan yang tidak terkait pelayanan dasar. Keterlibatan itu tidak sebatas pemberian izin atau tidak atas pembangunan fisik, perencanaan, pemanfaatan, pengawasan tata ruang dan penyediaan sarana, prasarana umum yang berada di wilayah yang menjadi kewenangannya yang semuanya bertalian dengan pertanahan, namun lebih luas dari itu, pemerintah daerah harus menjadi penyelenggara langsung untuk itu dan dapat melalui pintu kedua yakni dengan membentuk BUMD atau bekerja sama dengan BUMN/BUMD ataupun dengan badan usaha swasta.

Pada dasarnya tujuan pemberian otonomi daerah yang seluas-luasnya adalah meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum dan daya saing daerah otonomi terkait. Dengan demikian pemerintah daerah selaku badan hukum publik mengemban dan harus melaksanakan tugas tersebut demi kesejahteraan masyarakatnya. Oleh karenanya dalam pelaksanaan tugas itu pemerintah daerah bukanlah selaku badan usaha yang berkarakter *profit oriented*, melainkan lebih bersifat *public service*. Tetapi pada sisi lain pemerintah daerah memerlukan dana untuk penyelenggaraan pemerintahan daerah, untuk keperluan mana selayaknya dibutuhkan sumber dana yang diantaranya nya berasal dari badan usaha yang bersifat *profit oriented*. Dalam ketentuan Pasal 285 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan:

(1) Sumber pendapatan daerah terdiri atas:

- a. pendapatan asli Daerah meliputi:
 1. pajak daerah;
 2. retribusi daerah;
 3. hasil pengelolaan kekayaan Daerah yang dipisahkan; dan
 4. lain-lain pendapatan asli Daerah yang sah;
- b. pendapatan transfer; dan
- c. lain-lain pendapatan Daerah yang sah.

(2) Pendapatan transfer sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b meliputi:

- a. transfer Pemerintah Pusat terdiri atas:
 1. dana perimbangan;
 2. dana otonomi khusus;
 3. dana keistimewaan; dan
 4. dana Desa.
- b. transfer antar-Daerah terdiri atas:
 1. pendapatan bagi hasil; dan
 2. bantuan keuangan.

Beragam jalan dapat ditempuh Pemerintah daerah untuk memperoleh pendapatan daerah, termasuk mendirikan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Juga dimungkinkan untuk ikut serta dalam penyertaan modal pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) kecuali pada usaha swasta, pengecualian mana sebelumnya diletakkan oleh ketentuan perundang-undangan yang lama.⁷⁷ Pasal 304 yo Pasal 331 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan:

Pasal 304

- (1) Daerah dapat melakukan penyertaan modal pada badan usaha milik negara dan/atau BUMD.
- (2) Penyertaan modal Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah, dikurangi, dijual kepada pihak lain, dan/atau dapat dialihkan kepada badan usaha milik negara dan/atau BUMD.
- (3) Penyertaan modal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 331

- (1) Daerah dapat mendirikan BUMD
- (2) Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Perda.

⁷⁷ Dimaksud ketentuan Pasal 173 Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004.

- (3) BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas perusahaan umum Daerah dan perusahaan perseroan Daerah.
- (4) Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertujuan untuk:
- a. memberikan manfaat bagi perkembangan perekonomian Daerah pada umumnya;
 - b. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu bagi pemenuhan hajat hidup masyarakat sesuai kondisi, karakteristik dan potensi Daerah yang bersangkutan berdasarkan tata kelola perusahaan yang baik; dan
 - c. memperoleh laba dan/atau keuntungan.
- (5) Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada:
- a. kebutuhan Daerah; dan
 - b. kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk.

Terkait dengan ketentuan Pasal 304 yo 331 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diatas, pihak pemerintah daerah dapat mendirikan Badan Usaha Milik Daerah yang tentunya sebagai sebuah badan usaha akan berkarakter *profit oriented*. Bahkan tak hanya berhenti pada sekadar murni Badan Usaha Milik Daerah, namun lebih jauh dari itu dapat bekerja sama dengan pihak BUMN melalui penyertaan modal. Tetapi tidak menutup kemungkinan masuknya modal pihak swasta pada BUMN demikian seperti yang lazim dikenal pada perusahaan yang berbentuk PT. Persero. Sebagai contoh dalam pengadaan energi listrik, pemerintah daerah dapat mendirikan BUMD sebagai suatu badan usaha yang bersifat *profit oriented* dan sekaligus menjadi pintu masuk lain bagi pihak pemerintah daerah untuk ikut melibatkan diri lebih jauh kedalam usaha ketenagalistrikan dalam rangka menjaring pendapatan daerah. Dengan demikian, dalam pengelolaan energi listrik untuk rakyat adalah bertolak dari kewenangan dalam menjalankan urusan pemerintahan daerah yang bersifat pilihan, meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat

sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan. Penyediaan energi listerik bersumber tenaga air sudah barang tentu hanya dapat dilakukan oleh daerah yang mempunyai sumber daya air yang potensial.

Bidang apapun diantara beragam kentingan umum yang diselenggarakan, lazimnya selalu bersentuhan dengan tanah. Untuk keperluan mendapatkan hak atas tanah tersebut oleh pihak penyelenggara dapat ditempuh melalui pengadaan tanah oleh pemerintah bilamana pihak penyelenggara adalah pemerintah. Bila penyelenggara kepentingan umum tersebut adalah pihak swasta, perolehan tanah dapat dilakukan melalui jual beli, tukar menukar ataupun cara lain yang disepakati antara penyelenggara dengan pemilik tanah dan tidak boleh dilakukan melalui pengadaan tanah.

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan terkait dengan pengadaan tanah, diantaranya adalah Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Peraturan Presiden RI Nomor. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dan Peraturan Presiden Nomor 148 Tahun 2015 tentang Perubahan keempat atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Pengertian dan rincian perihal kepentingan umum tidak selalu sama dirumuskan oleh berbagai peraturan perundang-undangan. Semula, melalui ketentuan Keppres Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, rincian pembangunan untuk kepentingan umum mencakup bidang-bidang:

- a. Jalan umum, saluran pembuangan air.
- b. Waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi;

- c. Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat.
- d. Pelabuhan atau bandar udara atau terminal;
- e. Peribadatan;
- f. Pendidikan atau sekolahan;
- g. pasar umum atau pasar Inpres
- h. fasilitas pemakaman umum;
- i. fasilitas keselamatan umum; seperti antara lain tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain-lain bencana.
- j. pos dan telekomunikasi;
- k. sarana olah raga;
- l. stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;
- m. kantor pemerintah,
- n. fasilitas Angkatan Bersenjata Republik Indonesia;

Pasal 5 Peraturan Presiden RI Nomor. 36 Tahun 2005 dinyatakan bahwa pembangunan kepentingan umum yang dilaksanakan pemerintah atau pemerintah daerah meliputi:

- a. Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi; waduk, bendungan, bendung, irigasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- b. Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat;
- c. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal;
- d. Peribadatan;
- e. Pendidikan atau sekolah;
- f. Pasar umum;
- g. Fasilitas pemakaman umum;
- h. Fasilitas keselamatan umum;
- i. Pos dan telekomunikasi;
- j. Sarana olahraga;
- k. Stasiun penyiaran radio, televisi, dan sarana pendukungnya;
- l. Kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara

- asing, perserikatan bangsa-bangsa, dan/atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan perserikatan bangsa-bangsa;
- m. Fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya;
 - n. Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan;
 - o. Rumah susun sederhana;
 - p. Tempat pembuangan sampah;
 - q. Cagar alam dan Cagar budaya;
 - r. pertamanan;
 - s. panti sosial;
 - t. pembangkit, transmisi, dan pembangkit tenaga listrik.

Kemudian melalui Pasal 10 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012, batasan pembangunan untuk kepentingan umum diperluas:

Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan:

- a. pertahanan dan keamanan nasional;
- b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
- c. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- e. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- f. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
- g. jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah;
- h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- j. fasilitas keselamatan umum;
- k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;

- m. cagar alam dan cagar budaya;
- n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;
- o. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- p. prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- q. prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah; dan
- r. pasar umum dan lapangan parkir umum.

Ranah kepentingan umum (publik) memang luas seperti diungkap dalam ketentuan beberapa Pasal diatas dan semuanya membutuhkan tanah yang dapat ditempuh melalui pengadaan tanah. Terkait dengan pengadaan tanah ini, Maria S.W. Soemardjono mengatakan:

Upaya pengadaan tanah oleh pemerintah untuk kegiatan yang menunjang kepentingan umum dikenal hampir di seluruh dunia. Pembangunan sarana dan prasarana berupa jalan, jembatan, waduk, sarana kesehatan masyarakat, dan lain-lain untuk melayani kebutuhan masyarakat memerlukan tanah dan perolehannya dilakukan melalui upaya pengadaan tanah. Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan telah memberikan defenisi kepentingan umum sebagai “kepentingan masyarakat secara keseluruhan” dan kegiatannya haruslah dilakukan oleh pemerintah, kemudian dimiliki oleh pemerintah dan tidak ditujukan untuk memperoleh keuntungan. Instansi pemerintah (termasuk BUMN dan BUMD) dan badan-badan lain non pemerintah yang memerlukan tanah diluar yang diatur dalam Keppres No. 55/1993 harus melakukannya secara langsung dengan pemegang hak atas tanah (tanpa bantuan Panitia Pengadaan Tanah) melalui cara jual beli, tukar menukar atau cara lain yang disepakati para pihak berdasarkan musyawarah.⁷⁸

78 Maria S. W. Sumardjono, 2008. *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, hlm. 223.

Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberi ganti rugi kepada yang melepaskan atau yang menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah. Semula dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Presiden RI Nomor. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, ditetapkan 2 cara yang dapat ditempuh dalam pengadaan tanah untuk pelaksanaan pembangunan bagi kepentingan umum:

1. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, atau
2. Pencabutan hak atas tanah.

Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah. Sedangkan pencabutan hak atas tanah adalah pengambilan tanah kepunyaan suatu pihak oleh negara secara paksa yang mengakibatkan hak atas tanah yang bersangkutan menjadi hapus, tanpa yang bersangkutan melakukan suatu pelanggaran atau lalai dalam memenuhi suatu kewajiban hukum.⁷⁹ Baik pengadaan tanah melalui pelepasan hak ataupun melalui pencabutan hak, pada keduanya tetap dilakukan pemberian ganti rugi kepada pemegang hak semula, hanya saja pada pelepasan hak tidak dilakukan melalui upaya paksa, melainkan dilakukan berdasar keberhasilan proses musyawarah yang sebelumnya ditempuh para pihak. Bagi instansi terkait, ganti rugi dapat diberikan dalam bentuk uang, tanah pengganti, pemukiman kembali, kepemilikan saham ataupun bentuk lain disepakati para pihak. Kemudian berdasar Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, (yang juga secara tegas mencabut berlakunya Peraturan Presiden RI Nomor. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum⁸⁰) tidak dinyatakan secara eksplisit mengenai pelaksanaan pengadaan tanah melalui 2 cara diatas

⁷⁹ Boedi Harsono 2, *op cit*, hlm. 221.

⁸⁰ Hal seperti ini tidak ditegaskan dalam Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

(melalui pelepasan hak dan pencabutan hak atas tanah), namun secara implisit dalam hal pengadaan tanah untuk kepentingan umum pada hakikatnya tetap dapat menempuh salah satu dari kedua cara diatas. Artinya bila tak berhasil melalui cara pelepasan hak yang tanpa menggunakan upaya paksa, maka akhirnya tetap ada pilihan melalui upaya paksa yang oleh peraturan terakhir ini tetap diistilahkan sebagai pengadaan hak atas tanah untuk kepentingan umum, namun secara substansial tetap tidak berbeda dengan pencabutan hak.

Berdasarkan ketentuan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, melalui 4 tahapan, yaitu:

- a. Perencanaan.
- b. Persiapan.
- c. Pelaksanaan, dan
- d. Penyerahan hasil.

Dalam tahap perencanaan, instansi yang memerlukan tanah harus lebih dahulu membuat perencanaan pengadaan tanah, perencanaan mana memuat: maksud dan tujuan rencana pembangunan, kesesuaian dengan Rencana Tata Ruang Wilayah dan Rencana pembangunan Nasional dan Daerah, letak tanah, luas tanah yang dibutuhkan, gambaran umum status tanah, perkiraan waktu pelaksanaan Pengadaan Tanah, perkiraan jangka waktu pelaksanaan pembangunan, perkiraan nilai tanah dan rencana penganggaran.

Perencanaan pengadaan tanah dihimpun dalam suatu dokumen perencanaan pengadaan tanah yang disusun berdasar studi kelayakan yang mencakup: a) survei sosial ekonomi, b) kelayakan lokasi, c) analisis biaya dan manfaat pembangunan bagi wilayah dan masyarakat, d) perkiraan nilai tanah, e) dampak lingkungan dan dampak sosial yang mungkin timbul akibat dari pengadaan tanah dan pembangunan, dan f) studi lain yang diperlukan seperti studi budaya masyarakat, keagamaan. Selanjutnya dokumen tersebut diserahkan kepada pemerintahan provinsi. Instansi yang memerlukan tanah bersama pemerintah provinsi, dalam hal ini ditugaskan kepada Tim Persiapan yang dibentuk Gubernur, berikutnya mengadakan

memberitahukan rencana pembangunan, pendataan awal lokasi dan melakukan konsultasi publik.

Pemberitahuan rencana pembangunan dilakukan kepada masyarakat pada lokasi rencana pembangunan baik secara langsung (sosialisasi, tatap muka, surat pemberitahuan) maupun secara tidak langsung (melalui media cetak ataupun media elektronik) dengan memuat informasi mengenai: maksud dan tujuan rencana pembangunan, letak dan luas tanah yang dibutuhkan, tahapan rencana pengadaan tanah, perkiraan jang waktu pelaksanaan pengadaan tanah, perkiraan jangka waktu pelaksanaan pembangunan, dan informasi lain yang dianggap perlu.

Pendataan awal lokasi rencana pembangunan meliputi kegiatan pengumpulan data awal mengenai pihak yang berhak dan obyek pengadaan tanah. Pihak yang berhak tersebut dapat berupa; perseorangan, badan hukum, badan sosial, badan keagamaan, atau mungkin instansi pemerintah yang memiliki atau menguasai obyek pengadaan tanah. Konkritnya, pemegang hak tersebut meliputi: pemegang hak atas tanah terkait, pemegang hak pengelolaan, nazir dari tanah wakaf, pemilik tanah bekas milik adat, masyarakat hukum adat, pihak yang menguasai tanah negara, pemegang dasar penguasaan atas tanah dan pemilik bangunan, tanaman, atau benda lain yang berkaitan dengan tanah. Menyangkut khusus masyarakat hukum adat yang diakui sebagai pemegang hak oleh Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, hanyalah atas masyarakat adat yang mempunyai persyaratan berikut:

- a. Terdapat sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari.
- b. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum adat tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.

- c. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum adat tersebut.
- d. Keberadaan masyarakat hukum adat tersebut diakui secara sah setelah lebih dahulu dilaksanakan penelitian dan ditetapkan dengan peraturan daerah setempat.

Konsultasi publik adalah proses komunikasi dialogis atau musyawarah antar pihak yang berkepentingan guna mencapai kesepahaman dan kesepakatan dalam perencanaan pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum itu. Jadi tujuan utama konsultasi publik adalah untuk mendapatkan kesepakatan lokasi rencana pembangunan dari pihak yang berhak. Bila konsultasi publik pertama gagal mendapatkan kesepakatan, maka dapat dilakukan konsultasi publik ulang. Jika masih mengalami kebuntuan, instansi yang memerlukan tanah dapat melaporkan kepada gubernur setempat yang kemudian berwenang menerjunkan Tim kajian keberatan yang bertugas:

- a. menginventarisasi masalah yang menjadi alasan keberatan;
- b. melakukan pertemuan atau klarifikasi dengan pihak yang keberatan; dan
- c. membuat rekomendasi diterima atau ditolaknya keberatan.

Berdasarkan rekomendasi dari Tim kajian inilah, Gubernur akan menetapkan diterima/tidaknya lokasi pengadaan tanah yang diajukan. Pihak yang berhak atas tanah tetap dapat mengajukan tuntutan kepada PTUN setempat bila tidak dapat menerima penetapan gubernur, dan selanjutnya bila belum merasa puas dapat dilakukan kasasi kepada Mahkamah Agung. Keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap menjadi dasar diteruskan/tidaknya pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

Selesai dilaksanakan tahapan pertama dan kedua (perencanaan dan persiapan) berikut diselenggarakan tahapan ketiga berupa tahapan pelaksanaan pengadaan tanah yang dilakukan oleh Tim Pelaksanaan Pengadaan Tanah dengan Ketua Kepala Wilayah BPN setempat. Ketua Tim Pelaksanaan ini dapat membuat semacam Tim

Satuan Tugas untuk membidangi inventarisasi dan identifikasi subyek dan obyek pengadaan tanah yang tetap bertanggung jawab kepadanya. Tugas pokok Tim Pelaksanaan Pengadaan Tanah adalah:

- a. Melakukan persiapan pelaksanaan.
- b. Inventarisasi dan identifikasi.
- c. Penetapan penilai ganti kerugian.
- d. Musyawarah penetapan bentuk ganti kerugian.
- e. Pemberian ganti kerugian.
- f. Pelepasan obyek pengadaan tanah.
- g. Pemutusan hubungan hukum antara pihak yang berhak dengan obyek pengadaan tanah.
- h. Pendokumentasian peta bidang, daftar nominatif dan data administrasi pengadaan tanah.
- i. Penyerahan hasil pengadaan tanah dan sertifikasi.

Dalam Pasal 10 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, dinyatakan:

- (1) Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 wajib diselenggarakan oleh Pemerintah dan tanahnya selanjutnya dimiliki Pemerintah atau Pemerintah Daerah.
- (2) Dalam hal Instansi yang memerlukan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 adalah Badan Usaha Milik Negara, tanahnya menjadi milik Badan Usaha Milik Negara.

Akibat hukum dari pelaksanaan proses pengadaan tanah, seperti dinyatakan Pasal diatas adalah putusnya hubungan hukum antara pihak yang berhak dengan tanahnya, dan selanjutnya beralih menjadi tanah milik pemerintah atau pemerintah daerah atau milik BUMN/BUMD. Persoalan kepemilikan itu tergantung kepada pihak yang mengajukan pengadaan tanah tersebut. Istilah “dimiliki” yang dipakai dalam formula Pasal diatas sebenarnya menimbulkan kerancuan karena memberi kesan, bahwa obyek pengadaan tanah beralih status kepemilikannya kepada negara

(cq Pemeintah). Jika dimaksudkan demikian maka akan bertentangan dengan ketentuan UUPA, khususnya dengan hak menguasai negara dan kewenangan pihak yang dapat menjadi subyek hak milik. Mestinya lebih tepat diberikan kepada pemerintah daerah atas tanah yang telah dilepaskan adalah hak pengelolaan, karena memang instansi pemerintah berwenang sebagai pemangku hak tersebut, untuk kemudian pemerintah dapat menyerahkan bagian-bagian dari tanah negara itu kepada pihak ketiga sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Setelah hapusnya hak atas tanah dari pemegang semula dan kemudian diberikan hak atas tanah kepada pemegang berikut, selanjutnya dapat dilangsungkan pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. Dalam Pasal 12 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, dinyatakan:

- (1)Pembangunan untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b sampai dengan huruf r wajib diselenggarakan Pemerintah dan dapat bekerja sama dengan Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, atau Badan Usaha Swasta.
- (2)Dalam hal pembangunan pertahanan dan keamanan nasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf a, pembangunannya diselenggarakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Merujuk kepada isi Pasal 10 huruf b sampai dengan huruf r seperti dinyatakan Pasal diatas, semuanya adalah terkait dengan obyek pembangunan yang masuk kategori kepentingan umum yang prinsip penyelenggaraannya harus ditangan pemerintah. Namun dimungkinkan melakukan hubungan kemitraan dengan BUMN/ BUMD ataupun badan usaha swasta. Memang tidak semua bidang pembangunan kepentingan umum punya karakteristik yang sama dalam penyelenggaraannya. Bidang pertahanan keamanan nasional misalnya akan sangat berbeda karakteristiknya dengan pembangunan pasar rakyat, energi kelistrikan dan lain-lain. Itu sebab sejauh mana keterlibatan penyelenggaraan oleh pihak swasta bagi pembangunan untuk kepentingan publik ini, amat tergantung kepada tingkat

kerisikannya dalam menjaga keutuhan bangsa. Kontrol negara melalui hak penguasaan negara tidak boleh lepas terhadap pihak lain yang menjadi penyelenggara pembangunan untuk kepentingan publik. Contoh konkrit adalah dikeluarkannya putusan Mahkamah konstitusi Nomor 111/PUU.XIII/2015 tentang pengujian UU. Nomor 30 Tahun 2005 tentang Ketenagalisterikan. Dalam UU tersebut dinyatakan:

Pasal 10 ayat (2) : Usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara terintegrasi.

Pasal 11 ayat (1) : Usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 ayat (1) dilaksanakan oleh badan milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, koperasi dan swadaya masyarakat yang berusaha dibidang penyediaan tenaga listrik.

Pola penyelenggaraan terintegrasi seperti dinyatakan Pasal 10 ayat (2) pengujian UU. Nomor 30 Tahun 2005 tentang Ketenagalisterikan diatas tidak diuraikan secara rinci dalam penjelasan umumnya, namun kita dapat merujuk kepada Pasal 11 ayat (1) yang memberi peluang penyelenggaraan kelistrikan kepada pihak lain. Bila pihak lain itu adalah BUMN, BUMD, Koperasi, atau swadaya masyarakat, maka tujuan pembangunan nasional untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat mungkin tidak terlalu dirisaukan, namun bila murni dilakukan usaha swasta yang bertujuan *profit oriented*, maka tujuan pembangunan bagi kepentingan umum bisa terabaikan. Itu sebab melalui putusan Mahkamah konstitusi Nomor 111/PUU.XIII/2015, kedua ayat dari kedua Pasal diatas dinyatakan inkonstitusional bersyarat, artinya substansi pasal bila dimaknai dengan hilangnya kontrol negara akibat penyelenggaraan oleh pihak lain (terutama usaha swasta), maka menjadi inkonstitusional, sebaliknya bila kontrol negara masih melekat dianggap konstitusional.

Dengan demikian peluang penyelenggaraan bidang-bidang tertentu bagi pembangunan untuk kepentingan publik termasuk

didalamnya pembangunan terkait pembangkit energi listerik seperti telah disinggung sebelumnya tetap dapat dilakukan pihak diluar pemerintah tanpa menghilangkan kontrol pemerintah. Disinilah peran BUMD dapat diaktifkan pemerintah daerah, sehingga karakteristik pemerintah selaku *publik sevice* dapat digeser kearah *profit oriented* untuk menjaring dana bagi kepentingan daerah. Dalam Pasal 4 Undang-Undang No. 30 Tahun 2009 dinyatakan:

- (1)Pelaksanaan usaha penyediaan tenaga listrik oleh Pemerintah dan pemerintah daerah dilakukan oleh badan usaha milik negara dan badan usaha milikdaerah.
- (2)Badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat dapat berpartisipasi dalam usaha penyediaan tenaga listrik.

Istilah partisipasi dalam ketentuan diatas kiranya dapat dimaknai sebagai keikutsertaan dalam penyelenggaraan pembangunan yang bukan *unbundling* (keterpisahan secara mandiri tanpa kontrol pihak lain). Dengan demikian, disamping peyelenggaraan kelistrikan yang dapat dilakukan BUMN/BUMD, juga perusahaan swasta , koperasi dan lembaga swadaya masyarakat (LSM) diberi peluang untuk itu, namun tidak boleh lepas dari tujuan utama pembangunan ketenaga listrikan, yakni untuk peningkatan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Cuma kebutuhan hak atas tanah untuk mendukung usaha bagi ketiga kelompok terakhir ini, tak dapat dilakukan melalui pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.⁸¹ Selanjutnya dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 30 Tahun 2009 dinyatakan:

- (1)Penggunaan tanah oleh pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik untuk melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 dilakukan dengan memberikan ganti rugi hak atas tanah atau kompensasi kepada pemegang hak atas tanah, bangunan, dan tanaman sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

81 Lihat juga ketentuan Pasal 121 A Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 148 Tahun 2015 tentang Perubahan keempat atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, dinyatakan bahwa pengadaan tanah bagi pembangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b sampai dengan huruf r Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang dilaksanakan oleh badan usaha swasta, harus dilakukan langsung dengan cara jual beli, tukar menukar, atau cara lain yang disepakati oleh pihak yang berhak dengan badan usaha swasta. Dengan demikian pihak swasta tidak dapat melalui jalan pengadaan tanah.

- (2) Ganti rugi hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan untuk tanah yang dipergunakan secara langsung oleh pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik dan bangunan serta tanaman di atas tanah.
- (3) Kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan untuk penggunaan tanah secara tidak langsung oleh pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik yang mengakibatkan berkurangnya nilai ekonomis atas tanah, bangunan, dan tanaman yang dilintasi transmisi tenaga listrik.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai perhitungan kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- (5) Dalam hal tanah yang digunakan pemegang izin usahapenyediaan tenaga listrik terdapat bagian-bagian tanah yang dikuasai oleh pemegang hak atas tanah atau pemakai tanah negara, sebelum memulai kegiatan, pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik wajib menyelesaikan masalah tanah tersebut sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.
- (6) Dalam hal tanah yang digunakan pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik terdapat tanah ulayat, penyelesaiannya dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan dengan memperhatikan ketentuan hukum adat setempat.

Pada point (5) dan (6) Pasal diatas, menegaskan bahwa kebutuhan hak atas tanah untuk mendukung kegiatan usaha bidang energi listrik, harus tetap dengan mengacu kepada peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan dengan memperhatikan ketentuan hukum adat setempat.

6. Hubungan Hukum dalam Kegiatan Investasi

a. Norma sebagai dasar berbuat

Untuk pemenuhan kebutuhan yang beragam, manusia memerlukan interaksi atau hubungan dengan pihak lain,

entah dengan perseorangan lainnya, kelompok dalam jumlah besar ataupun kecil, ataupun dengan benda itu sendiri selaku pemuas kebutuhan. Selaku makhluk sosial manusia sadar bahwa ia bagian dari masyarakat banyak dan agar hubungan dalam kehidupan bermasyarakat itu tetap terjaga diperlukan hubungan yang tetap dan teratur antara para anggotanya. Oleh sebab itu diperlukan suatu tatanan hidup dalam bermasyarakat.

Tatanan hidup yang diperlukan untuk membawa ketertiban dalam bermasyarakat itu bukanlah suatu konsep yang tunggal. Yang kita lihat sebagai tatanan dari luar, pada hakikatnya didalamnya merupakan multi kompleks yang terdiri dari sub-sub tatanan berupa; kebiasaan, hukum dan kesusilaan ataupun sub tatanan lainnya yang ada pada masyarakat itu.

Tatanan kebiasaan adalah adalah tatanan yang terdiri dari norma-norma yang dekat sekali dengan kenyataan, dengan kata lain kaedah kebiasaan itu diangkat dari dunia kenyataan juga. Apa yang biasa dilakukan orang-orang, itulah kemudian yang menjelma jadi kebiasaan, melalui ujian keteraturan, keajegan dan kesadaran untuk menerimanya sebagai kaedah oleh masyarakat. Tetapi seperti dikatakan Radbruch bahwa tidak semua tatanan kebiasaan selalu sejalan dengan tatanan hukum ataupun kesusilaan.⁸² Sedangkan pada tatanan hukum telah terjadi proses pergeseran yang mulai menjauh dari sekadar berpegangan pada kebiasaan sehari-hari kepada tatanan yang secara sengaja dan sadar dibuat untuk menegakkan ketertiban sosial. Penentu tatanan hukum yang akan dibuat itu tidak lain adalah masyarakat itu sendiri yang dalam hal ini diwakili oleh anggota-anggotanya melalui mekanisme kerja tertentu.⁸³

Pernyataan diatas lebih mengarah kepada tatanan hukum tertulis, yang memang sengaja dibentuk untuk itu, tetapi bukankah norma hukum juga dapat berupa kebiasaan-kebiasaan yang tidak tertulis seperti lazim dikenal dalam hukum adat? Untuk tidak merancukannya, Satjipto Raharjo mengatakan bahwa proses penjauhan dan pelepasan diri

82 Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Adytia Bakti, Bandung, hlm 15.

83 *Ibid.* hlm. 15.

tatanan hukum dari tatanan kebiasaan memang belum berjalan secara seksama. Kita, misalnya mengenal adanya hukum kebiasaan yang untuk sebagian masih memperlihatkan ciri-ciri dari tatanan kebiasaan dengan norma-normanya.⁸⁴

Bila tatanan kebiasaan berangkat dari kenyataan tingkah laku orang-orang dalam berinteraksi, maka tatanan kesusilaan justru berpegangan kepada ideal /kepentasan yang harus diwujudkan dalam masyarakat yaitu untuk menjadi insan kamil. Dengan demikian perbuatan yang dapat diterima oleh tatanan kesusilaan hanyalah perbuatan yang sesuai dengan idealnya tentang manusia. Perbedaan tatanan kesusilaan dengan tatanan hukum terletak pada otoritas yang memutuskan tentang apa yang akan diterima sebagai norma. Pada tatanan kesusilaan bukanlah sesuatu yang diciptakan oleh kehendak manusia, melainkan tinggal diterima begitu saja, tidak ada unsur-unsur yang harus diramu untuk terciptanya tatanan kesusilaan. Berbeda dengan tatanan hukum yang justru memerlukan badan otoritas yang ditugasi membentuk/memutuskan apa yang akan diterima sebagai norma hukum. Badan otoritas ini kemudian memilah dan memilih serta meramu berbagai tatanan untuk diangkat menjadi tatanan hukum.⁸⁵

Segala tatanan dalam pergaulan hidup masyarakat, oleh Kansil dibedakan kedalam 4 macam norma yakni⁸⁶:

- a. Norma Agama.
- b. Norma Kesusilaan.
- c. Norma Kesopanan.
- d. Norma Hukum.

Dimaksudkan dengan norma agama adalah semua peraturan hidup yang diterima sebagai perintah dan larangan serta anjuran anjuran yang berasal dari Tuhan. Setiap umat, kecuali golongan atheis meyakini adanya aturan yang diberikan oleh Tuhan yang bertujuan menuntun pergaulan hidup mereka

84 *Ibid.* hlm. 15.

85 *Ibid.* hlm. 17.

86 Kansil, 1896, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 84.

didunia untuk mencapai kehidupan abadi di alam akhirat. Ketentuan dari Tuhan inilah yang di kenal sebagai syariat oleh Umat Islam, syariat mana lazim dikelompokkan kedalam ketentuan ibadah (yang mengatur hubungan vertikal antara manusia dengan Allah SWT) dan muamalah (yang mengatur hubungan horizontal sesama manusia).

Norma kesusilaan adalah peraturan hidup yang dianggap sebagai suara hati sanubari manusia untuk menjadi insan sempurna. Peraturan hidup dari norma kesusilaan ini berupa bisikan-bisikan kalbu atau suara batin yang diakui dan diinsyafi oleh setiap orang sebagai pedoman dalam sikap dan perbuatannya. Hasil dari perintah dan larangan yang timbul dari norma kesusilaan itu pada manusia bergantung pada pribadi orang-orang. Isi hatinya akan mengatakan jahat/tidaknya suatu perbuatan. Dengan demikian norma kesusilaan ini tidak bebas nilai, karena dapat menetapkan buruk baiknya suatu perbuatan orang, namun dia tetap bersifat universal dan bisa diterima seluruh manusia.⁸⁷ Disinilah perbedaan pandangan antara Kansil dengan Utrech, yang berpendapat bahwa dalam norma kesusilaan tidak memuat penilaian tentang sesuatu (bebas nilai) karena norma ini bersifat universal.⁸⁸

Berbeda dengan norma kesusilaan, pada norma kesopanan terdapat peraturan hidup yang timbul dari pergaulan sekelompok orang. Aturan itu ditaati para anggota kelompok untuk berinteraksi terhadap manusia yang ada disekitarnya. Kelompok itulah yang menentukan sopan/tidaknya suatu tingkah laku dan apa yang dianggap sopan oleh suatu kelompok bisa dianggap sebaliknya oleh kelompok lain. Dengan demikian, norma kesopanan ini tidak bersifat universal, melainkan regional dan hanya berlaku bagi kelompoknya.

Masih banyak terdapat kepentingan lain dalam hubungan masyarakat yang belum diatur oleh ketiga macam norma diatas, seperti tata tertib berlalu lintas, pendaftaran tanah sebagai bukti hak yang kuat atas tanah, dan lain-lain, sehingga ketiga norma

87 *Ibid.* hlm. 85.

88 E. Utrech/Moh. Saleh Djindang, 1989, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 4.

belum dapat menjamin untuk terjaganya ketertiban hidup bermasyarakat. Karenanya diperlukan norma hukum yang lebih tegas dalam mengatur dan memaksa orang untuk mentaatinya.

Norma hukum atau yang lazim disebut dengan istilah hukum saja adalah segala peraturan yang dibuat oleh penguasa negara yang isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaannya dapat dipertahankan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara.⁸⁹ Meyers berpendapat Hukum ialah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, yang ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat dan yang menjadi pedoman bagi Penguasa-penguasa negara dalam melakukan tugasnya. Leon Duguit mengatakan bahwa hukum adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, yang penggunaannya diindahkan oleh masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar akan menimbulkan reaksi bersama terhadap pelakunya. Immanuel Kant mendefinisikan hukum sebagai himpunan dari beragam syarat, dengan syarat mana kehendak bebas dari satu pihak dapat diserasikan kehendak bebas pihak lain.⁹⁰ Beragam memang defenisi hukum yang dikemukakan para ahli, namun tetap belum dapat memberikan kesimpulan yang sempurna untuk menggambarkan defenisi mengenai hukum. Bahkan banyak diantara para ahli hukum menganggap hukum bukan sebagai suatu himpunan peraturan yang dapat dipaksakan, melainkan sekadar himpunan petunjuk-petunjuk yang hanya menunjuk secara mana biasanya orang bertindak dalam pergaulannya dengan orang lain dalam masyarakat. Bahkan Djojo Diguno selaku salah satu pakar hukum kesohor, menolak untuk melihat hukum sebagai himpunan larangan dan perintah.⁹¹ Menurut hemat penulis, terdapat sebuah defenisi hukum yang cukup lengkap dari pendapat Purwosutjipto berikut:

89 Kansil, *op cit*, hlm. 87.

90 Diuraikan lebih detail dalam Kansil, *Ibid*, hlm. 36.

91 E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, *op cit*, hlm. 11.

Hukum adalah keseluruhan norma, yang oleh penguasa negara ataupun penguasa masyarakat yang berwenang menetapkan hukum, dinyatakan atau dianggap sebagai peraturan yang mengikat bagi sebagian atau seluruh anggota masyarakat, dengan tujuan untuk mengadakan suatu tata yang dikehendaki oleh penguasa tersebut.⁹²

Penulis katakan cukup lengkap lantaran pada definisi diatas memuat tidak sekadar ketentuan tertulis, tetapi meliputi pula segala ketentuan tak tertulis yang masuk dalam kategori norma hukum. Ketentuan tak tertulis itu dinyatakan oleh penguasa masyarakat yang berwenang menetapkan hukum (seperti pendiri/tokoh-tokoh adat, lembaga adat, dll) sebagai norma hukum. Berbeda dengan hukum yang ditetapkan oleh penguasa negara yang berwenang sebagai hukum, untuk kemudian dinyatakan secara terang berlakunya agar mengikat anggota masyarakat, maka pada hukum adat tak ada pernyataan ketegasan berlaku demikian, melainkan “dianggap” berlaku dan dengan penuh wibawa hukum adat itu ditaati masyarakat adat. Definisi diatas juga menggambarkan luas ranah berlakunya hukum, yakni bagi sebagian atau seluruh anggota masyarakat terkait (yang dapat meliputi regional, nasional ataupun internasional) dan tujuan hukum itu yakni untuk menciptakan tatanan/ketertiban yang dikehendaki dalam bermasyarakat/bernegara. Jadi agar tata tertib dalam masyarakat itu dapat terjaga, maka kaedah/norma hukum haruslah ditaati. Karena tidak semua orang sadar dan bersedia mentaati hukum, maka hukum harus dilengkapi dengan upaya pemaksa yang disebut sanksi untuk memaksa orang agar taat hukum. Itu sebab dikatakan, hukum itu disamping bersifat mengatur, juga bersifat memaksa, karena ia merupakan peraturan hidup masyarakat untuk mengatur dan dapat memaksa orang supaya mentaati hukum.

Ketika seseorang berbuat untuk pemenuhan kebutuhan, beragam norma diataslah yang menjadi dasar tindakannya.

92 Purwosutjipto, 1991, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia, Jilid I*, Djambatan, Jakarta, hlm 1.

Dorongan perilaku seseorang/kelompok mungkin bertolak dari salah satu atau gabungan beragam norma diatas, yakni norma agama, norma kebiasaan, norma kesusilaan, norma kesopanan, ataupun berangkat dari kesadaran atas norma hukum. Keseluruhan dari beragam norma itulah yang kemudian disebut sebagai norma. Kehidupan manusia di dalam pergaulan masyarakat didasari berbagai norma itu.

b. Hubungan Hukum Stakeholders

Telah dikemukakan dalam uraian diatas bahwa terdapat beragam norma yang dapat menjadi dasar berpijak orang dalam melakukan suatu tindakan, baik dalam berinteraksi dengan orang lain ataupun dengan suatu benda sebagai obyek kepentingannya. Interaksi itu diwujudkan dalam beragam hubungan, namun tidak semua hubungan itu dapat dipertanggungjawabkan, kecuali pada hubungan yang didasarkan atas hukum. Jadi tidak semua hubungan yang dilakukan subyek hukum lantas dikategorikan sebagai hubungan hukum.

Dalam kamus hukum Simorangkir et al, hubungan hukum diartikan sebagai hubungan yang diatur oleh hukum dan mempunyai akibat hukum.⁹³ Van Apeldoorn memaknai hubungan hukum sebagai hubungan yang diatur oleh hukum.⁹⁴ Selanjutnya beliau katakan bahwa dengan tiada berkesudahan, hukum itu mengatur hubungan-hubungan yang ditimbulkan oleh pergaulan masyarakat manusia (hubungan yang timbul dari perkawinan, keturunan, kerabat, ketetanggaan, kediaman, kebangsaan, perdagangan dan hubungan lainnya) untuk hal mana terdapat pembatasan-pembatasan hak dan kewajiban tiap-tiap orang yang terlibat didalamnya. Dengan demikian terdapat 2 segi dalam hubungan hukum, pada satu sisi hubungan hukum itu memuat hak-hak bagi satu pihak namun bagi pihak lain hal itu merupakan kewajiban.⁹⁵ Tidak jauh berbeda, Peter Mahmud Marzuki memaknai hubungan hukum sebagai hubungan yang diatur

93 Simorangkir, 2008, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 65.

94 Van Apeldoorn, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 41.

95 *Ibid*, hlm. 41.

oleh hukum. Hubungan yang tidak diatur oleh hukum bukanlah merupakan hubungan hukum, seperti pelamaran, pertunangan dan lain-lain.⁹⁶ Perbedaan pemikiran beliau dengan pemikiran Apeldoorn terkait dengan persoalan pihak yang terdapat dalam hubungan hukum. Peter Marzuki Mahmud berpendapat bahwa hubungan hukum dapat timbul akibat hubungan yang terjadi sesama subyek hukum dan antara subyek hukum dengan benda/barang, baik benda berwujud ataupun atas benda tidak berwujud, baik benda bergerak ataupun atas benda tetap.⁹⁷ Sementara Aveloorn menafikan hubungan hukum antara orang dengan barang, sebab menurut beliau barang tak lain adalah semata-mata obyek dari hubungan hukum itu.⁹⁸

Bertolak dari pokok pikiran yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengenai hak menguasai negara atas bumi, air dan ruang angkasa yang memberikan kewenangan kepada negara untuk; a). mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan persediaan dan pemeliharaannya, b). menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bagian dari bumi, air dan ruang angkasa, 3) menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa, maka terutama dari point b) diatas yang memberikan kewenangan negara untuk menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai suatu subyek hukum atas sebagian bumi seperti hak atas tanah, pada hakikatnya negara mengakui adanya hubungan hukum antara subyek hukum dengan benda.

Ditinjau dari sifat hubungan hukum itu, maka dapat dibedakan antara hubungan hukum privat dengan hubungan hukum publik. Hubungan hukum privat timbul karena diadakan oleh para pihak, sedangkan timbulnya hubungan publik karena diciptakan oleh negara. Jadi indikator sebagai privat atau publiknya suatu hubungan hukum bukan terletak pada subyek hukum yang melakukan hubungan hukum tersebut, melainkan

96 Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 253-254.

97 *Ibid*, hlm. 24.

98 Van Apeldoorn, *op cit*, hlm. 44.

lebih melihat kepada hakikat transaksi yang dilakukan. Hubungan hukum antara seseorang selaku subyek hukum dengan organ negara/badan hukum publik tidak langsung secara otomatis berada dalam ranah hubungan hukum publik.⁹⁹ Ketika suatu badan hukum publik (misal, BUMD, Pemda Kabupaten) ingin melakukan investasi pada suatu tanah ulayat, maka unsur privatnya akan jauh lebih mengemuka dibanding unsur publik. Sebab timbulnya hubungan hukum antara masing-masing pihak (pemerintah dan masyarakat adat) sangat tergantung kepada konsensus kedua pihak, konsensus mana diciptakan murni atas kehendak kedua belah pihak. Tidak terdapat suatu ketentuan hukum publik sebelumnya yang mengharuskan suatu hubungan hukum antara para pihak harus terjadi untuk hal demikian. Andai hubungan hukum yang bersifat privat itu tercipta, seperti timbulnya konsensus dalam pemanfaatan tanah ulayat, maka tak dipungkiri terselipnya unsur hubungan hukum publik kedalamnya, seperti keharusan pengurusan izin usaha, sertifikasi hak atas tanah dan sebagainya.

Hemat penulis, untuk dapat secara mudah membedakan sifat suatu hubungan hukum adalah dengan melihat pada ada/tidaknya suatu ketentuan yang bersifat memaksa untuk terjadinya suatu hubungan hukum. Manakala timbulnya hubungan hukum itu murni lahir berdasar kehendak para pihak, maka hubungan hukum itu berada dalam ranah hubungan hukum privat, namun bila ada sebelumnya ketentuan hukum mengharuskan demikian, maka hubungan hukum itu berada dalam ranah hubungan hukum publik. Tetapi tidak selalu suatu hubungan hukum privat, selamanya murni privat, sebab dia bisa terkait dengan hal-hal yang bersifat publik dan sebaliknya juga berlaku terhadap hubungan hukum publik.

Dalam domein hukum perdata, hubungan hukum privat itu lazimnya didentikkan dengan istilah *verbintennis* atau perikatan. Secara etimologi, *verbintennis* berasal dari kata *verbinden* yang berarti mengikat, menunjuk kepada timbulnya

99 Peter Mahmud Marzuki, *op cit*, hlm. 254 dan 256.

suatu *ikatan* atau *hubungan*. R. Setiawan mendefinisikan perikatan sebagai suatu hubungan hukum, artinya hubungan tersebut diatur dan diakui oleh hukum.¹⁰⁰ Hofmann mendefinisikan: Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subyek-subyek hukum, sehubungan dengan itu seseorang atau beberapa orang dari padanya (debitur atau para debitur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu. Pitlo mendefinisikan perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi.¹⁰¹ Layaknya suatu hubungan hukum, maka dalam suatu perikatan lahir minimal sebuah hak dan sebuah kewajiban diantara para pihak.

Lahir/timbulnya suatu perikatan dapat disebabkan karena adanya persetujuan ataupun karena undang-undang.¹⁰² Terikatnya orang-orang/subyek hukum kedalam suatu perikatan adalah disebabkan persetujuan yang mereka adakan untuk itu, ataupun disebabkan oleh ketentuan undang-undang. Subekti menggunakan istilah perjanjian untuk persetujuan,¹⁰³ dan dimaknai sebagai suatu perbuatan hukum yang harus dinyatakan antara dua pihak atau lebih, baik secara tegas ataupun diam-diam, untuk saling mengikatkan diri dan berakibat timbulnya hak dan kewajiban pada masing-masing pihak.¹⁰⁴ Pasal 1313 KUHPer memberi pengertian perjanjian sebagai berikut:

Perjanjian adalah suatu perbuatan, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Defenisi diatas banyak mengundang kritik para pakar hukum hukum karena mengandung kelemahan, diantaranya

100 R. Setiawan, 1994, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, hlm. 3.

101 *Ibid*, hlm. 2.

102 Pasal 1233 KUHPerd.

103 Subekti, 1983, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, hlm. 134.

104 Definisi ini adalah hasil pemahaman penulis atas uraian Subekti. Lihat *ibid*, hlm. 135.

dari R. Setiawan yang menyatakan bahwa dari rumusan diatas terdapat pengabaian kehendak dari pihak lain itu untuk juga mengikatkan diri ke dalam perjanjian, Terkesan, dengan kemauan satu pihak saja telah cukup untuk terjadinya suatu perjanjian, disamping itu istilah perbuatan yang digunakan terlalu luas, karena bisa merangkum seperti perbuatan melawan hukum.¹⁰⁵ Karenanya R. Setiawan mencoba melengkapi dan membatasi keluasan defenisi Pasal diatas, dengan memberikan rumusan perjanjian (persetujuan) sebagai berikut:

Persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengkikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁰⁶

Subekti mendefinisikan:

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal atau suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.¹⁰⁷

Wirjono Prodjodikoro menefisikan:

Perjanjian adalah sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹⁰⁸

Abdul Kadir Muhammad mendefinisikan:

Perjanjian adalah suatu persetujuan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.¹⁰⁹

105 R. Setiawan, *Op cit*, hlm. 49

106 *Ibid*, hlm. 49.

107 Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, , hlm 1.

108 *Ibid*.

109 Abdul Kadir Muhammad, 1980, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya, Bandung, hlm 78.

Terkait dengan perjanjian, terdapat beberapa masalah penting untuk dibahas, diantaranya mengenai; 1) asas-asas, 2) unsur-unsur, 3) syarat sah, 4) jenis dan 5) hapusnya suatu perjanjian.

1. Asas-asas perjanjian

Di dalam hukum perjanjian dikenal 5 asas perjanjian yang merujuk pada pasal-pasal didalam KUHPerdara, yaitu:

a. Asas kebebasan berkontrak

Asas ini menggambarkan perjanjian sebagai suatu *open system*, maksudnya setiap orang dapat secara bebas membuat perjanjian selama memenuhi syarat sahnya perjanjian dan tidak melanggar hukum, kesusilaan, serta ketertiban umum.¹¹⁰ Menurut Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, "*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.*"

Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- 1). Membuat atau tidak membuat perjanjian,
- 2). Mengadakan perjanjian dengan siapapun,
- 3). Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya,
- 4). Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis dan lisan.¹¹¹

b. Asas Konsensualisme (*consensualism*)

Asas konsensualisme berarti kesepakatan (*consensus*), yaitu pada dasarnya perjanjian sudah lahir sejak detik tercapainya kata sepakat. Perjanjian telah mengikat begitu kata sepakat dinyatakan dan diucapkan, sehingga sebenarnya tidak perlu lagi formalitas tertentu. Hal ini disimpulkan dari Pasal 1320 ayat 1 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan kedua belah pihak.¹¹²

110 Djumadi, 1995, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm 24.

111 Salim H.S, 2009, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 9.

112 *Ibid*, hlm 10.

c. Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas ini dapat dilihat pada Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat sah berlaku ibarat undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan perjanjian, misalnya salah satu pihak ingkar janji (*wanprestasi*), maka hakim dengan keputusannya dapat memaksa agar pihak yang melanggar itu melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai perjanjian, bahkan hakim dapat memerintahkan pihak yang lain membayar ganti rugi. Putusan pengadilan itu merupakan jaminan bahwa hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian memiliki kepastian hukum, secara pasti memiliki perlindungan hukum. Selain tiga asas utama diatas juga terdapat dua asas lagi yang menjadi acuan bagi para pihak dalam melaksanakan suatu perjanjian, yaitu:

d. Asas I'tikad Baik (*good faith/tegoeder trouw*)

I'tikad baik berarti keadaan batin para pihak dalam membuat dan melaksanakan perjanjian harus jujur, terbuka, dan saling percaya. Keadaan batin para pihak itu tidak boleh dicemari oleh maksud-maksud untuk melakukan tipu daya atau menutup-nutupi keadaan sebenarnya. Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

e. Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian berarti isi perjanjian hanya mengikat para pihak secara persona, tidak mengikat pihak-pihak lain yang tidak memberikan kesepakatannya. Seseorang hanya dapat mewakili dirinya sendiri dan tidak dapat mewakili orang lain dalam membuat perjanjian. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Pasal 1315 KUHPerdara menyatakan:

Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri.

2. Unsur-unsur perjanjian

Menurut Abdul Kadir Muhammad unsur-unsur dari perjanjian adalah:

- a. Ada pihak-pihak (subyek), sedikitnya dua pihak. Pihak subyek dalam perjanjian adalah para pihak yang terikat dengan diadakannya suatu perjanjian. Subyek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum. Syarat menjadi subyek adalah harus mampu atau berwenang melakukan perbuatan hukum, dengan kata lain orang tersebut harus dewasa dan cakap dalam melakukan hubungan hukum.
- b. Ada persetujuan antara pihak-pihak yang bersifat tetap. Unsur yang penting dalam perjanjian adalah adanya persetujuan (kesepakatan) antara pihak. Sifat persetujuan dalam suatu perjanjian di sini haruslah tetap, bukan sekedar berunding. Persetujuan itu di tunjukan dengan penerimaan tanpa syarat atas suatu tawaran,
- c. Ada tujuan yang akan dicapai. Tujuan mengadakan perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan para pihak itu, kebutuhan dimana hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain. Tujuan itu sifatnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh Undang-Undang.
- d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
- e. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan. Bentuk perjanjian perlu ditentukan, karena ada ketentuan Undang-Undang bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan

kekuatan terbukti. Bentuk tertentu biasanya berupa akta. Akta ini kemudian dapat dibuat secara authentic yaitu dibuat oleh para pihak dihadapan seorang pejabat umum yang diberi wewenang untuk itu.

- f. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian. Syarat-syarat tersebut biasanya terdiri dari syarat pokok yang akan menimbulkan hak dan kewajiban pokok.¹¹³

R. Setiawan mengelompokkan unsur-unsur perjanjian sebagai berikut:¹¹⁴

- 1) Unsur *esensialia*

Unsur esensialia merupakan unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian, merupakan sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*). Karena unsur esensialia berkaitan dengan isi dari perjanjian tersebut dan sebagai salah satu dari syarat sah perjanjian yaitu hal tertentu, maka suatu obyek perjanjian maupun harga pada suatu perjanjian jual beli misalnya, adalah merupakan unsur esensialia dari suatu perjanjian. Tanpa adanya unsur ini maka suatu perjanjian menjadi batal demi hukum.

- 2) Unsur *naturalia*

Unsur naturalia merupakan bagian-bagian dari perjanjian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur. Pada dasarnya unsur naturalia merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dalam benda yang dijual (*vrijwaring*).

- 3) Unsur *aksidentalialia*

Unsur ini merupakan pelengkap perjanjian, sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, seperti ketentuan-ketentuan mengenai domisili para pihak, dan juga

113 Djumadi, *Op.cit*, hlm 15.

114 Selengkapnyanya pada R. setiawan, *Op cit*, hlm. 50.

pilihan penyelesaian sengketa, atau jual beli rumah dengan diperjanjikan para pihak mencakup segala perabotan yang ada di dalamnya.

3. Syarat-syarat sah perjanjian

Berdasar Pasal 1320 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, sahnya perjanjian harus memenuhi empat syarat yaitu:

a) Sepakat untuk mengikatkan diri

Sepakat maksudnya adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya.¹¹⁵ Bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju untuk seia sekata mengenai segala sesuatu yang diperjanjikan. Kata sepakat ini harus diberikan secara bebas, artinya tidak ada pengaruh dipihak ketiga dan tidak ada gangguan.

b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum akan menimbulkan akibat hukum, maka orang-orang yang mengadakan perbuatan hukum seperti perjanjian haruslah orang yang cakap.¹¹⁶ Dengan demikian, anak dibawah umur, curandus (orang yang ditaruh dibawah pengampuan) tergolong tidak cakap bertindak.

c) Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu dimaksudkan sebagai pokok perjanjian yang dengan kata lain adalah obyek perjanjian itu sendiri dan lazim juga disebut dengan prestasi. Obyek perjanjian dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu ataupun untuk tidak berbuat sesuatu. Syarat ini diperlukan untuk dapat menentukan kewajiban debitur jika terjadi perselisihan. Pasal 1333 KUHPdata menyatakan bahwa suatu perjanjian harus

115 Salim H.S, 2009, *Op cit*, hlm. 33.

116 *Ibid*, hlm. 34.

mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditetapkan jenisnya, sekalipun segi jumlah baru dapat ditetapkan kemudian.¹¹⁷

d) Sebab yang halal

R. Setiawan memaknai sebab sebagai suatu tujuan dari suatu perjanjian yang dibuat kedua belah pihak. Dengan kata lain tujuan itulah yang diinginkan untuk dicapai bagi pihak terkait,¹¹⁸ sedangkan Munir Fuady memaknai sebab atau kausa sebagai penyebab kenapa perjanjian itu dibuat.¹¹⁹ KUHPer sendiri tidak menjelaskan tentang pengertian kausa, melainkan hanya menyatakan tentang kausa yang terlarang. Pasal 1337 KUHPerdara, menyatakan:

Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh Undang Undang, atau apabila bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan demikian diluar dari pengecualian 3 hal diatas, maka masuk kategori kausa yang halal. Menurut Pasal 1335 KUHPerdara, perjanjian tanpa sebab atau dibuat karena sebab yang palsu atau dilarang tidak mempunyai kekuatan.¹²⁰

Dua syarat yang pertama yaitu kesepakatan kehendak dan kecakapan bertindak (yang melekat pada subyek perjanjian/para pihak) disebut syarat- syarat subyektif, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjian itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Manakala syarat subyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan dan untuk itu diperlukan pengajuan untuk pembatalan dari pihak yang bermaksud demikian. Bila syarat-syarat obyektif tak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum. Artinya perjanjian dianggap tak pernah ada sejak semula.

117 Diuraikan juga dalam Djumadi, *Op cit*, hlm. 17.

118 Lihat R. Setiawan, *Op cit*, hlm. 62.

119 Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 201.

120 Salim H.S, *Op cit*, hlm. 34.

4. Jenis-jenis perjanjian

Menurut Darus Badruzaman, ada 14 jenis perjanjian, yaitu:

a) Perjanjian timbal-balik

Perjanjian ini menimbulkan kewajiban pokok secara timbal balik, melibatkan kedua belah pihak.

b) Perjanjian cuma-cuma

Menurut ketentuan Pasal 1314 KUHPerdata, suatu persetujuan yang dibuat dengan cuma-cuma adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada, pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.

c) Perjanjian atas beban

Perjanjian atas beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

d) Perjanjian bernama (*benoemd*)

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah mempunyai nama sendiri, maksudnya adalah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian khusus terdapat dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUHPerdata.

e) Perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*)

Perjanjian tak bernama adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam KUHPerdata, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya.

f) Perjanjian obligatoir

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak.

g) Perjanjian kebendaan (*zakelijk*)

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebaskan kewajiban (*oblilige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*).

h) Perjanjian Konsensual

Perjanjian konsensual adalah perjanjian dimana antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perjanjian. Menurut KUHPerdara perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1338).

i) Perjanjian Real

Perjanjian real adalah suatu perjanjian yang terjadinya itu sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak.

j) Perjanjian Liberatoir

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada (Pasal 1438 KUHPerdara).

k) Perjanjian Pembuktian (*bewijsovereenkomts*)

Suatu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.

l) Perjanjian Untung-untungan

Menurut Pasal 1774 KUHPerdara, yang dimaksud dengan perjanjian untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu.

m) Perjanjian Publik

Perjanjian publik yaitu suatu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah,

dan pihak lainnya swasta. Diantara keduanya terdapat hubungan atasan dengan bawahan (*subordinated*), jadi tidak dalam kedudukan yang sama (*co-ordinated*).

n) Perjanjian Campuran

Perjanjian campuran adalah suatu perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian di dalamnya.¹²¹

Lebih lengkapnya, pembagian perjanjian dapat dikelompokkan sebagai berikut:

- a) Ditinjau dari pembidangan hukumnya: terdapat perjanjian dalam lapangan hukum keluarga (*familie rechtelijke overeenkomst*) seperti perkawinan, perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomst*) yang bertujuan untuk menimbulkan, mengubah, ataupun menghapus hak kebendaan, perjanjian pembuktian (*process rechtelijke overeenkomst* atau *bewijsovereenkomst*) yang terletak dalam bidang hukum acara, perjanjian dalam lapangan hukum publik (*publiecke rechtelijke overeenkomst*) seperti pelelangan untuk pengadaan barang dan jasa, dan perjanjian obligatoir (*obligatoir overeenkomst*) yang terletak dalam lapangan hukum perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak.
- b) Dari segi pengaturan/nama perjanjian, terbagi; perjanjian bernama (*nominaat overeenkomst*) yakni perjanjian yang terdapat/diatur dalam KUHPer seperti perjanjian sewa, jual beli dan lain-lain dan perjanjian tak bernama (*innominaat overeenkomst*) yakni perjanjian yang tidak terdapat pengaturannya/nama perjanjian tersebut dalam KUHPer, namun tumbuh subur dalam praktek hukum seperti *leasing*, *joint venture*.
- c) Dari segi bentuk perjanjian, terbagi; perjanjian lisan yakni perjanjian yang dibuat secara lisan saja oleh para pihak, dan perjanjian tertulis yang dibuat oleh para

121 Mariam Darus Badruzaman, et al, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 80.

pihak dengan suatu akta, baik dibawah tangan ataupun dengan akta otentik. Perjanjian tertulis mungkin dibuat dalam bentuk perjanjian baku (standar) dimana isi dari perjanjian telah distandarisasi lebih dulu oleh satu pihak (biasanya pihak yang kuat posisi) dan pihak lain tinggal menyetujui dengan menandatangani ataupun menolaknya. Artinya muatan perjanjian tidak benar-benar dikonsensuskan untuk kemudian diformulasikan. Dari segi bentuk perjanjian ini, lazim juga dikenal pembagian berikut; perjanjian konsensual, yakni perjanjian telah dianggap ada dengan tercapainya konsensus (identik dengan perjanjian lisan), perjanjian formil yakni perjanjian yang dibuat dengan formalitas tertentu, baik dengan akta bawah tangan ataupun akta otentik (identik dengan perjanjian tertulis), serta perjanjian riil yakni perjanjian berdasar konsensus dengan diikuti penyerahan suatu benda, contohnya perjanjian pinjam pakai.

- d) Berdasar hak dan kewajiban para pihak; terdapat perjanjian timbal balik yakni perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban atas semua pihak yang terikat dalam perjanjian, dimana kewajiban dari satu pihak menjadi hak bagi pihak lawannya, dan perjanjian sepihak yang hanya menimbulkan kewajiban atas satu pihak saja tanpa memperoleh imbalan prestasi. Pasal 1314 KUHPer mengatur tentang perjanjian Cuma-Cuma dan perjanjian atas beban. Dimaksudkan perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian dimana pihak yang satu memberikan keuntungan pada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat atas dirinya, contoh adalah hibah. Perjanjian atas beban adalah perjanjian yang mewajibkan kepada masing-masing untuk berprestasi. Dengan demikian perjanjian Cuma Cuma sangatlah identik dengan perjanjian sepihak, sementara perjanjian atas beban identik dengan perjanjian timbal balik.

- e) Berdasarkan sifat perjanjian, terbagi; perjanjian pokok yaitu perjanjian inti/utama yang keberadaannya berdiri sendiri tanpa tergantung dengan perjanjian lain, dan perjanjian tambahan (*accessoir*) yaitu perjanjian yang bergantung pada perjanjian pokok. Bila perjanjian pokok batal, maka perjanjian *assecoir* otomatis batal.
- f) Berdasarkan legalitas suatu perjanjian, terbagi; perjanjian legal yakni perjanjian yang dibolehkan undang-undang, dan perjanjian illegal yakni perjanjian yang dilarang undang-undang, diantaranya adalah perjanjian *oligopoli* (perjanjian sesama pelaku usaha untuk bersama menguasai produk dan pemasaran, sehingga memunculkan monopoli dan persaingan tidak sehat), perjanjian kartel (perjanjian antara pelaku usaha dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk bersama mengatur produksi dengan tujuan mempengaruhi harga), perjanjian *oligopsoni* (perjanjian sesama pelaku usaha untuk menguasai bahan baku dan pasokan barang).¹²²

Berbeda dengan jenis-jenis perjanjian, perikatan sebagai suatu hubungan hukum, dikelompokkan R. Setiawan sebagai berikut:

- a) Dari segi isi prestasi, perikatan terbagi; perikatan positif dan negatif, perikatan sepintas lalu dan berkelanjutan, perikatan alternatif dan fakultatif, perikatan generik dan spesifik, dan perikatan yang dapat dibagi dengan yang tak dapat dibagi. Perikatan positif adalah perikatan yang prestasinya berupa perbuatan nyata (untuk berbuat sesuatu), sedangkan pada perikatan negatif isi prestasi justru untuk tidak berbuat. Perikatan sepintas lalu yaitu prestasi dalam perikatan berlangsung hanya satu kali dan dalam perikatan terus menerus prestasi harus dilaksanakan berulang kali. Dalam perikatan sepintas lalu, dengan sekali pemenuhan prestasi, perikatan

¹²² Beberapa perjanjian terlarang ini, lebih lengkap terdapat dalam Salim HS, 2010, Op cit, hlm. 30-31.

langsung selesai dan inilah bedanya dengan perikatan terus menerus, seperti pada perjanjian asuransi dengan pembayaran premi yang berulang-ulang. Perikatan alternatif adalah perikatan yang untuk pelaksanaan prestasi, debitur diperkenankan untuk melakukan pilihan diantara yang telah ditetapkan dengan pelaksanaan prestasi tersebut perikatan menjadi selesai, sedangkan perikatan fakultatif tidak memberi pilihan prestasi kepada debitur. Perikatan generik adalah perikatan yang prestasinya menunjuk kepada jenis dan jumlah tertentu dari obyek, namun tidak menunjuk pada obyek tertentu yang pasti, sedangkan perikatan spesifik, prestasi menunjuk kepada suatu obyek yang jelas dan pasti. Perikatan yang dapat dibagi adalah perikatan yang obyek prestasi dapat dibagi. Bila pada perikatan ini debitur terdiri hanya dari satu orang, maka pelaksanaan obyek prestasi dapat saja dibagi, namun tetap pada diri debitur yang bersangkutan, tetapi bilamana debitur terdiri lebih dari satu orang, maka pelaksanaan prestasi dapat dibagi antar mereka, sehingga kreditur hanya dapat menuntut pada debitur terbatas pada apa yang menjadi kewajibannya (tidak keseluruhan obyek prestasi, karena jumlah debitur lebih dari satu). Perikatan yang tidak dapat dibagi adalah perikatan dalam hubungan hukum mana ditetapkan obyek perikatan tidak dapat dibagi. Bilamana debitur lebih dari satu, maka kreditur dapat menuntut kepada setiap debitur untuk pemenuhan prestasi dan dengan dilakukannya prestasi oleh salah satu debitur, maka akan membebaskan yang lain.

- b) Dari segi subyeknya, perikatan terbagi; perikatan solider (tanggung renteng) dan perikatan principle (assecoir). Perikatan solider adalah perikatan yang terdiri dari para kreditur ataupun para debitur, dimana pelunasan prestasi kepada salah satu kreditur akan membebaskan debitur dari kewajibannya terhadap kreditur lainnya

(solider aktif) dan sebaliknya pelunasan dari seorang debitur terhadap kreditur juga membebaskan debitur lainnya (solider pasif). Dengan demikian perikatan solider identik dengan perikatan yang tidak dapat dibagi, hanya saja pembagian terakhir ini dipandang dari segi subyek perikatannya. Perikatan principle adalah perikatan yang berlaku ataupun hapusnya bergantung kepada perikatan pokok atau dengan kata lain mengikuti perikatan pokok.

- c) Dari segi mulai berlaku dan hapusnya perikatan; terbagi; perikatan bersyarat dan perikatan dengan ketentuan waktu. Suatu perikatan dikatakan bersyarat bilamana untuk berlaku/hapusnya perikatan digantungkan pada suatu peristiwa yang memungkinkan terjadi/terlaksana, syarat mana dapat ditetapkan sebagai penangguhan ataupun sebagai penghapusan perikatan. Perikatan dengan ketentuan waktu adalah perikatan yang untuk berlaku/hapusnya digantungkan kepada suatu yang pasti terjadi. Adakalanya ketentuan waktu tersebut langsung menunjuk kepada tanggal tertentu, namun dapat pula menunjuk pada peristiwa yang pasti terjadi, hanya saja waktunya tak dapat dipastikan, seperti kematian.¹²³

5. Berakhirnya perjanjian

Mengenai berakhirnya suatu perjanjian tidak terdapat pengaturan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan, kecuali mengenai hapusnya suatu perikatan. R. Setiawan dan Satrio berpendapat bahwa hapusnya suatu perjanjian tidaklah identik dengan hapusnya suatu perikatan¹²⁴, sebab suatu perikatan dapat saja hapus, sedangkan perjanjian yang menjadi sumber perikatan masih tetap ada atau sebaliknya, suatu perikatan masih tetap ada sementara perjanjian sebagai sumbernya telah dinyatakan

123 Uraian lebih lengkap pada R. Setiawan, *Op cit*, hlm. 68-69, dan Satrio, 1993, *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, Alumni, Bandung, hlm. 34-48.

124 R. Setiawan, *Loc cit*, dan Satrio, 1993, *Op cit*, hlm. 116.

hapus. Contoh pertama pada perjanjian jual beli, dengan telah dilaksanakan pembayaran harga, maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus, namun selagi penyerahan barang belum dilakukan, maka perjanjian tetap berlaku. Pada contoh kedua adalah berkebalikan, dimana kedua pihak sepakat menghentikan perjanjian sewa, namun untuk masa sewa yang telah terpakai, pihak penyewa tetap terikat (masih ada perikatan) untuk membayar sewa, sekalipun perjanjian telah disetujui hapus.

Pasal 1381 KUHPer menyatakan:

Perikatan-perikatan hapus:

Karena pemabayaran;

Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan.

Karena pemabaruan utang;

Perjumpaan utang atau kompensasi;

Karena pencampuran utang;

Karena pembebasan utang;

Karena musnahnya barang yang terutang;

Karena kebatalan atau pembatalan;

Karena berlakunya suatu syarat batal, yang diatur dalam Bab ke I buku ini;

Karena lewatnya waktu, hal mana akan diatur dalam suatu bab tersendiri.

Dengan demikian terdapat 10 macam cara untuk berakhirnya suatu perikatan. Uraian lengkapnya sebagai berikut:

a. Pembayaran

Pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan dari isi perjanjian. Pembayaran tidak hanya dapat dilakukan dalam bentuk uang, melainkan bergantung kepada prestasi yang diperjanjikan. Tidak tertutup kemungkinan pembayaran dilakukan oleh pihak ketiga melalui lembaga *subrogasi*.

b. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (*Konsignasi*)

Penawaran pembayaran tunai dengan diikuti penyimpanan atau penitipan ini hanya mungkin terjadi pada perjanjian untuk membayar uang atau menyerahkan barang-barang bergerak. Konsignasi menurut Hartono Hadisoepipto adalah suatu cara pembayaran untuk menolong debitur dalam hal pihak kreditur enggan/menolak pembayaran.¹²⁵

c. Pembaruan utang (*novasi*)

Novasi menyebabkan hapusnya suatu perikatan, namun menimbulkan perikatan baru pada saat yang bersamaan dalam artian menggantikan perikatan semula. Dengan kata lain para pihak membuat perikatan baru dengan jalan menghapus perikatan lama.

d. Perjumpaan utang (*kompensasi*)

Perikatan hapus karena kompensasi, dimana dua belah pihak mempunyai kedudukan sebagai debitur antar masing-masing mereka dari perikatan yang telah mereka adakan. Akibatnya nilai prestasi dari keduanya dapat diperhitungkan bila dikehendaki dan lazimnya ini terjadi untuk sejumlah uang atau barang sejenis.

e. Pencampuran utang

Pencampuran utang terjadi disebabkan kreditur dan debitur bersatu dalam diri satu orang, seperti dalam hal pewarisan harta dari pewaris (kreditur semula) kepada ahli waris (debitur semula). Contoh lain, timbulnya perkawinan dengan pencampuran harta antara si berutang (debitur) dengan siberpiutang (kreditur).

f. Pembebasan utang

Kreditur melakukan pembebasan utang terhadap debitur, dengan melepaskan haknya untuk menagih piutang pada debitur dan debitur menerimanya. Tidak selalu tiap debitur menyukai terjadinya pembebasan hutang, disebabkan satu dan lain hal yang mungkin

125 Hartono Hadisoepipto, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 47.

dirasa merendahkan, sebab itu tanpa penerimaan dari debitur, perikatan akan tetap berlangsung.

g. Musnahnya barang terutang

Musnahnya barang yang menjadi obyek perikatan, berakibat hapusnya perikatan, dengan syarat si debitur harus dapat membuktikan musnahnya barang berada diluar unsur kesalahannya dan barang itu akan mengalami nasib yang sama andaipun telah berada ditangan kreditur. Jadi unsur utamanya adalah bahwa debitur telah berusaha sekuatnya untuk menjaga barang untuk tetap dalam keadaan semula, namun gagal.

h. Kebatalan dan pembatalan

Terdapat hal-hal tertentu menyebabkan perikatan batal demi hukum atau dapat dibatalkan. Kebatalan adalah hapusnya perikatan sejak semula, seakan perikatan dianggap tak pernah ada karena tidak terpenuhinya syarat obyektif, sedangkan pembatalan perikatan disebabkan timbulnya pengajuan untuk itu dari pihak-pihak berkepentingan lantaran tak terpenuhi syarat-syarat subyektif.¹²⁶

i. Berlakunya suatu syarat batal

Suatu syarat batal dimaksudkan adanya persetujuan dari kedua pihak yang mengikatkan diri untuk menggantungkan perikatan mereka pada suatu syarat tertentu, yang bilamana syarat tersebut terpenuhi perikatan menjadi hapus. Dengan demikian munculnya syarat-syarat yang mereka tetapkan semula, membuat perikatan hapus.

j. Karena lewat waktu (daluarsa)

Tentang daluarsa (verjaring) diatur secara khusus dalam Buku Keempat Bab VII KUHP. Daluarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari sesuatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu

¹²⁶ Uraian senada juga diungkap dalam Munir Fuady, *Op cit*, hlm. 177. Banyak penulis lain yang mengidentikkan istilah kebatalan dengan pembatalan, diantaranya R. setiawan, *Op cit*, hlm. 122, 123 dan Subekti, *Op cit*, hlm. 160.

tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang.¹²⁷ Dengan kata lain daluarsa adalah lewatnya waktu tertentu sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan Undang-Undang, yang mengakibatkan seseorang kehilangan hak atau memperoleh hak atas sesuatu. Secara umum daluarsa berlangsung setelah berjalannya waktu 30 tahun, namun terdapat daluarsa khusus untuk perikatan-perikatan tertentu yang tenggang waktunya jauh lebih pendek dari daluarsa secara umum.

Bila hapusnya suatu perikatan ditetapkan secara jelas oleh KUHPer seperti uraian diatas, maka terkait dengan hapusnya suatu perjanjian sebagai sumber perikatan tidak dijumpai pengaturan yang demikian. Akibatnya untuk hapusnya suatu perikatan muncul beragam pandangan para ahli hukum. Diantaranya R. Setiawan yang mengemukakan 7 penyebab hapusnya perjanjian, yaitu:

1. Batas waktu perjanjian yang ditetapkan para pihak telah habis.
2. Batas waktu yang diperkenankan Undang-Undang telah habis. Misalnya batas waktu untuk tidak dilakukan pemecahan harta warisan hanya dapat diperjanjikan untuk paling lama 5 tahun (Pasal 1066 ayat (4) KUHPer.
3. Munculnya peristiwa yang dijadikan syarat oleh para pihak ataupun Undang-Undang untuk hapusnya suatu perjanjian. Misalnya dengan meninggalnya salah satu pihak, maka perjanjian menjadi hapus.
4. Herroeping
Heroeping, adalah hapusnya perjanjian karena persetujuan semua pihak yang terkait dengan perjanjian itu.

127 Pasal 1946 KUHPer.

5. Opzegging

Opzegging adalah pernyataan salah satu atau beberapa pihak (tidak semua pihak) untuk menghentikan perjanjian. Lazimnya opzegging terjadi pada perjanjian-perjanjian yang bersifat sementara dan tidak krusial.

6. Karena putusan hakim.

7. Tujuan persetujuan telah tercapai.¹²⁸

Salim HS, menggabung penyebab hapusnya perikatan secara normatif dengan kelaziman hapusnya perjanjian dalam praktek, sehingga beliau simpulkan hapusnya suatu kontrak disebabkan hal-hal berikut:

1. Pembayaran.

2. *Novasi* (pembaruan utang)

3. *Kompensasi*.

4. *Konfusio* (pencampuran utang).

5. Pembebasan utang

6. Kebatalan dan pembatalan.

7. Berlaku syarat batal.

8. Jangka waktunya berakhir

9. Dilaksanakannya objek perjanjian

10. Kesepakatan kedua belah pihak

11. Pemutusan kontrak secara sepihak oleh salah satu pihak

12. Adanya putusan pengadilan.¹²⁹

Terkait dengan sumber perikatan yang berasal dari Undang-Undang (peraturan perundang-undangan) dimaksudkan tidak hanya mengacu kepada ketentuan yang terdapat di dalam KUHPer, tetapi juga dapat ditimbulkan oleh peraturan diluarnya.¹³⁰ Bab III buku ke tiga KUHPer tentang perikatan-prikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang bukanlah merupakan ketentuan umum dari

128 R. Setiawan, *Op cit*, hlm. 69.

129 Salim. HS. *Op cit*, hlm. 165. Beliau mengidentikkan kontrak dengan perjanjian.

130 R. Setiawan, *Op cit*, hlm. 70.

perikatan yang terjadi karena Undang-Undang, melainkan sekadar ketentuan pendahuluan dari ketentuan-ketentuan berikutnya yang dapat menimbulkan perikatan.¹³¹

KUHPer sendiri membagi sumber perikatan yang berasal dari Undang-Undang itu ke dalam 2 golongan, yakni perikatan yang bersumber dari Undang-Undang melulu dan Perikatan yang bersumber dari Undang-Undang sebagai akibat dari perbuatan orang. R. Setiawan mengatakan bahwa perikatan yang timbul dari Undang-Undang melulu, tetap memerlukan adanya peristiwa atau suatu kenyataan hukum lebih dahulu, sebab berdasar undang-Undang saja tanpa ada suatu peristiwa hukum maka tidak akan menimbulkan suatu perikatan¹³² dan menurut Subekti perikatan seperti itu hanya timbul oleh hubungan kekeluargaan, misalnya ada kewajiban seorang anak yang mampu untuk membantu nafkah bagi orang tuanya yang fakir,¹³³ pemeliharaan anak karena kelahiran dan lain lain. Namun Munir Fuady berpendapat lebih luas dari sekadar hubungan kekeluargaan, sebagai contoh adalah adanya kewajiban yang timbul dari hubungan bertetangga/penghuni pekarangan berdampingan, meski mereka tidak saling mengenal.¹³⁴

Perikatan yang timbul demi undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, dapat disebabkan terjadi oleh perbuatan orang yang menurut hukum ataupun perbuatan melawan hukum. Perikatan yang lahir demi Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang yang menurut hukum, berdasar ketentuan KUHPer meliputi; perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*), pembayaran tak terutang (*onverschuldigde betaling*) dan perikatan alam (*natuurlijke verbintenissen*). Perwakilan sukarela terjadi manakala seseorang dengan sukarela (tanpa perintah/perjanjian untuk itu) mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa

131 *Ibid*, hlm. 70.

132 *Ibid*.

133 Subekti, *Op cit*, hlm. 132.

134 Munir Fuady, *Op cit*, hlm. 170.

sepengertian orang ini, maka secara diam-diam ia telah mengikatkan dirinya untuk itu dan bertanggung jawab untuk menyelesaikannya, sampai orang yang diwakili dapat mengerjakan sendiri.¹³⁵ Pembayaran tak terutang adalah pembayaran (prestasi) yang telah terlanjur dilaksanakan seseorang berdasar persangkaan bahwa dirinya selaku debitur yang pada kenyataannya bukanlah demikian. Jika seseorang yang secara khilaf mengira bahwa ia berutang, membayar suatu utang, maka ia adalah berhak menuntut kembali dari siberpiutang mengenai apa yang telah dibayarkannya.¹³⁶ Pembayaran tak terutang dapat terjadi karena kekeliruan debitur, kreditur, ataupun karena kesalahan obyek seperti nilai/jumlah pembayaran. Perikatan alam adalah perikatan yang keterikatan debitur hanya diikat berdasar moral, padahal undang-undang telah membebaskannya.¹³⁷ Contohnya; pelunasan pembayaran yang dilakukan seorang debitur pailit terhadap para krediturnya, diluar *accord*. Pelunasan pembayaran demikian tidak dapat dimintakan untuk dikembalikan, karena dianggap pembayaran itu wajar dilakukan. Selanjutnya, perikatan yang timbul demi Undang-Undang sebagai akibat perbuatan orang yang melawan hukum, secara khusus diatur dalam Pasal 1365 KUHPer yang menyatakan bahwa setiap perbuatan melawan hukum yang dilakukan seseorang dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu, untuk mengganti kerugian tersebut.

Dengan demikian, terdapat 4 unsur untuk dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum perdata, yakni:

- a. Terdapat perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad)
- b. Ada kesalahan.
- c. Ada kerugian.

135 Pasal 1354 KUHPer.

136 Pasal 1361 KUHPer.

137 Para ahli memberikan definisi yang berbeda tentang ini, karena KUHPer tidak menjelaskan secara rinci. Lebih lanjut ketentuan Pasal 1359 (2) KUHPer juga berkaitan dengan hal ini.

d. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.¹³⁸

Yurisprudensi dalam Arrest 1919 memperluas istilah “perbuatan” pada Pasal diatas ke dalam makna berbuat ataupun tidak berbuat dengan syarat; melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelaku, bertentangan dengan kesusilaan, dan bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat, baik terhadap diri ataupun barang orang lain.¹³⁹ Bila terpenuhi persyaratan alternatif diatas, maka tindakan sipelaku termasuk tindakan melawan hukum dan pihak yang dirugikan dapat meminta ganti kerugian.

Ganti kerugian yang dapat dimintakan pada debitur yang melakukan perbuatan melawan hukum, seperti halnya dengan debitur yang melakukan wan prestasi dalam hubungan hukum privat pada umumnya (perikatan) adalah mencakup segala biaya-biaya yang dikeluarkan (kosten), kerugian yang nyata-nyata diderita (interessen) serta keuntungan layak yang diharapkan (schaden). Pengaturan tentang pengganti kerugian ini tersebar dalam beberapa Pasal dalam KUHPer, diantaranya dalam Pasal 1239, 1243 dan 1246 KUHPerd.

Selain ganti kerugian yang dapat dituntut dari wanprestasi yang terjadi dalam hubungan hukum privat, hubungan hukum publik yang menimbulkan kerugian atas kreditur juga dapat dilakukan penuntutan serupa. Hubungan hukum publik, seperti disebut terdahulu adalah suatu hubungan hukum yang diciptakan oleh negara, dan lazim terjadi antar sesama badan hukum negara ataupun antara badan hukum negara dengan pihak swasta, namun sebagian atau seluruh hubungan hukum itu dikuasai hukum publik. Hubungan hukum demikianlah yang oleh Dadrus Badruzaman disebut sebagai perjanjian publik. Seperti halnya pembagian pembedangan hukum pada lapangan

138 R. Setiawan, *Op cit*, hlm. 76.

139 *Ibid*, hlm. 82.

hukum privat dan hukum publik yang tidak selalu dapat ditarik secara hitam putih, maka sifat privat/publiknya suatu hubungan hukum, juga bisa mengalami distorsi. Laiknya terlihat sebagai suatu hubungan hukum yang murni privat, namun terkadang terikat oleh aturan-aturan hukum publik dan sebaliknya, seakan suatu hubungan hukum itu tampak murni sebagai hubungan hukum publik, terselip padanya ketentuan-ketentuan yang disepakati para pihak. Keterkaitan pembidangan hukum dengan persoalan hubungan hukum, dikatakan Indroharto bahwa perbedaan hukum kedalam golongan hukum perdata dan hukum publik tidaklah bersifat mutlak, melainkan hanya perbedaan yang bersifat relatif. Manakala suatu aturan lebih dominan mengandung ciri-ciri hukum perdata, maka dimasukkan ke dalam kelompok hukum perdata dan demikian pula dengan kelompok hukum publik. Dengan demikian, hukum tidak ditangkap sebagai dua bidang hukum yang terpisah satu sama lain, melainkan sebagai dua dunia hukum yang saling melengkapi. Walau serelatif apapun perbedaan itu, namun tetap penting terhadap penentuan jenis hubungan hukum yang kelak dilakukan subyek hukum serta kompetensi peradilan. Jika seseorang membebankan suatu prestasi terhadap dirinya berdasar perjanjian yang ia buat/secara sukarela, maka hal itu berada dalam ranah hubungan hukum privat dengan kompetensi peradilan ada pada tangan hakim perdata, tetapi kalau prestasi itu ada dasar legalitasnya dalam suatu peraturan, maka masuk dalam kategori hubungan hukum publik dan menjadi kompetensi hakim TUN (Tata Usaha Negara). Untuk memudahkan perbedaan penggolongan hubungan hukum, maka cara yang paling tepat adalah dengan cara menjawab; peraturan hukum manakah yang paling tepat untuk diterapkan pada hubungan hukum yang dilaksanakan itu.¹⁴⁰

Negara sebagai badan hukum publik dalam melaksanakan hubungan hukum dilakukankan oleh

140 Indroharto, 2000, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar harapan, Jakarta, hlm 79-80.

penguasa negara sebagai organnya dan selalu dihadapkan dengan pilihan-pilihan antara memilih jalur lembaga hukum publik atautkah lembaga hukum privat dalam mencapai tujuannya. Indroharto menyatakan:

Memang sudah merupakan suatu kenyataan, bahwa dalam zaman sekarang ini tidak semua urusan pemerintahan itu dilaksanakan oleh instansi-instansi resmi yang berada dalam lingkungan eksekutif dibawah Presiden. Demikian pula, tidak semua lembaga-lembaga atau norma-norma hukum yang digunakan dalam melaksanakan urusan pemerintahan itu selalu berupa lembaga-lembaga dan norma-norma hukum yang terdapat dalam suasana hukum publik. Adakalanya untuk mencapai tujuan pemerintahannya, pemerintah itu lebih menyukai untuk menggunakan lembaga-lembaga hukum yang tersedia dalam suasana hukum perdata dengan segala macam bentuk variasinya.¹⁴¹

R. Setiawan, membedakan perbuatan penguasa negara kedalam 2 bidang hukum, yaitu perbuatan dalam bidang hukum publik dan bidang hukum perdata. Jika perbuatan penguasa bersifat hukum publik, maka berarti bahwa penguasa adalah pihak yang berkuasa terhadap lawannya (sub ordinasi), tetapi jika dalam perbuatan itu penguasa berkedudukan sama (koordinasi) dengan lawannya, maka perbuatan tersebut bersifat keperdataan.¹⁴² Ketika pemerintah dalam hubungan hukum itu memilih lembaga hukum keperdataan berarti ia telah melebur dalam tindakan hukum perdata (teori melebur). Resikonya adalah posisi pemerintah menjadi sederajat (koordinat) dengan pihak lawannya dan konflik yang timbul kemudian akan menjadi wewenang hakim perdata.

Pemanfaatan lembaga keperdataan oleh organ negara

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 111.

¹⁴² R. Setiawan. *Op cit*, hlm. 90.

dalam mencapai tujuannya, memang mengandung unsur plus minus. Diantara keuntungannya adalah:

- a. Gampang berkorelasi dengan hal yang telah menjadi kebiasaan masyarakat.
- b. Terbukti banyak mendatangkan kemanfaatan bagi kedua belah pihak.
- c. Fleksibelitas diakui dalam konsep dan implementasi.
- d. Dapat menjadi terobosan atas kebuntuan dari lembaga-lembaga publik.
- e. Ketegangan sebagai eksese pendekatan melalui lembaga publik dapat dikurangi.
- f. Lebih menjamin hak-hak kebendaan bagi masyarakat.

Disamping keuntungan-keuntungan tersebut diatas, penggunaan lembaga keperdataan oleh pemerintah dalam menjalankan wewenangnya juga mengandung kelemahan-kelemahan, diantaranya adalah:

- a. Pembagian wewenang internal pemerintahan dapat menjadi tumpang tindih.
- b. Efektifitas pengawasan (prefentif dan represif) maupun jalur prosedural mudah terabaikan bahkan menjadi buntu.
- c. Kurang menjamin kepastian hukum, sebab posisi pemerintah yang bersifat khusus mudah dengan secara sepihak memutus perjanjian demi kepentingan umum, termasuk oleh aparatur penggantinya.
- d. Gampang terjadi *de'tournement de procedure*, artinya dengan penggunaan jalur lembaga keperdataan, lalu menyimpang dari jaminan-jaminan prosedural atau lain lain jaminan perlindungan hukum yang dapat diberikan oleh hukum publik,
- e. Selaku penguasa dan pemegang hak monopoli, atau hak hak lainnya, pemerintah dapat menyalahgunakan posisi yuridisnya.¹⁴³

143 Indroharto, *Op cit*, hlm. 112-114.

Muhadam Labolo berpendapat bahwa dengan pemilihan tindakan pemerintah melalui pemberian keleluasaan (*discreasi*) kepada masyarakat tanpa kontrol yang seimbang dapat mendorong mereka kedalam kesadaran anarkisme yang dapat menyulitkan pemerintah itu sendiri dan sebaliknya memberikan kontrol yang kuat dalam bentuk hegemoni dan tekanan riil akan melahirkan kesadaran semu yang berakibat pada kesenjangan antara pemerintah dengan masyarakatnya.¹⁴⁴ Dikaitkan dengan hubungan hukum, maka pilihan penggunaan lembaga hukum privat, adalah juga berarti memberi kebebasan kehendak yang luas dan seimbang kepada pihak masyarakat dalam penciptaan hubungan hukum itu, dan melalui penggunaan lembaga hukum publik, dominasi kekuasaan lebih berada didepan. Sebab itulah, pemerintah harus bijak dalam melalukan pilihan hukum, ibarat ungkapan Minang "*bak menarik rambut dari dalam tepung*".

Menurut Indroharto, walau mengandung juga banyak kelemahan, ternyata penggunaan lembaga keperdataan, khususnya dalam bentuk perjanjian oleh pemerintah selaku organ negara justru semakin intensif dan meluas, diantaranya melalui perjanjian jual beli, sewa menyewa, kemitraan, perjanjian kerja dan sebagainya. Umumnya perjanjian keperdataan itu dituangkan dalam kemungkinan varian berikut:

- a. Perjanjian perdata biasa,
- b. Perjanjian mengenai wewenang pemerintahan/ perjanjian berdasar hukum publik,
- c. Perjanjian mengenai kebijaksanaan yang akan dilaksanakan,
- d. Perjanjian mengenai jual beli barang dan jasa.¹⁴⁵

144 Muhadam Labolo, 2007, *Memahami Ilmu Pemerintahan, Suatu kajian, Teori, Konsep dan Pengembangannya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 82.

145 Indroharto, *Op cit*, hlm. 115.

Diantara ciri utama perjanjian perdata biasa adalah adanya kebebasan diantara pihak untuk menetapkan isi perjanjian dan kedua subyek berada dalam posisi seimbang (koordinasi). Anggapan demikian juga dianut di negara kita. Artinya dalam penutupan perjanjian perdata biasa, pemerintah tidak dalam posisi yang diistimewakan, baik pada saat merumuskan isi perjanjian ataupun pada tahapan implementasi. Kelak bila terjadi sengketa, semestinya menjadi kompetensi hakim perdata.

Melalui perjanjian mengenai wewenang pemerintahan/perjanjian berdasar hukum publik, organ negara terkait mengikat diri dengan pihak lawan mengenai cara penerapan wewenang yang dimilikinya. Pada hakikatnya selaku penyandang kekuasaan diskresioner, pemerintah bebas menentukan kebijaksanaannya, termasuk untuk mengikat diri ke dalam suatu perjanjian, dan pada perjanjian mengenai wewenang pemerintahan ini, kebijaksanaan yang akan ditempuh itulah yang diformulasikan ke dalam suatu perjanjian. Misalnya kewenangan pemerintah dalam menetapkan tata ruang, lantas agar sesuai penataan ruang pada suatu lokasi dengan keinginan pemerintah, diadakan dengan warga setempat suatu perjanjian berdasar hukum publik.

Perjanjian mengenai kebijaksanaan yang akan dilakukan/perjanjian mengenai kebijaksanaan pemerintah, adalah perjanjian yang lebih difokuskan pada hak-hak kebendaan(harta kekayaan) pemerintah, khususnya atas benda tidak bergerak. Ide awal munculnya perjanjian jenis ini dipicu oleh disharmonisasi hubungan hukum yang mungkin terjadi antara pemerintah dengan warga masyarakat bilamana berpijak pada sekadar norma-norma hukum publik. Indroharto menyatakan ini dengan:

Pada dasarnya memang hukum TUN lah yang mengatur dan menentukan bahwa hubungan hukum antara pemerintah dengan warga masyarakat itu

harus sesuai dengan norma-norma TUN tersebut. Apabila untuk dapatnya sesuai dengan norma-norma tersebut lebih dapat dipenuhi dengan penggunaan hukum perdata, maka tak ada salahnya kalau hal itu dilakukan dengan menggunakan hukum perdata, dalam hal ini perjanjian mengenai kebijaksanaan.¹⁴⁶

Baik penutupan perjanjian melalui perjanjian mengenai wewenang pemerintahan/perjanjian berdasar hukum publik, maupun dalam bentuk perjanjian kebijaksanaan yang akan dilaksanakan, pada keduanya ada upaya untuk mempertemukan dua kepentingan atau terbuka semacam tarik ulur untuk tercapainya kata sepakat walau tetap dibayang-bayangi bahwa perjanjian itu harus ada. Unsur sebagai hubungan hukum publik tidak ditonjolkan secara kuat dalam mempertemukan kepentingan.

Dalam perjanjian jual beli barang dan jasa, organ negara diberi wewenang untuk membuat perjanjian guna menjual dan/atau membeli barang-barang dan jasa dari pihak ketiga, tetapi yang diatur hanyalah hubungan hukum selaku penjual dan pembeli, sedangkan isi perjanjian secara detail diserahkan pada konsensus kedua belah pihak. Perjanjian jenis ini lazim dibuat dalam bentuk perjanjian baku, misalnya terjadi pada distribusi tenaga listrik, air minum, energi dan lain- lain.

Pada dasarnya, penggunaan lembaga keperdataan dalam suatu hubungan hukum hanyalah berlaku terhadap pihak yang mengikatkan diri, dengan kata lain hanyalah mengikat diri sendiri dan berakibat sampai pada harta kekayaannya, tetapi ketika pemerintah selaku badan hukum publik menggunakan lembaga keperdataan dalam penyelenggaraan kepentingannya, azas umum lembaga keperdataan itu dapat bergeser, karena pejabat publik selaku organ negara yang menjadi subyek dalam hubungan hukum itu tidak hanya mengikat diri sendiri tetapi juga

146 *Ibid*, hlm. 125.

diwariskan kepada penggantinya dan harta kekayaan negaralah yang menjadi tanggungannya.

Hubungan hukum antara organ pemerintah dengan warga masyarakat, disamping penggunaan lembaga hukum perdata, juga adakalanya menggunakan lembaga hukum publik atau yang lazim juga disebut hubungan hukum Tata Usaha Negara (TUN).¹⁴⁷ Menurut Belifante dalam Indroharto:

Hubungan hukum TUN adalah suatu hubungan hukum antara penguasa (dalam hal ini pemerintah atau suatu Badan atau Jabatan TUN) dengan masyarakat yang dilahirkan oleh tindakan (keputusan) hukum TUN yang tidak tersedia dalam suasana hukum perdata. Dengan demikian tiap tindakan (keputusan) hukum TUN sebagai instrumen pelaksanaan urusan pemerintahan itu selalu menimbulkan suatu hubungan hukum TUN antara pemerintah (dalam hal ini Badan atau Jabatan TUN yang bersangkutan) dengan warga masyarakat yang terkena keputusan TUN yang bersangkutan. Hubungan hukum TUN tersebut mengandung suatu isi yang bersifat normatif, mengandung hak-hak dan kewajiban-kewajiban dan sering menentukan posisi hukum dari warga masyarakat yang terkena oleh keputusan atau tindakan hukum TUN yang bersangkutan.¹⁴⁸

Berbeda dengan penggunaan lembaga keperdataan yang pada umumnya menciptakan posisi koordinat diantara para pihak, maka dalam hubungan hukum TUN, posisi pemerintah dengan warga masyarakat bersifat subordinat (tidak setara dan menjadi sebagai yang memerintah dan diperintah). Pada sisi lain, hubungan hukum demikian cenderung lebih bersifat sepihak, artinya dilakukan tidaknya suatu hubungan hukum akhirnya tergantung pada kemauan

¹⁴⁷ Disebut demikian, karena tindakan hukum yang dilakukan berdasar azas legalitas yang ruanglingkupnya berada dalam bidang TUN.

¹⁴⁸ *Ibid*, hlm. 152.

sepihak dari pemerintah. Van der Pot dalam Indroharto menyatakan bahwa dalam hubungan hukum TUN yang berdasar pada hukum publik itu, isinya dapat berupa; suatu kewajiban untuk berbuat atau membiarkan sesuatu, suatu hak untuk menuntut sesuatu, suatu izin untuk berbuat sesuatu yang pada umumnya dilarang dan bisa berupa suatu kompleks hubungan-hubungan hukum yang lahir dari suatu status yang diberikan oleh suatu tindakan hukum TUN.¹⁴⁹

Dikaitkan dengan investasi, pemerintah selaku penentu kebijakan merupakan aktor utama dalam penjaringan investasi. Terlepas dari pendapat yang pro kontra mengenai investasi, di era globalisasi investasi tak dapat dipungkiri memegang peranan penting untuk mencapai tujuan negara. Siapa yang menjauh dari kemajuan teknologi transportasi, teknologi informasi dan teknologi lain yang begitu kencang pada era ini, maka mereka akan tertinggal di belakang. Sebab itu kran investasi yang dibuka pemerintah, nantinya akan menciptakan hubungan-hubungan hukum dari berbagai pihak yang terlibat di dalamnya, entah antara pemerintah dengan investor, sesama investor, pemerintah dengan masyarakat ataupun antara investor dengan masyarakat. Penciptaan hubungan hubungan itu dapat terjadi secara langsung antara investor dengan masyarakat (misalnya dengan masyarakat adat selaku penguasa tanah ulayat) namun dapat pula melalui jasa mediator, baik swasta maupun pemerintah sendiri. Sekalipun hubungan hukum itu terjadi secara langsung, namun peran pemerintah selaku pemegang kekuasaan harus tetap diindahkan. Dengan demikian hubungan hukum publik tak dapat dikesampingkan. Misal, terkait izin masuk desa untuk kebutuhan survey investasi, izin usaha, dan sebagainya harus mengikuti ketentuan yang secara sepihak telah ditentukan pemerintah. Tidak melulu berfungsi selaku mediator dalam kegiatan investasi, pemerintah bahkan

149 *Ibid.*

dapat menjadi pelaku investasi itu sendiri, baik melalui jabatannya selaku pemegang kewenangan publik, maupun melalui pembentukan badan usaha negara. Dalam Pasal 1 (point 5 dan 6) Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dinyatakan:

(5) Penanam modal dalam negeri adalah perseorangan warga negara Indonesia, badan usaha Indonesia, Negara Republik Indonesia, atau daerah yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.

(6) Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/ atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah Negara Republik Indonesia.

Manakala pemerintah daerah misalnya berkehendak jadi investor, maka seperti telah diuraikan pada bab terdahulu, ada beberapa pilihan sebagai pintu masuk, diantaranya melalui penggunaan lembaga keperdataan, baik dalam posisinya selaku pemegang jabatan TUN dari suatu badan hukum publik ataupun melalui pembentukan Badan usaha negara (BUMD) dan dapat pula melalui penggunaan lembaga hukum publik. Penggunaan lembaga hukum publik dalam posisinya selaku investor hanya dapat dilakukan bila hal itu menyangkut kepentingan umum.

KONSEPSI HAK ULAYAT DALAM PERSEKUTUAN MATRILINEAL

BAB III

A. Jenis-jenis Hak Ulayat

Khusus untuk hak ulayat dalam persekutuan masyarakat matrilineal, Dt.B Nurdin Yakub menyatakan bahwa tanah ulayat meliputi tanah-tanah yang belum diusahakan oleh warga persekutuan dan menjadi milik nagari dengan batas-batas sesuai dengan situasi alam sekitarnya. Batas alam itu dalam istilah adat “*ka bukik baguliang aia, ka lurah baanak sungai*”.¹⁵⁰

Selanjutnya beliau membagi tanah ulayat menjadi 2 macam:

1. *Ulayat nagari*, berupa hutan yang menjadi cagar alam dan tanah cadangan nagari, disebut hutan tinggi.
2. *Ulayat kaum*, berupa hutan yang dapat dimanfaatkan tetapi yang belum diolah disebut hutan randah.

Ulayat nagari berada dibawah kekuasaan pengulu pengulu nan 4 suku. Ulayat kaum berada dibawah pengulu suku kaum yang bersangkutan.¹⁵¹

Berbeda dengan pendapat Dt. B Nurdin Yakub seperti yang telah diuraikan diatas, Syofyan Thalib membagi hak ulayat menjadi 3 jenis: hak ulayat nagari, hak ulayat suku, hak ulayat kaum. Sehubungan dengan hal itu di beberapa daerah di Sumatera Barat ada pula yang memakai istilah tanah kaum untuk ulayat kaum, tanah suku untuk ulayat suku dan tanah nagari untuk ulayat nagari.¹⁵²

150 Lihat Dt. B. Nurdin Yakub, 1989, *loc cit.* Dimaksudkan bahwa keberadaan kali kecil yang mengalir di perbukitan ataupun sungai di daerah terendah lazimnya dijadikan sebagai tanda batas

151 *Ibid*, hal. 55.

152 Lihat Syofyan Thalib, 1978, BPHN, *Simpodium UUPA dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat di Indonesia*, Bina Cipta, hlm. 210.

Dari beberapa kepustakaan yang mencoba menguraikan perihal seputar hak ulayat di Sumatera Barat, terlihat sedikit kerancuan dalam penempatan hak ulayat. Ada kalanya hak ulayat ditempatkan dalam kategori *pusaka tinggi*, namun di pihak lain seringkali dilepaskan dengan penamaan tersendiri sebagai *hak ulayat*. Hal demikian dapat dipahami mengingat karakteristik dari harta pusaka tinggi ternyata banyak mengandung kemiripan dengan hak ulayat, terutama dalam hal larangan terjadinya peralihan serta sistem pewarisan yang menganut pola hubungan *mamak-kemenakan*.

Nurdin Yakub menyatakan bahwa yang masuk dalam kategori pusako tinggi adalah berupa harta manah yaitu harta yang oleh empunya pertama, baik didapatnya melalui tembilang besi atau dengan jalan beli atau cara lain, diamanahkannya kepada kaumnya dari garis perempuan. Sedangkan tanah ulayat sejak awal dimiliki dan diwarisi secara kolektif.¹⁵³

Terkait tentang beda persepsi seputar hak ulayat, Kurnia Warman mengatakan:

Tampak bahwa sebagian besar penulis-penulis terpengaruh dengan kebiasaan pemakaian istilah hak ulayat di Minangkabau, sehingga secara konvensional dikenal dengan populer 3 macam hak ulayat tersebut. Padahal secara teknis yuridis yang relevan disebut dengan hak ulayat hanyalah ulayat *nagari*, mungkin juga ulayat *suku* (pada kelarasan *Bodi Caniago*) sedangkan ulayat *kaum* lebih tepat dikatakan sebagai tanah milik komunal, yang membedakannya dengan hak milik pribadi. Oleh karena itu, agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam melihat jenis-jenis tanah adat di Minangkabau khususnya tanah ulayat, maka penyebutan tanah ulayat *kaum* dalam tulisan ini tidak lagi disebut dengan istilah “tanah ulayat *kaum*” tetapi “tanah milik *kaum*”. Sedangkan untuk ulayat *nagari* dan *suku* tetap disebut dengan “ulayat *nagari* dan ulayat *suku*”, karena memang secara teknis yuridis tepat dikategorikan sebagai tanah ulayat. Jadi pembagian 3 jenis hak ulayat (*nagari*, *suku*, dan *kaum*), yang populer selama ini di kalangan banyak penulis, secara teknis yuridis tidak bisa

153 Terdapat pada Nurdin Yakub, 1991, *Minangkabau Tanah Pusaka*, Buku Ketiga, Pustaka Indonesia, Bukittinggi, hlm. 13.

dipegang sepenuhnya karena bisa menimbulkan kekeliruan interpretasi.¹⁵⁴

Narullah membagi jenis hak ulayat menjadi empat jenis, yakni:

1. Tanah Ulayat Rajo

Penguasaan atas tanah ulayat rajo terletak di tangan rajo/penghulu. Letak tanah ulayat rajo ini jauh dari kampung dan masih dalam bentuk hutan rimba, bukit dan gunung, padang dan belukar, rawa dan paya serta sungai, danau, laut dan telaga.

2. Tanah Ulayat Nagari

Penguasaan tanah ulayat nagari berada pada penghulu-penghulu dalam nagari. Letak tanah ulayat nagari ini berada dekat dari kampung, yang dapat berbentuk padang ilalang, semak belukar atau padang rumput, bukit, gunung, lurah, sungai, danau, kolam dan sebagainya. Batas antara tanah ulayat rajo dengan tanah ulayat nagari ditentukan oleh batas alam. Penguasa tanah ulayat nagari tergantung kepada sistem pemerintahan adat yang berlaku, yaitu sistem pemerintahan koto piliang atau bodi chaniago. Dalam sistem koto piliang, tanah ulayat nagari dikuasai oleh penghulu pucuk, sedangkan dalam sistem bodi chaniago, penguasa tanah ulayat nagari adalah penghulu-penghulu dalam nagari secara bersama.

3. Tanah Ulayat Suku

Penguasaan tanah ulayat suku berada di tangan penghulu suku. Tanah ulayat suku ini dimiliki secara bersama-sama oleh seluruh anggota yang ada di dalam suatu suku, yang diwarisi secara turun temurun secara komunal (tidak terbagi).

4. Tanah Ulayat Kaum

Penguasaan tanah ulayat kaum berada di tangan penghulu kaum. Tanah ulayat kaum ini dimiliki secara bersama-sama oleh anggota yang ada dalam suatu kaum, dalam garis keturunan matrilineal, yang diwarisi turun temurun dalam keadaan utuh dan tidak terbagi-bagi.¹⁵⁵ Lazim dalam suatu suku yang bila jumlah anggotanya berkembang banyak, ditegakkan lebih dari satu penghulu. Masing-masing penghulu inilah yang menguasai tanah ulayat kaum pada

154 Kurnia Warman, *op cit*, hlm. 59.

155 Narullah, 1999, *Tanah Ulayat menurut Ajaran Adat Minangkabau*, Singgalang Press, Padang, hlm. 61

kaum yang dibawahinya. Bila penghulu demikian tidak terbagi, maka penguasaan tanah ulayat kaum berada pada mamak kepala waris, yakni laki-laki tertua dalam kaum baik dia berstatus penghulu atau bukan penghulu.

Mengenai tanah ulayat di Minangkabau, Narullah memberikan pengertian tanah ulayat merupakan segala sesuatu yang terdapat atau yang ada di atas termasuk ruang angkasa maupun segala hasil perut bumi, diwarisi secara turun temurun dalam keadaan utuh, tidak terbagi dan tidak boleh dibagi.¹⁵⁶ Keadaan utuh, tidak terbagi dan tidak boleh dibaginya tanah ulayat sebagaimana dikemukakan Narullah tersebut bukan berarti bahwa di dalam masyarakat hukum adat tidak dikenal adanya hak individual, akan tetapi hak individual tersebut diliputi oleh hak persekutuan masyarakat hukum adat. Hak individual tersebut bersumber dari hak bersama yang pengaturannya atau haknya diberikan oleh pimpinan, datuk atau penghulu masyarakat hukum adat tersebut kepada anggota masyarakat hukum adatnya. Pemberian hak individual tersebut melalui mekanisme-mekanisme adat misalnya dengan musyawarah adat. Khusus terkait hak ulayat nagari, Sutoro Eko menyatakan bahwa territorial suatu nagari dapat mencakup hutan rendah dan hutan tinggi. Hutan rendah meliputi wilayah yang telah diolah oleh anak nagari, dengan kata lain telah menjadi sawah, ladang, perumahan, pekarangan dan lain-lain. Sedangkan hutan tinggi mencakup hutan rimba yang belum dibuka/belum diolah dan justru hutan tinggi inilah yang pantas dikategorikan sebagai hak ulayat dan berfungsi sebagai tanah cadangan bagi penduduk nagari yang akan terus berkembang.¹⁵⁷

Soedikno Mertokusumo, memberikan enam ciri khusus hak ulayat yang meliputi: *pertama*, hak persekutuan dan anggotanya berhak untuk memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada di dalam tanah dan yang tumbuh dan hidup di atas tanah ulayat tersebut; *kedua*, hak individual diliputi oleh hak persekutuan. Ter Haar Bzn dengan teori bolanya mengatakan bahwa hubungan antara hak persekutuan dengan hak-hak individual adalah bersifat timbal balik. Semakin kuat hak individual atas sebidang tanah maka semakin lemah

¹⁵⁶ *Ibid*, hlm. 125.

¹⁵⁷ Lihat Sutoro Eko, 2005, *Mengganggu Asap, Kritik dan Refleksi atas Gerakan kembali ke Nagari*, Penerbit IRE, Yogyakarta, hlm. 154-155.

hak persekutuan atas tanah tersebut, demikian sebaliknya apabila hak individual semakin lemah, maka hak persekutuan akan semakin kuat; *ketiga*, pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum dan terhadap tanah ini tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan; *keempat*, orang asing yang mau menarik hasil dari tanah ulayat harus terlebih dahulu meminta izin dari kepala persekutuan dan harus membayar uang pengakuan dan setelah panen harus membayar uang sewa; *kelima*, persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat; dan *keenam*, larangan mengasingkan tanah, yang termasuk tanah ulayat artinya baik persekutuan maupun anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali kehilangan kewenangannya atas tanah tersebut.¹⁵⁸

Dalam Pasal 1 poin 8 Perda Provinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 dan Pasal 1 poin 9 Pergub Nomor 21 Tahun 2012 dinyatakan:

Tanah ulayat adalah bidang tanah pusaka beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dan di dalamnya diperoleh secara turun temurun merupakan hak masyarakat hukum adat di Propinsi Sumatera Barat.

Ketentuan dari Pasal diatas justru mengartikan tanah ulayat merupakan bidang dari tanah pusako dan lebih dari itu ditegaskan bahwa obyek hak ulayat juga menyangkut sumber daya alam yang ada didalam ataupun diatas tanah. Hal demikian tidak dijumpai dalam berbagai literatur sebelumnya. Faktor utama penyebab sumber daya bawah tanah tidak tercover dan tidak menjadi perhatian sebelumnya disebabkan oleh teknologi pertambangan yang tidak mendukung kala itu dan tidak terpikirkan perkembangannya.

Terlepas dari beragam persepsi diatas, secara umum di samping dikenal hak ulayat yang diwariskan secara turun temurun kepada generasi berikut berdasar garis perempuan, bila ditinjau dari sudut asal muasal harta benda, harta pusaka (yang dapat dipusakai ahli waris) di dalam masyarakat matrilineal, terdapat lagi 3 golongan harta, yaitu:

158 Soedikno Mertokusumo, 1988, *Pendaftaran Hak Atas Tanah menurut Undang-undang Pokok Agraria*, Karunika, Jakarta, hlm. 78.

1. Harta pusaka tinggi
2. Harta pusaka rendah
3. Harta pencarian

Amir Syarifuddin memberi pengertian:

Harta pusaka tinggi ialah harta yang sudah dimiliki keluarga hak penggunaannya secara turun menurun dari beberapa generasi sebelumnya, hingga bagi penerima harta itu sudah kabur asal-usulnya. Dalam beberapa daerah, harta seperti itu disebut *harta tua*, oleh karena sudah begitu tua umurnya. Kekaburan asal usul harta pusaka tinggi itu disebabkan oleh beberapa hal, antara lain ialah, pertama sudah begitu jauh jarak waktu antara adanya harta itu dengan pihak yang sedang mengusahakannya hingga tidak dapat lagi diperhitungkan dengan tahunan. Kedua, karena harta itu sudah bercampur baur dengan sumber lain yang datang kemudian.¹⁵⁹

Dari penjelasan tersebut di atas dapat dikemukakan ciri-ciri khusus dari harta pusaka tinggi, yaitu:

1. Asal usul tanah tak dapat diketahui.
2. Dimiliki oleh kaum secara bersama.
3. Tak dapat diperalihkan, kecuali dengan persetujuan bersama.

Sejauh ciri-ciri di atas kita hadapkan kepada hak ulayat, khususnya hak ulayat kaum, tampak sekali adanya banyak unsur kemiripan, hanya saja hak ulayat kaum belum tergarap sebagaimana layaknya pusaka tinggi kaum. Akibat selanjutnya, bila disebutkan dengan istilah *tanah kaum*, maka dimaksudkan dengan itu bisa dalam pengertian tanah pusaka tinggi kaum (pusaka tinggi yang telah tergarap), bisa pula mengenai tanah ulayat kaum (tanah-tanah kaum yang belum tergarap).

Harta pusaka rendah yaitu harta yang dipusakai seseorang atau kelompok yang dapat diketahui secara pasti asal-usul harta itu. Ini dapat terjadi bila harta itu diterimanya dari satu angkatan di atasnya seperti ayah atau mamaknya, begitu pula dari dua

159 Amir Syarifudin, 1984, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 216.

tingkat di atasnya yang masih dapat dikenalnya, seperti ninik, baik oleh ayah, atau ninik atau mamak, harta itu didapatnya melalui usaha sendiri. Seseorang yang mendapatkan harta dari hasil usahanya sendiri, berhak mendapatkan manfaat dari harta itu untuk kepentingan sendiri bersama anak cucunya. Tetapi bila ia sudah mati, maka harta itu diwarisi secara tidak terbagi oleh angkatan di bawahnya. Dengan demikian harta itu digabungkan kepada harta pusaka. Harta pusaka rendah bila sekali diturunkan, dengan sendirinya menjadi harta pusaka tinggi.

Harta pencarian, yaitu harta atau tanah yang didapat oleh seseorang sebagai hasil usahanya sendiri. Harta hasil usaha sendiri itu dapat dipisahkan ke dalam 2 bentuk: Pertama: *tembilang besi*, yaitu tanah yang didapatkan melalui hasil taruko dari tanah ulayat kaum. Hasil dari perbuatan manaruko itu adalah hak bagi yang manaruko dalam bentuk *genggam beruntut* dan dapat dimanfaatkannya bersama dalam keluarganya. Pengertian tembilang besi dipergunakan, sesuai dengan alat yang dipergunakan waktu mendapatkan tanah itu. Kedua: *tembilang emas* yaitu harta atau tanah yang didapatnya dengan cara membeli atau *memagang* yang uang untuk maksud itu adalah dari hasil usahanya sendiri. Termasuk ke dalam kelompok ini harta kaum yang tergadai untuk kepentingan kaum yang ditebusnya dengan hasil usahanya sendiri selama uang tebusan itu belum dikembalikan oleh kaum.¹⁶⁰

B. Paradigma Klasik Atas Hak Ulayat

Tanah punya kedudukan yang sangat penting dalam masyarakat adat. Di samping sebagai sumber penghidupan/ aset ekonomi, tanah juga merupakan simbol keberadaan/eksistensi dari kelompok masyarakat adat itu sendiri. Manakala suatu kelompok masyarakat adat tidak mempunyai sebidang tanah pun yang diwarisi dari leluhur, maka keaslian dari masyarakat tersebut dipertanyakan. Soeroyo Wignyodipuro menyatakan:

160 *Ibid*, hlm. 217 dan 218.

Ada dua hal yang menyebabkan tanah itu memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu:

- a. Karena sifatnya: yakni merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga, toh masih bersifat tetap dalam keadaannya. Tanah yang bersifat tetap itu sangat menguntungkan bagi masyarakat adat.
- b. Karena fakta: dimaksud adalah bersandar pada suatu kenyataan bahwa disamping tanah merupakan tempat tinggal persekutuan juga memberikan penghidupan kepada persekutuan, tempat warga persekutuan dikebumikan dan merupakan pula tempat tinggal bagi arwah para leluhur dari anggota persekutuan itu.¹⁶¹

Menunjuk pada paradigma masyarakat adat Minangkabau, Dt. B. Nurdin Yakub mengatakan:

Bagi alam pikiran Minangkabau harta ialah benda-benda yang tidak bergerak: tanah, sawah, ladang, dan rumah. Tidak memiliki benda-benda itu dianggap sebagai “Urang Kurang” akan jatuhlah prestisenya di tengah-tengah masyarakat, ia akan dipandang rendah dan hina. Bertolak dari ajaran falsafah mereka itu, mereka akan berusaha terus agar kehidupan mereka menjadi sama dengan orang lain, supaya tidak dipandang “Urang Kurang”. Mereka akan mencari kekurangan dalam dirinya, mungkin ilmunya, dinamika hidupnya, mungkin juga tidak punya kerabat atau pembela atau karena tidak diketahui asal-usulnya, seperti orang buangan, pelarian, mungkin juga budak. Tanah merupakan lambang bagi martabat hidup mereka. Seseorang atau suatu kaum yang tidak memiliki tanah pusaka dianggap sebagai “urang kurang”. Dikatakan sebagai orang datang *malakok* (menempel). Harta pusaka tinggi melambangkan kesahan mereka sebagai *urang asa* (penduduk asli).¹⁶² Dengan demikian bagi orang Minangkabau, tanah menjadi sangat vital dalam kehidupan ekonomi agraris, termasuk milik komune (milik bersama) dan

161 Soeroyo Wignyodipuro, 1983, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 197.

162 Dt. B. Nurdin Yakub, 1989, *loc cit*, hlm. 55-57.

digarap secara kolektif. Lanjut beliau, tanah ulayat ialah tanah yang belum diusahakan, maka tanah tersebut menjadi milik nagari di bawah kekuasaan penghulu-penghulu dalam nagari itu.¹⁶³

Azmi Fendri menegaskan bahwa sesuai dengan tatanan hukum adat yang berkaitan dengan tanah, di Minangkabau, penguasaan dan kepemilikan tanah tidak dikenal kepemilikan perseorangan yang bersifat mutlak melainkan bersifat kolektif. Dalam penerapannya pengalihan hak atas tanah tidak pernah terjadi dari seseorang kepada orang yang lain, dari suatu kaum ke kaum yang lain, atau dari suatu suku ke suku yang lain. Berdasarkan pemahaman ini, jika suatu suku atau kaum tidak mempunyai ulayat atau punah, maka keberadaan dan keutuhan masyarakat hukum adat tersebut telah runtuh karena tanah ulayat dimaknai sebagai perwujudan ikatan batin suatu komunitas masyarakat hukum adat.¹⁶⁴

Jika suatu kaum tidak mempunyai tanah ulayat sendiri meskipun mereka mempunyai *tanah tembilang emas* (tanah yang dibeli atau dipagang) maka keadaan itu akan menentukan bahwa mereka bukanlah penduduk asli, melainkan disebut sebagai *orang datang* yang kadang kala dipandang lebih rendah sukunya. Dari awal masyarakat Minangkabau menyadari bahwa tanah merupakan faktor pengikat di antara mereka.¹⁶⁵ Menurut Vino Oktafia, dkk dalam konteks sosial budaya tanah ulayat diidentikkan dengan sistem matrilineal yang dianut dalam masyarakat Minangkabau, sebagai penentu ikatan kekerabatan, sebagai identitas yang menentukan asli atau tidaknya seseorang dalam garis keturunan adat.¹⁶⁶

Karena pusaka sawah ladang, hutan dan tanah merupakan daerah ulayat (wilayah) bagi seorang penghulu tempat berkembang dan hidup kaum yang dipimpinnya, maka kalau pusaka tersebut telah terjual, sukunya akan berpindah ke suku lain dengan pindahnya hak milik yang jadi wilayah tersebut walaupun pada lahirnya pusaka tersebut masih tetap pada tempat semula. Manah orang tua akan

163 *Ibid*, hlm. 55.

164 Azmi Fendri, 2002, *Pemanfaatan Tanah Ulayat (Kajian terhadap Perjanjian antara Masyarakat Nagari Sungai Puar dengan Koperasi Agam Timur)*, Tesis pada Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 14.

165 Sofyan Thalib, *Op cit*, hlm. 213.

166 Vino oktafia, dkk, 2005, *Kearifan Lokal dalam Pengelolaan SDA*, LBH. Padang, Insist Press, Yogyakarta, hlm. 46.

hilang dan bangsa terdiri dari kebangsaan kaum yang berkembang di atas tanah tersebut akan kehilangan daerahnya. Maka, hilanglah bangsanya karena adanya suku bangsa adalah dengan adanya penduduk dan mempunyai daerah tertentu.¹⁶⁷

Idrus Hakimi Dt. Rajo Panghulu menambahkan:

Dalam hal ini, adat Minangkabau mempunyai ketentuan: hak yang tertinggi atas tanah adalah hak ulayat dan hak ulayat ini hanya boleh dimiliki bersama dan tidak boleh dimiliki oleh perseorangan. Oleh sebab itu, yang mempunyai hak ulayat adalah nagari, persekutuan dari nagari, kampuang, suku, kaum dan sebagainya. Selanjutnya hak ulayat itu tidak boleh dijual atau diperlakukan sehingga dia hilang.¹⁶⁸

Praptodihardjo seperti dikutip oleh Kurnia Warman dari buku Abdurrahman mengatakan:

Bahwa tanah ulayat menurut orang Minangkabau adalah warisan dari mereka yang mendirikan *nagari*. Tanah tersebut bukan hanya kepunyaan umat yang ada sekarang, akan tetapi juga menjadi hak generasi yang akan datang. Berdasarkan hal itu maka menurut Abdurrahman, hak ulayat bagi orang Minangkabau mengandung tiga dimensi: (1) hak ulayat merupakan hak atas tanah yang mereka terima turun menurun dari para leluhurnya yang mendirikan *nagari*, (2) hak ulayat merupakan hak yang sama dari seluruh warga masyarakat hukum secara keseluruhan dan (3) hak ulayat bukan saja hak dari yang hidup sekarang tetapi juga hak dari generasi yang akan datang (*sustainable development*).¹⁶⁹

Pada mulanya, hanya ada 4 suku asal di Minangkabau yakni *Bodi, Chaniago, Koto, Piliang*. Kemudian seiring perkembangan masyarakat muncul beragam nama suku yang dewasa ini diperkirakan mencapai seratus suku. Walau demikian bila dilacak keasal usulnya, tetap dapat ditemukan karena akan tampak pada sistem pemerintahan sebagai ciri kelarasan yang dianutnya. Keempat suku asal itu terbagi

167 Idrus Hakimy Dt Rajo Penghulu, 1997, *Rangkaian Mustika Adat Basandi Syarak di Minangkabau*, Remaja Rosda Karya, Bandung, hlm. 205.

168 *Ibid*, hlm. 208.

169 Kurnia Warman, *Op cit*, hlm. 57.

kedalam 2 kelarasan¹⁷⁰: *Koto Piliang* dan *Bodi Caniago*. Dalam sistem pemerintahan Koto Piliang yang menganut sistem otokrasi terbatas, kekuasaan berada pada tangan *pangulu pucuak* yang membawahi *pangulu nan ampek suku*. Pangulu nan ampek suku adalah pangulu dari suku-suku yang datang pertama kali dalam membentuk nagari. Merekalah yang menjadi pimpinan/penguasa tanah ulayat nagari. Sedangkan tanah ulayat suku berada pada masing-masing *datuk penghulu* yang berada dalam suku yang bersangkutan dan penguasaan terhadap ulayat kaum ada pada tangan *mamak kepala waris* selaku pimpinan kaum. Pada kelarasan *Bodi Caniago* menggunakan sistem pemerintahan demokratis, sehingga seluruh penghulu berada pada level yang sederajat. Terkait hal ini, Amir Syarifuddin menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara adat *Koto Piliang* dan adat *Bodi Chaniago*. Menurut adat *Koto Piliang* yang mengenal adanya *Pangulu Pucuak*, hak ulayat berada di tangan *Pangulu Pucuak*, sedangkan menurut adat *Bodi Chaniago* yang mengenal kesamaan hak penghulu, hak ulayat berada di tangan setiap penghulu.¹⁷¹

Untuk hak ulayat kaum yang kepemimpinan kaum ada pada tangan *mamak kepala waris* (umumnya laki-laki tertua dalam kaumnya) tidak otomatis memberi hak penuh padanya untuk mengambil kebijakan keluar terhadap tanah kaum namun diperlukan persetujuan seluruh anggota kaum perempuan dalam garis lurus ataupun menyamping. Dengan demikian anggota perempuan yang selalu menetap tinggal dalam clan kaumnya (perkawinan semenda) dan membesarkan anak-anak mereka lebih berkepentingan untuk tetap menjaga kelestarian tanah ulayat kaum agar tidak jatuh ke pihak luar. Terkait dengan hal itu, Hamka menjelaskan:

Yang berkuasa terhadap harta pusaka dalam lingkungan kaum itu secara praktis ialah perempuan tertua dalam rumah gadang, karena dalam sistem kekerabatan matrilineal, ibu tertua itu berkedudukan sebagai kepala keluarga dalam rumah gadang. Peranan laki-laki sebagai tungganai hanya mengawasi penggunaan harta itu. Dalam hubungan keluar lingkungan kaum, terutama menyangkut peralihan hak atas harta dalam keadaan

170 Kelarasan merujuk kepada model sistem pemerintahan yang dianut.

171 Amir Syarifudin, *Op Cit*, hlm. 215.

tertentu, atau mewakili kaum dalam penyelesaian sengketa harta pusaka dilakukan oleh tungganai atau mamak kepala waris. Kedudukan tungganai dalam hal ini lebih banyak bersifat lambang, sedangkan yang berkuasa secara praktis adalah perempuan.¹⁷²

Menurut Narullah, di dalam hukum tanah adat dikenal dua macam azas, yaitu azas terpisah horizontal (*horizontal slitzing*) dan azas yang melekat (azas vertikal). Azas terpisah horizontal memiliki maksud bahwa antara tanah dengan benda yang ada di atasnya adalah terpisah. Masyarakat hukum adat hanya menikmati hasil ulayat dan hak mendirikan bangunan di atas tanah tersebut, apabila pemilik bangunan ingin menjual bangunannya tidak serta merta dengan tanah ulayat, dalam arti kata tidak dapat menjual tanah perumahan tersebut. Azas melekat yang disebut azas vertikal memiliki maksud bahwa antara tanah dengan tumbuh-tumbuhan dan bangunan yang ada di atasnya merupakan suatu kesatuan. Artinya, apabila si pemilik bangunan ingin menjual bangunannya, dia dapat juga langsung menjual tanahnya sekaligus.¹⁷³ Berdasarkan kedua azas tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa tanah ulayat dalam masyarakat Minangkabau menganut azas terpisah horizontal yaitu terpisahannya tanah ulayat itu dengan apa yang ada di atasnya.

Tanah ulayat memiliki fungsi sosial. Pemanfaatan tanah ulayat ditujukan untuk meningkatkan kesejahteraan dan perekonomian masyarakat anggota hak ulayat tersebut. Pemanfaatan tanah ulayat tidak semata-mata tanah tersebut harus dikelola atau digarap, akan tetapi juga sebagai cadangan bagi anak kemenakan yang akan semakin berkembang setiap waktunya di masa mendatang. Helmy Panuh menambahkan fungsi tanah ulayat dengan lebih luas dan selalu mendasari tiap-tiap aspek tersebut dengan kata "sosial", yaitu:

Fungsi tanah ulayat secara rinci dapat dibagi dari tiga aspek, yaitu dari aspek sosial budaya, dari aspek sosial ekonomi dan dari aspek jaminan sosial. Dari aspek sosial budaya, fungsi atau penataan tanah ulayat oleh masyarakat hukum adat terkait erat dengan sistem kekerabatan di mana tanah ulayat dapat dianggap sebagai

172 Hamka, 1963, *Adat Minangkabau Menghadapi Revolusi*, Firma Tekad, Jakarta, hlm. 63.

173 Narullah, *Op cit*, hlm. 125.

unsur perekat antarwarga masyarakat hukum adat dan antarwarga masyarakat hukum adat dengan pimpinannya. Fungsi tanah ulayat dalam masyarakat hukum adat di Minangkabau dipandang dari aspek sosial ekonomi adalah untuk menjadikan warganya hidup sejahtera lahir dan batin. Kemudian fungsi tanah ulayat bagi masyarakat hukum adat dipandang dari aspek jaminan sosial adalah sebagai representasi dari sebuah model jaminan sosial tradisional.¹⁷⁴

Lantaran sedemikian pentingnya fungsi hak ulayat dalam masyarakat matrilineal Minangkabau, maka ditetapkan larangan peralihan dalam ketentuan adat yang berbunyi *jua indak dimakan bali, gadai indak dimakan sando*. Dimaksudkan sekalipun tanah pusako/ tanah ulayat itu telah terjual ataupun digadaikan, maka tetap dianggap tidak beralih untuk selamanya dan bisa dikembalikan lagi ke dalam bentuk semula.

Timbulnya ketentuan larangan untuk memeralihkan hak ulayat pada persekutuan matrilineal, akan lebih mudah untuk dipahami, bila kita mencoba meneropong struktur masyarakat Minangkabau yang mengenal beragam pola hubungan kekerabatan dengan segala konsekuensinya, yaitu:

1. Hubungan *urang tuo jo anak* (orang tua dengan anak)
2. Hubungan *mamak jo kamanakan* (mamak dengan kemenakan)
3. Hubungan *sumando jo sumandan* (semenda dengan pasumandan)
4. Hubungan *minantu jo mintuo* (menantu dengan mertua)
5. Hubungan *induk bako jo anak pisang* (seorang perempuan dengan anak saudara laki-lakinya).

Dari kelima pola hubungan ini yang perlu mendapat sorotan dan banyak kaitannya dengan hak ulayat adalah pola hubungan yang pertama dan kedua. Hubungan antara orang tua terutama ibu dengan anaknya merupakan hubungan kekerabatan yang paling dekat di Minangkabau. Kedekatan hubungan ini sebenarnya telah diwujudkan sejak mulai dalam kandungan sampai kepada perawatan anak yang lebih banyak dalam asuhan belai kasih ibu. Dari realitas seperti itu adat Minangkabau menarik si anak untuk berada dan mewarisi suku/

174 Dalam Helmy Panuh, 2012, *Pengelolaan Tanah Ulayat Nagari Pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 205-206.

clan ibunya. Sedang si bapak yang di anggap kepala keluarga dalam rumah tangganya dan bertanggung jawab terhadap kebutuhan anak istrinya.

Ungkapan adat menyebutkan:

Kaluak paku kacang balimbiang

Tampuruang lenggang-lenggangkan

Anak dipangku kamanakan dibimbiang

Urang kampuang dipatenggangkan

(keluk paku kacang belimbing

Tempurung lenggang-lenggangkan

Anak dipangku kemenakan dibimbing

Orang kampung dipertenggangkan)

Seorang Bapak harus bertanggung jawab untuk “memangku anak-anaknya” disamping membagi perhatian terhadap para kemenakan dan orang sekampung. Bila si anak berada dalam pangkuan maka kemenakan harus ada dalam bimbingan. Sebagai tamu dalam clan istrinya, seorang semenda memang tidaklah diberi tanggung jawab secara konkrit, namun sebagai seorang laki-laki yang tumbuh dan berkembang dalam lingkungan adat Minangkabau, orang semenda harus memiliki ketinggian budi, perasaan dan kearifan agar ia tidak menjadi beban dalam keluarga istrinya.¹⁷⁵

Sebab itulah ia sering dibekali oleh kaumnya sendiri dengan dipinjamkan “*harato pambawo*” (harta pembawaan) yang lazimnya berupa setumpak tanah diambil dari hak ulayat pusaka tinggi kaumnya, untuk tempat bersawah dan berladang guna membekali ekonomi keluarganya. Bila perkawinan bubar, baik cerai hidup atau mati, harta tersebut kembali ke dalam kaum suami. Sebaliknya ia berhak pula untuk menggarap harta pusaka tinggi/ulayat kaum dari pihak istrinya. Dengan demikian ada dua sumber modal berupa tanah yang dapat diolah bagi kepentingan ekonomi sebuah rumah tangga di dalam persekutuan ini.

¹⁷⁵ Lihat juga Yulfian Azrial, *Budaya Alam Minangkabau*, Angkasa Raya, Padang, 1996, hal. 76.

Di samping berstatus sebagai suami, ataupun sebagai seorang bapak dalam keluarga batih, seorang laki-laki di Minangkabau juga berstatus *mamak* (paman) bagi seluruh kemenakannya, untuk kemenakan mana ia harus melakukan bimbingan yang sempurna.

Hubungan kekerabatan antara *mamak* dan kemenakan sangat dekat sekali. Ini karena hubungan mereka adalah hubungan bertali darah menurut garis keturunan ibu. Berdasarkan kedekatan hubungan ini, di Minangkabau baik pusaka harta maupun pusaka gelar diwariskan oleh ninik kepada *mamak* dan dari *mamak* kepada kemenakan. Jadi kemenakan adalah pewaris langsung dari seorang *mamak*.¹⁷⁶

Tugas selaku pembimbing kemenakan oleh seorang *mamak* dibekali dari pusaka tinggi/hak ulayat dalam kaum yang bersangkutan, yang bila tak dijumpai dapat dimintakan dari ulayat suku, dan seterusnya ke atas. Dengan demikian seorang laki-laki di Minangkabau punya tanggung jawab yang luas menurut adat, yakni disamping tanggung jawab terhadap kebutuhan dalam keluarga batihnya, dengan sumber modal dari pusaka tinggi / hak ulayat kaum istri dan harta pencariannya atau juga dari sedikit harta pembawaan, juga tanggung jawab terhadap semua kemenakan dengan sumber modal harta ulayat kaumnya sendiri. Sebaliknya, dari pola hubungan kekerabatan seperti di atas, anak-anak yang berada dalam suatu rumah tangga di Minangkabau mendapat dua dinding sandaran yang kukuh, pertama adalah dari orang tua, kedua dari *mamak*nya. Seumpama ayah tidak menunaikan tanggung jawabnya, maka masih ada *mamak*. Andaipun mereka anak-anak ditinggal mati oleh ayah ataupun paman, kehidupan tetap dapat dilanjutkan dengan bermodal harta pusaka kaum yang tak akan pernah pupus bila ketentuan adat ditaati. Hamka mengungkapkan:

Di Minangkabau dengan adanya pusaka tinggi itu menjamin hidup anak kemenakan. Diantara daerah-daerah yang tidak terlalu parah karena ancaman kelaparan di zaman Jepang ialah Minangkabau karena pusaka tingginya.¹⁷⁷

176 *Ibid*, hal. 12.

177 Lihat Dt. B. Nurdin Yakub 2, *Op cit*, hal. 11. Beliau sendiri menyatakan bahwa terdapat beberapa keuntungan dari sistem matrilineal di bidang pertanahan, antara lain menghilangkan individualism, mempertahankan harta benda, menghindarkan pengemisian, menghilangkan pengangguran dan meniadakan anak terlantar.

Walaupun pada prinsipnya tanah pusaka tinggi/hak ulayat tidak boleh diperalihkan, namun dalam situasi berikut, tanah ulayat dapat digadaikan atau dijual, yakni bila tak ada jalan lain untuk penyelenggaraan:

1. *Maik tabujua tangah rumah* (mayat terbujur di tengah rumah)
2. *Gadiah gadang ndak balaki* (gadiah dewasa yang tidak (kunjung) bersuami)
3. *Rumah gadang katirisan* (rumah gadang ketirisan)
4. *Mambangkik batang tarandam* (membangkit batang terendam).¹⁷⁸

Seluruh situasi di atas mengisyaratkan kepada keadaan-keadaan darurat yang memerlukan penanganan segera, karena bila tak dilakukan akan membawa malu berkepanjangan dan merusak citra persekutuan. *Maik tabujua tangah rumah* (mayat terbujur di tengah rumah) merupakan suatu ungkapan simbolis atas situasi darurat terkait meninggalnya salah seorang anggota persekutuan dalam keadaan terhutang yang harus dilunasi, karena tidak mendapat pemutihan hutang dari krediturnya. Dalam situasi demikian harta pusaka dapat diperalihkan. Istilah *Gadiah gadang ndak balaki* (gadiah dewasa yang tidak (kunjung) bersuami), merujuk kepada kenyataan yang mana salah seorang perempuan dari anggota persekutuan tidak kunjung mendapatkan suami dalam usianya yang semakin bertambah dan untuk kepentingan perolehan seorang semenda untuk menjadi suaminya mungkin diperlukan modal materiil melalui penjualan harta pusaka. Dengan adanya modal untuk calon suami, makin besar peluang mendapatkan seorang semenda. Istilah *Rumah gadang katirisan* (rumah gadang ketirisan) merujuk kepada kondisi rumah gadang (rumah asal sebagai bagian dari simbol pemersatu persekutuan) yang telah rusak karena berbagai sebab (seperti lapuk, banyak bocor) dan memerlukan perbaikan sehingga perlu dana yang dapat diambilkan dari penjualan tanah pusaka. Istilah *Mambangkik batang tarandam* (membangkit batang terendam)¹⁷⁹ muncul dari

178 Lihat juga Dt. B. Nurdin Yakub, *Minangkabau Tanah Pusako* 3, hal. 23 dan Chairul Anwar, *Hukum Adat Indonesia, Meninjau Hukum Adat Minangkabau*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hal. 94.

179 Istilah ini lazim juga dipakai untuk menggambarkan harapan/kenyataan atas suatu keadaan /peristiwa yang mengalami perubahan kearah yang lebih baik dari keadaan sebelumnya, minimal menyamai keadaan baik yang dulu telah pernah ada. Misal seorang cicit yang mampu meniru kesuksesan eyangnya, sedang di era orangtua dan kakeknya justru mengalami distorsi. Contoh lain adalah berangkatnya seorang anak Minang merantau pergi lama meninggalkan kampung dengan harapan ketika pulang menjadi lebih berarti dan lebih dihargai dari sebelumnya.

kebiasaan orang Minangkabau dahulunya untuk melakukan lebih dulu perendaman cukup lama atas bahan bangunan (berupa bahan kayu) yang dipersiapkan untuk membangun rumah. Perendaman bahan kayu dalam jangka waktu lama itu menjadikan bahan tidak tampak dipermukaan, namun dengan berselang waktu justru bahan menjadi lebih tahan dan berkualitas saat diapungkan (dibangkitkan) kepermukaan. Makna dari ungkapan simbolik itu merujuk kepada pengangkatan penghulu dari persekutuan, sebagai akibat ketiadaan penghulu secara langsung karena berbagai sebab (belum ada laki-laki yang memenuhi syarat dan pantas menjadi penghulu, seperti belum dewasa, tak cakap bertindak). Ketika calon penghulu yang berkualitas itu telah muncul dan untuk peresmian pengangkatan secara adat memerlukan dana untuk perhelatan penghulu, jika tak diperoleh dana lain maka dapat ditempuh melalui penjualan harta pusaka.

Bila tak satupun muncul peristiwa diatas, lantas oleh pemegang pimpinan adat dilakukan peralihan hak yang melanggar adat, maka konon yang bersangkutan akan terkena sumpah pasatiran: "*ka ateh indak bapucuak, ka bawah indak baurek, di tengah digiriak kumbang*". Si pelanggar adat akan terkena "*sumpah pasatiran*" dari nenek moyang dan jadilah ia hidup merana tak berguna laksana sebatang kayu yang "ke atas tak berpucuk, ke bawah tak berurat (berakar) dan di tengah (tengah batang) digirik (dilobangi) kumbang pula".¹⁸⁰

Sumpah pasatiran diyakini lambat laun akan menimpa mereka yang berani memeralihkan tanah pusaka/ulayat dengan cara-cara melanggar adat, tetapi tidak terhadap mereka yang melakukannya berdasarkan alur dan patut (menurut adat). Penggunaan/ penggarapan tanah ulayat melalui perolehan tanah secara menurut alur dan patut ini memang diperbolehkan oleh adat dengan keharusan bagi calon penggarap (bila diluar dari anggota persekutuan) untuk menunaikan "*adat diisi, limbago dituang*" yang umumnya berupa:

1. Pembayaran bunga kayu
2. Pembayaran bungo aleh
3. Pembayaran bungo ampiang
4. Pembayaran bungo tanah.¹⁸¹

180 Lihat Dt. B. Nurdin Yakub 2, hal. 41.

181 Lihat Dt. B. Nurdin Yakub 2 pada hal. 56 dan Idrus Hakimy, *Op cit*, hal. 210.

Lazimnya jumlah pembayaran tersebut berkisar sekitar 10% dari hasil yang diperoleh. Begitu izin penggunaan yang diberikan habis, maka berlaku adat: “*kabau tagak kubangan tingga*” (kerbau tegak (berdiri) kubangan tinggal).¹⁸²

Ungkapan adat di atas menganalogikan penggunaan hak ulayat oleh pihak lain dengan seekor kerbau yang usai berkubang pada suatu tanah berlumpur, pergi tanpa bisa membawa kubangannya. Dimaksudkan adalah dengan selesai penggunaan hak ulayat oleh pihak lain maka hak tersebut kembali ke dalam milik persekutuan.

Dengan memahami struktur masyarakat Minangkabau, terutama pola hubungan kekerabatan antara mamak dengan kemenakan, akan dapat dipahami larangan adat terhadap terjadinya peralihan hak ulayat keluar anggota persekutuan.

C. Pola Pewarisan Hak Ulayat

Terlepas dari luas sempitnya pengertian / pembagian hak ulayat yang dikemukakan oleh para ahli di atas, namun dalam satu hal mereka sepakat bahwa baik hak ulayat maupun harta pusaka tinggi tidaklah boleh dialihkan sama sekali. Keduanya hanya boleh diwariskan melalui pola hubungan mamak-kemenakan menurut garis keturunan ibu, baik itu kepada kemenakan di bawah daguak, kemenakan di bawah dado, kemenakan di bawah paruik maupun kemenakan di bawah lutuik.¹⁸³

Kemenakan di bawah daguak adalah kemenakan yang mempunyai hubungan tali darah baik yang dekat maupun yang jauh. Kemenakan dalam kelompok ini sering juga disebut dengan *kemenakan batali darah* (kemenakan bertali darah).

Kemenakan di bawah dado adalah golongan kemenakan yang memiliki suku sama pada suatu kanagarian, namun penghulu suku berbeda. Kemenakan kelompok ini disebut juga dengan *kemenakan batali suto* (kemenakan bertali sutra).

Kemenakan di bawah paruik atau pusek (perut/ pusar) adalah golongan kemenakan yang memiliki suku sama tapi berbeda

182 Dt. B. Nurdin Yakub. *Op. Cit.* hal. 209.

183 Uraian tentang hal ini, terdapat juga pada Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga, Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.152 dan 155 serta Nurdin Yakub, 1991, *Minangkabau Tanah Pusaka, Jilid 3*, Pustaka Indonesia, Bukittinggi, hlm. 51.

kanagarian. Kemenakan kelompok ini disebut juga dengan *kemenakan batali ameh* (kemenakan bertali emas).

Kemenakan di bawah lutuik adalah kelompok orang datang berasal dari suku dan nagari yang berbeda lantas diakui sebagai kemenakan. Mereka digolongkan orang yang "*hinggak mancakam, tabang basitumpu*" (hinggap mencengkeram, terbang bersitumpu), karena minta diakui sebagai kemenakan dalam suku. Kelompok ini disebut juga dengan *kemenakan batali budi* (kemenakan bertali budi).

Dengan banyaknya ragam kemenakan seperti di atas, maka sedikit sekali kemungkinan harta pusaka seperti hak ulayat akan kehabisan ahli waris. Telah sejak lama masyarakat Minangkabau sadar bahwa tanah sampai kapanpun tetap akan memiliki aset ekonomis yang sangat strategis, sebab itu akan selalu dipertahankan dengan berbagai cara. Satu cara diantaranya adalah dengan selalu mempertahankan keberadaan ahli waris melalui garis keturunan yang panjang. Bila tak ada kemenakan dekat, hak pewarisan beralih kepada kemenakan yang lebih jauh, dan seterusnya. Cara lain adalah dengan larangan peralihan hak ulayat. Hak ulayat tidak boleh diperjual belikan (*jua indak dimakan bali, gadai indak dimakan sando*) yang pada hakekatnya bertujuan untuk mempertahankan hak ulayat secara utuh agar kelak dapat menjadi tanah cadangan bagi sandaran kehidupan ekonomi anak kemenakan di belakang hari.

PENGATURAN PEMANFAATAN TANAH ULAYAT DI SUMATERA BARAT PADA ERA OTONOMI DAERAH

BAB IV

A. Produk Hukum Daerah dan Problematikanya.

Lengsernya Soeharto dari kursi kekuasaan tahun 1998 menjadi akhir dari pemerintahan Orba dan sekaligus sebagai awal pemerintahan reformasi. Secara harafiah, istilah reformasi yang berasal dari bahasa Belanda *re-formatie* bermakna pembentukan baru.¹⁸⁴ Dessy Anwar mengartikan sebagai perubahan radikal dalam beragam aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁸⁵ Disebut sebagai masa/era Reformasi, karena secara politis pemerintahan yang baru dituntut melakukan pembentukan baru tatanan kehidupan bernegara menuju kepada perubahan yang lebih baik. Perubahan utama yang dilakukan adalah dengan memberikan otonomi luas kepada daerah.

Seperti diungkap Kurnia Warman, Sumatera Barat merupakan provinsi yang sangat tanggap dalam merespon kebijakan otonomi daerah dan sekaligus menjadi celah bagi eksistensi hukum adat di nagari. Mengingat berlaku “adat salingka nagari” (hukum adat berlaku selingkar nagari terkait), maka berlangsungnya pluralisme hukum menjadi kian terbuka. Selengkapnya beliau katakan:

Sumatera Barat adalah provinsi pertama di Indonesia yang sangat cepat menanggapi kebijakan desentralisasi dan menggunakannya untuk revitalisasi pemerintahan terendah, nagari. Bagi nagari, hal ini merupakan peluang untuk mengaktualisasikan nilai-nilai hukum adatnya karena mereka sekarang mempunyai kewenangan untuk mengatur rumah tangga mereka sendiri,

184 Dody DA. Armis Dally, et al, 1985, *8000 Kata Populer Kamus Bahasa Indonesia*, Aneka Ilmu, Semarang, hlm. 144.

185 Dessy Anwar, 2001, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Karya Abditama, Surabaya, hlm. 356.

termasuk dalam pengaturan sumber daya agraria. Pada sisi lain, saat yang sama nagari juga harus mengakomodasi hukum negara karena ia juga merupakan bagian dari pelaksanaan sistem pemerintahan negara yang diatur oleh hukum (negara). Oleh karena itu, pada pengaturan di tingkat paling bawah, nagari merupakan wadah yang paling konkrit sebagai tempat bertemu (*meeting point*) atau berinteraksinya hukum adat dengan hukum negara dalam pengaturan sumber daya agraria.¹⁸⁶

Era reformasi memberikan otonomi luas kepada daerah, walau diantara beragam urusan tetap mutlak menjadi kewenangan pemerintah (Pusat). Seperti telah diungkap sebelumnya, bahwa kebijakan desentralisasi pada era reformasi melalui Undang Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah ditanggapi secara cepat oleh Pemerintah Daerah Provinsi Sumatera Barat dengan segera mengeluarkan Perda Provinsi Sumatera Barat No. 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari yang kemudian diganti dengan Perda Propinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007 setelah lebih dahulu terjadi pengantian UU Otonomi daerah dengan dikeluarkannya Undang Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Penggantian itu dilakukan agar terjadi penyesuaian antara ketentuan di daerah dengan ketentuan Pemerintah.

Berdasar Perda Propinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007, terjadi penyatuan sistem pemerintahan nagari dengan wilayah masyarakat hukum adat pada tingkat yang paling bawah. Dengan kata lain, pemerintahan terendah dibawah camat adalah nagari dan menurut Kurnia Warman, pengakuan terhadap sistem pemerintahan nagari di Sumatera Barat demikian, membawa pengaruh positif terhadap penerapan hukum adat dalam pengaturan sumber daya agraria, termasuk tanah ulayat.¹⁸⁷

Sebelum terjadi penyatuan sistem seperti itu, berdasar ketentuan Perda Propinsi Sumatera Barat No. 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari (Perda Nagari 2000) ditetapkan 3 organ nagari dalam mengurus kepentingan nagari, yakni Pemerintahan Nagari, Badan Perwakilan Anak Nagari (BPAN) dan Badan Musyawarah

186 Kurnia Warman., 2010, *Op Cit*, hlm. 5-6.

187 *Ibid*, hlm. 4.

adat dan Syarak Nagari (Pasal 4), tetapi tidak terdapat ketegasan pihak yang berwenang terhadap pengurusan tanah ulayat. Menurut Kurnia Warman, jika dilakukan penafsiran sistematis terhadap pasal-pasal Perda Nagari 2000, maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan pengurusan tanah ulayat sebagai salah satu harta kekayaan Nagari berada pada Pemerintahan Nagari. Dengan dicabutnya perda No. 13 Tahun 1983 oleh Perda Nagari 2000 ini, maka otomatis kewenangan pengurusan KAN atas tanah ulayat menjadi hapus.¹⁸⁸ Tak sampai disitu, keanggotaan lembaga KAN seperti tercabik, apakah berada pada organ BPAN atau pada Badan Musyawarah adat dan Syarak Nagari. Namun demikian, setidaknya Perda Nagari 2000 telah mempunyai itikad baik terhadap pengakuan dan keberadaan harta kekayaan ulayat nagari, terutama dengan pengaturan ulang pemanfaatan aset tersebut yang dikelola pemerintah/propinsi/kabupaten dan kota, dengan mengutamakan kepentingan nagari (Pasal 11) dan bila jangka waktu pengelolaan oleh pihak tersebut hapus, maka aset tersebut dikembalikan kepada nagari (pasal 12).¹⁸⁹ Terkait dengan pedoman pengelolaan dan pemanfaatan ulayat nagari ditetapkan akan diatur tersendiri dengan Perda Propinsi (Pasal 10).

Belum sempat keluar Perda Propinsi sebagai tindak lanjut dari kehendak Pasal 10 Perda Nagari 2000, disahkan oleh pemerintah Undang Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai pengganti Undang Undang No. 22 Tahun 1999. Satu diantara beberapa pergeseran materi adalah kehendak pembentuk Undang-Undang untuk meletakkan konsep otonomi luas di tingkat daerah pada tingkat daerah yang paling dekat dengan masyarakat yakni otonomi desa. Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan hak asal-asul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 1 point 12 Undang Undang No. 32 Tahun 2004). Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa diantaranya adalah urusan pemerintahan yang

188 *Ibid*, hlm. 215.

189 *Ibid*, hlm. 216.

sudah ada berdasarkan hak asal usul desa (Pasal 206 UU tersebut), sedangkan untuk sumber pendapatan desa diantaranya dapat berasal dari pendapatan asli desa (Pasal 212 UU tersebut).

Untuk penyesuaian dengan materi Undang Undang No. 32 Tahun 2004, maka dikeluarkanlah Perda Propinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Nagari (Perda Nagari 2007). Dalam Perda Nagari 2007 ini ditetapkan organ pemerintahan nagari untuk mengurus kepentingan nagari yang terdiri dari Pemerintah Nagari dan Badan Permusyawaratan Nagari. Badan Permusyawaratan Nagari yang selanjutnya disebut *Bamus Nagari* adalah lembaga yang merupakan perwujudan demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintah nagari sebagai unsur penyelenggaraan Pemerintahan Nagari. KAN kembali dihidupkan, namun tetap berada diluar pemerintahan nagari, dengan fungsi tidak sebagai pengurus/pengelola harta kekayaan nagari (termasuk tanah ulayat) melainkan hanya sebagai pemelihara kelestarian adat serta penyelesaian perselisihan *sako* dan *pusako*. Untuk tugas demikian, menjadi kewenangan pemerintahan nagari. Pemerintahan Nagari adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan untuk mengatur dan mengurus kepentingan serta memberikan pelayanan pada masyarakat setempat (Pasal 4 (1) Perda tersebut). Pemanfaatan dan pengelolaan harta kekayaan nagari dilaksanakan oleh Pemerintah Nagari berdasarkan Peraturan Nagari (Pasal 17 (1) Perda tersebut). Dikategorikan sebagai harta kekayaan nagari pada prinsipnya sama saja dengan harta kekayaan nagari menurut Perda Nagari 2000.

Baik sebelum ataupun sesudah keluarnya Perda Nagari 2007, sebenarnya masing-masing Pemerintah daerah Kabupaten juga telah mengeluarkan Perda tentang Pemerintahan Nagari, diantaranya Perda Kabupaten Lima Puluh Kota No. 01 Tahun 2001 yang kemudian diganti dengan Perda No. 10 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Nagari, Perda Kabupaten Pasaman No. 8 Tahun 2007 yang kemudian diganti dengan Perda Kabupaten Pasaman No. 12 Tahun 2011 tentang Pemerintahan Nagari dan Perda Kabupaten Pasaman No. 13 Tahun 2011 tentang Nagari sebagai Kesatuan masyarakat Hukum Adat dalam Kabupaten Pasaman, Perda Kabupaten Solok Selatan No. 4 Tahun 2005 tentang Pemerintahan Nagari, Perda Kabupaten Pesisir

Selatan No.17 Tahun 2001 yang kemudian diganti dengan Perda Kabupaten Pesisir Selatan No.08 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Nagari. Sebelum pergantian itu berlangsung, bahkan terdapat 7 buah perda terkait penyelenggaraan pemerintahan nagari ditetapkan oleh Kabupaten ini.¹⁹⁰ Pada awal tahun 2016 dibuat rancangan Perda terkait pemerintahan Nagari untuk kabupaten ini yang direncanakan sebagai pengganti Perda Kabupaten Pesisir Selatan No.08 Tahun 2007.

Hal demikian tidak dijumpai pada daerah kota, dikarenakan pada era Orba, kanagarian di perkotaan Sumatera Barat dirubah menjadi Kelurahan sebagai pemerintahan terendah dibawah camat. Walaupun Kelurahan itu tetap eksis sampai kini, namun menyimak ketentuan Perda Nagari 2007, tidak menutup untuk pengembalian Kelurahan kepada wilayah Nagari. Dalam Pasal 4 ayat (2) Perda Nagari 2007 ditegaskan bahwa; Pemerintahan Nagari sebagai pemerintah terendah berlaku dan ditetapkan di seluruh Kabupaten/Kota di Provinsi Sumatera Barat.

Penelitian yang dilakukan Hengky Andora, justru memperlihatkan masih eksisnya KAN di daerah perkotaan sebagai organ dari kanagarian klasik yang pernah ada di wilayah kota. Sekalipun tidak sebagai pemerintahan kelurahan, KAN yang legalitasnya telah tercabut oleh Perda Nagari 2000 tetap menjadi mitra pemerintahan di Kelurahan,¹⁹¹ walau kemudian kembali ditegakkan oleh Perda Nagari 2007.

Pengaturan peranan KAN, pada masing-masing Perda Kabupaten/Kota, pada umumnya mengacu kepada Perda Nagari 2007 dengan memfungsikannya sebagai pemelihara kelestarian adat dan menyelesaikan perselisihan *sako* dan *pusako*. Terkait pengurusan kekayaan nagari tetap berada dalam wewenang Pemerintahan Nagari. Perda Kabupaten Pesisir Selatan No.08 Tahun 2007 misalnya, walaupun tidak menyebut secara khusus istilah tanah ulayat, tetapi kekayaan nagari yang terdiri dari; tanah kas pemerintahan nagari, pasar pemerintahan nagari, bangunan pemerintahan nagari, obyek rekreasi yang diurus pemerintahan nagari, tempat pemancingan di sungai, perairan pantai yang diurus oleh pemerintahan nagari, pelelangan ikan yang dikelola oleh pemerintahan nagari, jalan pemerintahan nagari, asset ex desa

190 *Ibid*, hlm. 220.

191 Hengky Andora, 2011. *Desa sebagai unit pemerintahan terendah di Kota Pariaman*, Jurnal Ilmu Hukum, UNRI, Vol. 2 No. 1, Hlm. 32.

yang ada dalam wilayah pemerintahan nagari, lain-lain kekayaan milik pemerintahan nagari, ditetapkan wewenang kepengurusannya berada pada pemerintahan nagari (Pasal 89 Perda tersebut).

Pada tahun 2018, disahkan Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 7 Tahun 2018 tentang Nagari, sekaligus mencabut berlakunya Perda Nagari Nomor 2 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Nagari. Sama halnya dengan Perda sebelumnya, pada Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 7 Tahun 2018 persoalan kepengurusan aset nagari, baik meliputi benda bergerak ataupun benda tetap (termasuk tanah ulayat nagari) tetap merupakan kewenangan Pemerintah nagari yang dipimpin Kapalo nagari (Pasal 11 (c) Perda tersebut). Badan Permusyawaratan Nagari (Bamus Nagari) sebagaimana diatur dalam Perda Nagari 2007 justru dilebur dan digabungkan kedalam KAN dengan tugasnya sebagai lembaga pengawas dalam penyelenggaraan pemerintahan nagari, membentuk peraturan nagari bersama Kapalo Nagari serta membahas dan menyepakati rancangan peraturan nagari tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Nagari. Kewenangan KAN yang diatur dalam Pasal 7 yo Pasal 15 (1) Perda Nagari 2018 mencakup ; a. Memilih dan mengangkat Kapalo Nagari secara musyawarah dan mufakat; b. Menyalurkan aspirasi masyarakat Nagari; c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan adat istiadat dan budaya Nagari; d. Meminta pertanggung jawaban pelaksanaan Pemerintahan Nagari kepada Kapalo Nagari; dan e. Melestarikan nilai-nilai adat dan budaya sesuai Adat Salingka Nagari serta membentuk Peradilan Adat Nagari. Sekalipun kewenangan KAN cukup luas dan terkesan mengambil alih kewenangan Bamus Nagari sebagai sebuah lembaga nagari yang pernah dihadirkan dan diatur pada Perda Nagari 2007, namun KAN tetap tidak memiliki kewenangan atas pengurusan tanah ulayat nagari sebagaimana pernah diberikan kewenangan untuk itu oleh Perda No. 13 Tahun 1983.

Sebelum dikeluarkannya Perda Nagari 2018, untuk pemanfaatan tanah ulayat (dimaknai sebagai penggunaan/pengelolaan tanah ulayat oleh pihak luar yang bukan anggota persekutuan) Pemerintah Daerah Propinsi Sumatera Barat, mengeluarkan 2 aturan khusus terkait langsung dengan tanah ulayat, yakni:

1. Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 Tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya.
2. Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman Modal.

Kedua peraturan terkait tanah ulayat diatas merupakan respon atas berbagai aturan terkait sumber daya agraria, yang sebelumnya disahkan oleh pemerintah pusat dan bertujuan agar tanah ulayat mendapat perlindungan yuridis. Sayangnya, sampai kini belum ada respon daerah ini atas peraturan-peraturan yang ditetapkan pemerintah setelah keluarnya Perda No. 6 Tahun 2008, seperti Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Perlindungan atas eksistensi tanah ulayat oleh aturan adat matrilineal, sudah semestinya dibarengi pembentukan aturan formal oleh badan legislasi daerah, agar kelestarian tanah ulayat untuk kepentingan penanaman modal sebagai pemberdayaan nagari dapat terjamin. Nyatanya badan legislasi pada tingkat Kabupaten di lokasi penelitian tidak membentuk satupun peraturan daerah terkait pengelolaan/pemanfaatan tanah ulayat, khususnya tanah ulayat nagari sebagai asset nagari, melainkan dengan cukup mengandalkan pada Peraturan Daerah yang dikeluarkan Pemerintahan Propinsi. Jikapun ada, hanya sedikit disentuh pada Perda Kabupaten tentang Pemerintahan Nagari, itupun tidak merinci perihal pengelolaan/pemanfaatan tanah ulayat secara detail. Selanjutnya pada tingkat Kanagarian, sekalipun tanah ulayat tersebut sudah merupakan hak konstitusional bagi nagari selaku desa adat di era otonomi daerah, tak satupun nagari-nagari di lokasi penelitian membentuk Peraturan Nagari atas aset yang sangat berharga tersebut.

Pada tahun 2014 badan legislasi daerah povinsi mengesahkan Perda Provinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2014 tentang Penanaman

Modal. Walaupun Perda ini tidak mengatur secara khusus tentang tanah ulayat, namun diantara materinya terdapat keterkaitan dengan dengan tanah ulayat.

Dengan demikian, pengaturan pengelolaan/pemanfaatan tanah ulayat setelah kembali ke nagari di Sumatera Barat payung hukumnya hanya mengacu kepada Peraturan Daerah Provinsi, khususnya Perda Provinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 Tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya, dan Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman Modal. Selanjutnya juga berpedoman pada peraturan yang dikeluarkan Pemerintah sebagai peraturan yang secara hierarchis lebih tinggi, diantaranya yang penting pada era reformasi adalah:

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
2. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang kemudian diperbarui dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan.
3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
4. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air.
5. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang minyak dan Gas Bumi.
6. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
7. Undang-Undang nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.
8. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.
9. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1973 Tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah.
10. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1973 Tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak- Hak Atas Tanah dan Benda-benda yang Ada Diatasnya.
11. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

12. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.
13. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dan Peraturan Presiden Nomor 148 Tahun 2015 tentang Perubahan keempat atas Peraturan Presiden Nomor 71 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
14. Undang -Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.
15. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
16. Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
17. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.
18. Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

Tidak seluruh peraturan perundang-undangan diatas mengatur secara khusus tentang pengelolaan/pemanfaatan tanah ulayat, namun terdapat ketentuan dari beberapa Pasal yang bersentuhan dengan hak ulayat. Dikatakan bersentuhan karena untuk pemberian hak atas tanah semisal Hak Guna Usaha (HGU) kepada pemegangnya, pencabutan hak atas tanah ataupun untuk pengadaan tanah bagi kepentingan umum, semuanya dapat terjadi atas tanah ulayat. Masih terdapat beberapa peraturan perundang-undangan lainnya terkait pemanfaatan sumber daya agraria yang disahkan oleh pemerintahan di era Reformasi,

namun diantara yang tersebut diatas, 4 kelompok terakhirlah (walau dua diantaranya telah dicabut) yang sangat terkait dengan pengaturan tanah ulayat yang sayangnya juga tidak seirama antara satu dengan lainnya. Bahkan disharmonisasi dan dissinkronisasi tidak hanya terjadi pada ketiga peraturan itu saja, tetapi juga terjadi pada banyak peraturan lain tersebut diatas, terutama terkait dengan sumber daya agraria. Akibatnya, tidak hanya berdampak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga ketika peraturan daerah coba dirumuskan akan mengundang ambiguitas karena peraturan yang secara hierarchis lebih tinggi juga tidak sinkron untuk dijadikan acuan. Keadaan demikian juga dialami dalam produk legislasi daerah provinsi Sumatera Barat.

Perda Propinsi No. 6 Tahun 2008 sistimatikanya terdiri dari IX Bab 17 Pasal, dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 terdiri dari XI Bab dan 27 Pasal. Materi Perda ini, diantaranya memuat pengertian dari beragam istilah yang terletak dalam ketentuan umum, azas, manfaat dan tujuan, jenis penguasaan dan kepemilikan tanah ulayat, kedudukan dan fungsi tanah ulayat, pendaftaran dan subyek hukum tanah ulayat, pemanfaatan dan penggunaan tanah ulayat, penyelesaian sengketa, serta perpanjangan dan berakhirnya hak tanah ulayat. Sementara materi Pergub No. 21 Tahun 2012, diantaranya memuat definisi dari beragam istilah yang tidak jauh berbeda dengan Perda No. 6 Tahun 2008, jenis, kedudukan, fungsi dan penguasa tanah ulayat, pemanfaatan tanah ulayat untuk penanaman modal dan tata caranya, perpanjangan dan pembaharuan hak, pemulihan tanah ulayat dan penyelesaian sengketa. Pada Perda Provinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2014 tentang Penanaman Modal, hanya terdapat satu Pasal yang mengharuskan kepada investor untuk menghormati hak-hak masyarakat adat. Pasal 15 Perda Provinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2014 menyatakan:

Setiap penanam modal berkewajiban:

- a. menerapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik;
- b. melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan dengan memperhatikan kebutuhan masyarakat lokal yang pelaksanaannya mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup;

- d. mengakui, menghormati hak, wilayah kelola, dan tradisi budaya masyarakat, serta mematuhi hukum adat yang berlaku di lokasi sekitar kegiatan usaha penanaman modal;
- e. membuat dan menyampaikan laporan mengenai kegiatan penanaman modal;
- f. menyerap tenaga kerja daerah;
- g. meningkatkan kompetensi tenaga kerja daerah;
- h. mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan; dan melakukan konsultasi publik atau sosialisasi yang berimbang kepada masyarakat di sekitar lokasi kegiatan dalam mengawasi, menjalankan dan mengakhiri usaha.

Selebihnya, materi dari Perda Provinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2014 lebih banyak mengatur perihal hubungan hukum publik antara investor dengan negara seperti; pengurusan perizinan usaha, pelaporan dan pengawasan.

B. Merespon Pluralisme Hukum

Payung hukum untuk perlindungan atas tanah ulayat, khususnya di Minangkabau dengan kekerabatan matrilinealnya, memang harus diberikan. Bila diabaikan, maka pola hubungan mamak-kemenakan yang jauh lebih luas dari sekadar hubungan antar anggota dalam keluarga batih dan sekaligus menjadi ciri utama dalam kekerabatan matrilineal, lambat laun akan runtuh. Ungkapan adat yang sangat populer sebagaimana telah dikutip pada Bab sebelumnya menyatakan:

Kaluak paku kacang balimbiang
 Tampuruang lenggang-lenggangkan.
 Anak dipangku kamanakan dibimbiang.
 Urang kampuang dipatenggangkan.
 (Keluk paku kacang belimbiang
 Tempurung lenggang-lenggangkan
 Anak dipangku kemenakan dibimbing
 Orang kampung dipertenggangkan).¹⁹²

192 Zulkarnaini, 1996, *Budaya Alam Minangkabau*, Usaha Ikhlas, Bukittinggi, hlm. 145.

Ungkapan adat diatas mengandung makna bahwa tanggung jawab seorang individu tidak berhenti pada seputar anggota keluarga inti, namun dibarengi dengan tanggung jawab sosial yang lebih luas terhadap kemenakan dan warga senagari. Kemenakan tidak hanya terbatas dalam satu wilayah nagari, tapi juga bisa berada diluarnya. Seperti telah diuraikankan sebelumnya, tanah ulayat inilah yang menjadi sumber aset bagi kemenakan. Tidak berarti posisi anak terpinggirkan, sebab disamping harta pencaharian yang telah diperuntukkan bagi kebutuhan anak, pada hakikatnya anak juga adalah kemenakan dari mamak-mamaknya dan mereka paling berhak atas hasil dari pengelolaan tanah ulayat. Jadi terdapat semacam fungsi sosial dari hak atas tanah. Dihubungkan dengan penggunaan tanah ulayat, semestinya tanah ulayat nagari dimanfaatkan untuk kepentingan masyarakat nagari, tanah ulayat suku untuk kepentingan warga spesukuan dan tanah ulayat kaum untuk kepentingan kaum.

Ketika payung hukum itu coba diberikan oleh pemerintah daerah di awal era reformasi melalui Perda Nagari 2000, dapat dimaklumi bila secara substansial belum dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat atas pengaturan pemanfaatan tanah ulayat, disebabkan keadaan negara yang belum sembuh benar pasca lengsernya Orba, tetapi setelah berlalu 7 tahun dengan keluarnya Perda Nagari 2007 untuk merespon otonomi luas pedesaan, ternyata pengaturan tanah ulayat tidak mengalami perbedaan yang signifikan dengan Perda sebelumnya. Terkait hal itu, Kurnia Warman menyatakan:

Secara umum tidak ada perbedaan yang mendasar tentang pengaturan sumber daya agraria berdasarkan kedua Perda ini. Pengertian harta kekayaan dan ulayat nagari serta perinciannya dalam Perda Nagari 2007 ini sama dengan rumusan yang terdapat dalam Perda Nagari 2000. Perbedaannya sedikit terdapat pada ketegasan tentang siapa yang berkuasa atas harta kekayaan dan ulayat nagari. Berdasar Pasal 17 Perda Nagari 2007, pemanfaatan dan pengelolaan harta kekayaan nagari dilaksanakan oleh pemerintahan nagari berdasarkan peraturan nagari (Perna). Kemudian, dalam pembuatan Perna itu atau sebelum Perna ditetapkan, pemerintah nagari melakukan

konsultasi/koordinasi dengan KAN. Hal ini sebetulnya hanya merupakan penegasan saja dari apa yang sudah tersirat dalam Perda Nagari 2000.¹⁹³

Otonomi luas berbasis pedesaan seperti yang dikehendaki Undang Undang No. 32 Tahun 2004, diakomodir oleh Perda Nagari 2007 dengan memperluas kewenangan nagari yang mencakup; urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul nagari, urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada Nagari, tugas pembantuan dari Pemerintah, Pemerintah Propinsi dan atau Pemerintah Kabupaten/Kota dan urusan pemerintahan lainnya yang oleh Peraturan Perundang-undangan diserahkan kepada Nagari (Pasal 8 Perda tersebut). Uniknya, dalam pengelolaan, pemanfaatan dan pembagian hasil harta kekayaan nagari termasuk tanah ulayat, diatur lebih lanjut peraturan nagari dalam peraturan daerah Kabupaten/Kota (Pasal 18 (3) Perda tersebut). Pengaturan ini berbeda dengan ketentuan yang terdapat pada Perda Nagari 2000 yang justru menghendaki diatur di dalam Perda Propinsi. Agaknya desentralisasi demikian kepada pemerintah daerah Kabupaten/Kota dimaksudkan untuk pelaksanaan otonomi daerah yang lebih dekat kepada otonomi pedesaan. Dalam perkembangan hukum kemudian, ternyata produk legislasi berbentuk Perda Kabupaten tentang Pemerintahan Nagari yang diharapkan itu juga tidak banyak mengatur tentang pemanfaatan tanah ulayat, padahal pada saat itu telah banyak berlangsung pemanfaatan tanah ulayat oleh investor khususnya untuk perkebunan besar di Sumatera Barat. Beruntung, dalam kevakuman itu muncul Perda Propinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 untuk dijadikan acuan dalam pemanfaatan tanah ulayat. Mencermati, baik perda Nagari 2000 maupun Perda Nagari 2007, menghendaki pemanfaatan tanah ulayat tidak menyimpang dari ketentuan syarak selaku landasan adat. Pasal 1 huruf (l) Perda Nagari 2000 menyatakan:

Badan Musyawarah Adat dan Syarak Nagari atau nama lain adalah Lembaga Permusyawaratan/Pemufakatan Adat dan Syarak yang berfungsi memberikan pertimbangan kepada

193 Kurnia Warman, *Op cit*, hlm. 217.

Pemerintahan Nagari supaya tetap konsisten menjaga dan memelihara penerapan Adat Basandi Syarak, syarak Basandi Kitabullah di Nagari.

Selanjutnya dalam Pasal 1 point 7 Perda Nagari 2007 dinyatakan: Nagari adalah kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki batas-batas wilayah tertentu, dan berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan filosofi adat Minangkabau (Adat Basandi Syarak, syarak Basandi Kitabullah) dan atau berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat dalam wilayah Provinsi Sumatera Barat.

Mencermati dan membanding kedua Pasal diatas serta dikaitkan dengan pemanfaatan tanah ulayat, pada Perda Nagari 2000 menghendaki agar dalam implementasi hukumnya haruslah berlandaskan syarak dan kepada Badan Musyawarah Adat dan Syarak Nagari ditugasi memberi masukan dan pertimbangan bagi Pemerintahan nagari selaku pelaksana pemerintahan. Pada Perda Nagari 2007, membuka peluang pluralisme hukum di nagari-nagari, karena diberi pilihan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan filosofi adat Minangkabau (*Adat Basandi Syarak, syarak Basandi Kitabullah* atau ASBK) dan atau berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat. Agaknya celah pluralisme hukum diberikan, mengingat pada penekanan otonomi daerah yang lebih berbasis pedesaan dan pula tidak setiap nagari di Sumatera Barat punya filosofi sama, seperti pedesaan di Kabupaten Mentawai. Kondisi demikian, membuat badan legislasi daerah saat itu, memberi peluang untuk menjalankan pemerintahan nagari berdasar hak asal usul dan adat istiadat setempat.

Setelah keluar Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 yang secara khusus mengatur tentang pemanfaatan tanah ulayat, peluang pluralisme hukum di nagari pada era otomi daerah yang berbasis pedesaan menjadi sedikit terbentur, karena kedua aturan ini menghendaki azas pemanfaatan tanah ulayat adalah manfaat yang sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat adat, berkeadilan dan bertanggung jawab sesuai dengan falsafah *Adat Basandi Syara' Syara' Basandi Kitabullah* (Pasal 2 (2)) Perda yo Pasal

12 Pergub tersebut). Dikatakan sedikit terbentur, karena dengan ditetapkannya ketentuan tersebut tidak menutup sama sekali untuk terjadinya pluralisme hukum di nagari karena masih dipertahankan sistem hukum adat yang sesuai dengan syarak dan hukum negara, tetapi ketentuan adat yang berdasar asal usul dan adat yang berseberangan dengan syarak menjadi terpinggirkan.

Perihal *pluralisme hukum* di Indonesia, sebenarnya sudah terjadi sejak era kolonial, ketika Belanda memberlakukan beragam hukum untuk masing-masing golongan penduduk di Hindia Belanda, dan keberagaman itu kian sempurna karena kepada golongan pribumi berlaku pula hukum adat masing-masing yang menurut Van vollenhoven terdapat 19 wilayah hukum adat. Terkait hal ini pada kondisi hukum agraria kekinian, Kurnia Warman mengatakan bahwa secara formal *pluralisme hukum* agraria di Indonesia diakui dan asas ini kalau diimplementasikan akan menimbulkan interaksi antara kedua sistem hukum itu (hukum adat dan hukum negara) di lapangan.¹⁹⁴ Secara teoritik, interaksi hukum antar sistem hukum dimungkinkan untuk terjadinya *integrasi* (penggabungan antar berbagai sistem hukum), *inkorporasi* (pengadaptasian sebagian sistem hukum yang satu atas yang lain), *konflik* (pertentangan hukum), *kompetisi* (berlomba masing-masing sistem hukum melalui jalannya sendiri-sendiri) dan *avoidance* (penghindaran oleh salah satu sistem hukum untuk berlakunya sistem hukum lain).¹⁹⁵

Interaksi antara sistem hukum, khususnya antara hukum adat dan syariat di Indonesia menimbulkan beragam pendapat. Hasil penelitian Van den Berg yang kemudian melahirkan teori "*Receptio in Complexu*" maupun pendapat Hazairin melalui teori "*Receptio a Contrario*", keduanya sama berpendapat bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat adat, justru ketentuan syariat lebih dominan dari ketentuan adat. Van den Berg bahkan menyatakan bahwa terjadi penerimaan hukum agama secara utuh oleh masyarakat adat. Penganut teori ini kemudian memandang bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat adat adalah hukum Islam.¹⁹⁶ Bantahan atas kebenaran

194 *Ibid*, hlm. 63.

195 Pendapat Stratford. W. Moores dan Woodman dalam Ade Saptomo pada kumpulan tulisan (bunga rampai) hukum yang disusun Satya Arinanto, 2009, *Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Raja grafindo Persada, Jakarta, hlm. 45.

196 Yaswirman, *op cit*, hlm. 65.

teori ini kemudian muncul dari Van Vollenhoven dengan teori Receptie yang justru menyatakan sebaliknya. Ketentuan adatlah yang lebih mendominasi syariat. Hukum Syariat baru dapat dipakai bila dapat diterima oleh hukum adat dan tampak keluar sebagai hukum adat. Pendapat kedua ahli ini seakan membenturkan antara kedua sistem hukum dengan keharusan salah satu sistem harus mengalah. Hazairin yang tidak terima dengan politisasi atas hukum syariat memandang penemuan Van Vollenhoven sebagai teori iblis.¹⁹⁷ Pembenturan dan politisasi antara kedua sistem hukum kian jelas tampak dari kutipan berikut:

Daniel S. Lev ketika mengutip pendapat Snouck Hurgronje mengatakan, bahwa dengan dibentuknya Pengadilan-Pengadilan Agama oleh Pemerintah Hindia Belanda beserta pengangkatan para hakimnya, memberi isyarat awal ketidakharmonisan hubungan antara pejabat agama dengan kaum priyayi golongan atas. Serta memberi peluang terhadap keluasan pemakaian hukum Islam, tetapi mendeskreditkan sifat khusus dari adat. Dalam hal ini, Snouck berpendirian sebaliknya, bahwa ia ingin agar semangat dan cita-cita Islam di Indonesia harus disederhanakan dan disesuaikan dengan kebudayaan Belanda. Teori Berg yang semula diterima dan tidak dipersoalkan dalam masyarakat terutama oleh Pemerintah Belanda, karena kritikan Snouck terhadap teori Berg, diubah menjadi teori Resepsi. Kedudukan Snouck sebagai penasehat pemerintah Hindia Belanda sangat mendukung gagasan perubahan yang ia lakukan. Dalam perjalanan politik hukum berikutnya, teori ini sangat populer di kalangan ahli hukum di Indonesia, terutama para peminat dan ahli hukum adat. Soekanto sebagai ahli hukum adat mengatakan bahwa menempatkan hukum Islam ke tempat yang kecil dan sebaliknya bagi hukum adat, sangatlah tepat.¹⁹⁸

Merujuk kepada beragam kemungkinan interaksi hukum diatas, maka kajian *pluralisme hukum* tidak selalu berupa keharusan berjalannya masing-masing sistem hukum pada suatu tempat dan

197 Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam, Sejarah timbul dan berkembangnya, Kedudukan Hukum Islam dalam sistem Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 41.

198 Yaswirman, *op cit*, hlm. 76.

suatu waktu, tetapi dapat berupa terbentuknya suatu kesejalinan antara masing-masing sistem hukum, dalam kesejalinan mana terjadi perimbangan ataupun dominasi suatu sistem hukum atas suatu sistem/beberapa sistem hukum lain. Menurut Myrna A. Safitri, sistem hukum yang dominan itu bukan selalu sistem hukum negara, tetapi dapat pula hukum agama dan hukum adat. Penentuan dominasi suatu sistem hukum adalah dengan melihat fakta empiris relasi antar hukum dalam urusan-urusan tertentu pada suatu komunitas.¹⁹⁹ Hemat penulis, dominasi suatu sistem hukum atas sistem hukum lain, tidak hanya dapat dilihat pada fakta empiris ketika suatu komunitas menjalankan urusan-urusan tertentu, melainkan juga dapat dilihat secara normatif, sebab hukum negara sekalipun, lazim merujuk kepada sistem hukum lain, seperti pada pengaturan keagrariaan.

Rujukan yang lazim digunakan para pakar hukum dalam kajian *pluralisme hukum* adalah pendapat Griffiths yang menyatakan bahwa ideologi sentralisme hukum oleh negara hanyalah suatu *mitos* dan *ilusi*. *Pluralisme hukum* lah yang menjadi realitas. Selanjutnya ia membagi 2 model *pluralisme hukum*, yakni: *strong legal pluralism* (pluralism hukum yang kuat) dan *weak legal pluralism* (pluralism hukum yang lemah). Disebut sebagai *strong legal pluralism*, bilamana masing-masing sistem hukum yang beragam itu otonom dan eksistensinya tidak bergantung pada hukum negara. Jika keberadaan pluralisme hukum itu bergantung kepada pengakuan hukum negara, maka kondisi seperti itu disebut dengan *weak legal pluralism*.²⁰⁰

Sekalipun perihal pluralisme hukum tidak disetujui oleh Muhammad Koesnoe sebagai salah seorang pakar hukum adat sesuai pernyataannya bahwa unifikasi adalah sebuah keniscayaan (tidak boleh tidak harus diusahakan) Pluralisme hukum di dalam keadaan mana hukum antar golongan hanya dapat ada dan hidup, segera atau lambat akan lenyap dalam masyarakat Indonesia.²⁰¹

Setelah disahkan Perda Propvinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 terkait pemanfaatan tanah ulayat, isu pluralisme hukum tetap diakomodir, seperti telah diurai

199 Myrna A. Safitri, 2011, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, Epistema Institute, Jakarta, hlm. 12.

200 Griffiths dalam Kurnia Warman, *Op cit*, hlm. 61. Defenisi kedua istilah diatas disimpulkan Kurnia Warman. Terdapat juga pada Myrna A. Safitri, *Op cit*, hlm. 7, 41.

201 Lihat Agni Udayati et al, 2013, *Muhammad Koesnoe Dalam Pengembangan Gagasan Hukum Indonesia*, Hu Ma, Jakarta, hlm. 39.

terdahulu dengan meletakkan hukum syarak pada tatanan yang lebih tinggi, namun karena masih diperlukannya pengakuan hukum negara untuk itu, tampaknya yang terjadi adalah pluralisme hukum yang lemah. Hemat penulis, pluralisme hukum yang kuat, akan menciptakan kontestasi dan ketidak pastian hukum dan lambat laun dapat memecah bingkai NKRI. Semboyan negara “Bhinneka Tunggal Ika” secara implisit menyiratkan pluralisme hukum lemah itu. Pengalaman sulitnya mendirikan suatu negara yang multi etnis, mengajarkan pendiri negara menciptakan simbol negara itu sebagai pegangan. Akan berbahaya bila kontrol pemerintah atas pembentukan hukum dilepas. Sulit untuk menyatakan tentang dominasi hukum mana yang kuat diantara hukum adat, syarak dan hukum negara dalam pluralisme hukum lemah yang dikandung oleh kedua peraturan diatas.

Analisa penulis, pilihan pluralisme hukum kuat atau lemah ataupun dominasi suatu sistem hukum atas yang lain seperti dalam kajian teori *Receptie in Complexu*, teori *Receptie* dan *Receptie a contrario* tidaklah penting, sebab bila nilai-nilai universal dari beragam sistem hukum itu coba ditemukan titik persamaan dan kemudian dirumuskan kedalam hukum negara, maka akan terjadi “*pluralisme sinergitas*,” yakni pluralisme hukum yang saling menguatkan antara sistem hukum adat, syarak dan hukum negara yang juga dipengaruhi sistem hukum Barat. Ada dua cara yang dapat ditempuh untuk *pluralisme sinergitas*, pertama dengan memposisikan secara sejajar berbagai sistem hukum diatas untuk kemudian diformulasikan. Pilihan lain adalah dengan meletakkan hukum agama (dalam hal ini syarak) pada posisi lebih tinggi, untuk kemudian dari beragam sistem hukum itu dipakai acuan ke dalam perumusan hukum negara untuk warga muslim. Hal ini juga berarti pemberlakuan hukum agama bagi masing-masing pemeluknya di Indonesia adalah bagian dari pluralisme hukum lemah di Indonesia. Inilah pilihan terbaik jika diharuskan untuk memilih antara kedua bentuk pluralisme hukum diatas.

Suatu kepastian pada pluralisme sinergitas model kedua ini adalah harus dikesampingkannya hukum adat yang berseberangan dengan hukum agama. Untuk memandu arah agar tak terjadi pluralisme yang *kebablasan*, lebih dahulu harus disepakati tujuan yang sama dalam pembentukan hukum dengan mengingat tujuan

negara, yakni sebagai *negara kesejahteraan* (terdapat pada alinea keempat Pembukaan UUD 45). Termasuk aspek hukum harus diarahkan untuk menuju tercapainya kesejahteraan umum/sosial. Dengan disepakatinya tujuan yang sama, maka nilai-nilai dari berbagai sistem hukum diatas dapat dicerabut untuk diangkat kedalam hukum negara.

Pembangunan hukum nasional melalui "*pluralisme sinergitas*" ini, seperti disebut sebelumnya, dapat dilakukan dengan mencari titik persamaan antara sistem hukum adat dengan hukum agama, bahkan dengan sistem hukum Barat, lantas pada bagian yang timbul kevakuman hukum, disitulah badan legislasi harus bekerja lebih keras dalam merumuskan hukum, tanpa mengabaikan kebenaran tujuan hukum ilahiyah yakni kedamaian. Islam sendiri berarti damai, dan syarak diciptakannya untuk menuju kedamaian itu, duniawi dan ukhrawi. Pelacuran melalui lokalisasi dapat dilegalkan oleh hukum, mungkin atas nama keadilan, konsep HAM, dan berbagai alasan lain, namun disana tak akan timbul kedamaian. Tampaknya syarak mengajarkan, bila kedamaian telah tercapai pasti disana telah terjadi keadilan dan kebahagiaan. Pada lokasi yang tidak damai dan syarat konflik, besar kemungkinan disitu berseliweran ketidakadilan dan ketidakbahagiaan.

Agama, terutama Islam dengan hukum syaraknya, mengandung nilai-nilai kebenaran universal yang dijunjung setiap bangsa beradab di bumi, sehingga bila suatu hukum negara dirumuskan sesuai nilai-nilai universal, maka tidak atau hanya sedikit akan terjadi benturan dengan syarak. Karenanya, tak ada salahnya juga melakukan pilihan kedua dengan menempatkan hukum syarak pada konstelasi yang lebih tinggi, karena kebenaran universalnya telah dituntun ilahiyah sang pembuat jagad raya. Syarat subyektif dan obyektif untuk sahnya suatu perjanjian dalam konsep perdata misalnya, tidaklah berseberangan dengan nilai-nilai syarak karena menganut universalitas yang sama. Memang hukum syarak hanya memberi arahan yang prinsipal agar tujuan hukum dapat tercapai, dengan tidak banyak mengurai secara teknis prosedural untuk menuju kesana. Sebagai contoh penghormatan terhadap hak atas tanah dan berdosa besar dengan mencaplok sejangkal tanah orang lain, namun untuk menjamin kepastian hak

atas tanah, syarak tidak menetapkan sertifikasi tanah dengan segala proseduralnya. Dengan demikian, terbuka pintu ijtihad bagi badan legislasi untuk membuat produk hukum yang dapat menjamin kepastian hukum, sehingga pelanggaran hak dapat diminimalisir.

Dalam konteks yang berbeda, penulis menyetujui pandangan Teori Agustinus dan Thomas Aquinos yang bertolak dari konsep keagamaan. Setting teori Agustinus tentang hukum sebagai tatanan kedamaian. Kedamaian hanya mungkin, jika hukum mengarahkan orang pada pengenalan akan Tuhan. Dan pengenalan akan Tuhan akan menghantar orang pada nilai nilai *deligere* dan cinta pada sesama (*delicto proximi*).²⁰² Sedangkan Thomas Aquinos menyatakan bahwa tata hukum harus dibangun dalam struktur yang berpuncak pada kehendak Tuhan. Hukum pada dasarnya merupakan cerminan tatanan Ilahi. Legislasi hanya memiliki fungsi untuk mengklarifikasi dan menjelaskan tatanan Ilahi itu.²⁰³

Sekalipun kedua tokoh diatas mengidentikkan dengan nilai nilai keagamaan dimaksud adalah ajaran Kristiani,²⁰⁴ namun pada sisi tertentu pendapat mereka bersentuhan dengan ajaran Islam sebagai pemuja kedamaian. Mengingat keluwesan syarak dan menjadikannya acuan dalam pembentukan hukum negara, tidak akan menimbulkan dominasi syarak atas hukum negara, karena berangkat dari pertautan kesamaan nilai-nilai.

Dengan demikian dalam konsep *pluralisme sinergitas* model pertama, yakni dengan menempatkan setiap sistem hukum secara sejajar untuk kemudian atas pertautan nilai-nilai yang timbul dijabarkan ke dalam hukum negara. Pada *pluralisme sinergitas* model kedua, adalah dengan menempatkan hukum agama pada konstelasi yang lebih tinggi dengan lebih dulu menyaring nilai-nilai sistem hukum lain kedalam syariat, untuk kemudian dirumuskan.

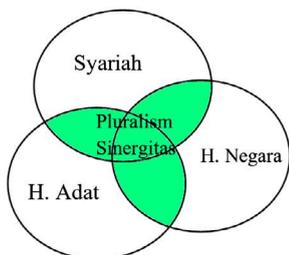
Diagram kedua model sebagai berikut:

202 Tanya, ElBernard, 2006, *Teori Hukum*, CV.Kita, Surabaya, hlm. 47.

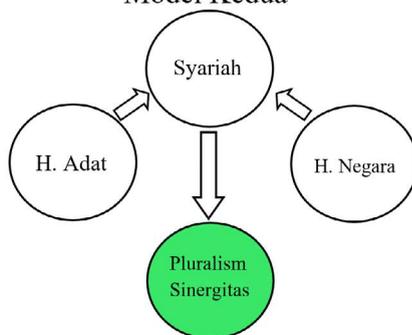
203 *Ibid*, hal. 49-50.

204 Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Adytia Bakti, Bandung, hlm. 264.

Model Pertama



Model Kedua



Pada diagram model pertama, terdapat kemungkinan terpinggirkannya sebagian hukum agama, ataupun hukum adat oleh hukum negara, tetapi pada model kedua hukum agama memang sangat mendominasi berbagai sistem hukum lain, namun tidak menutup kemungkinan masuknya nilai-nilai sistem hukum lain kedalamnya, karena agama seperti dalam ketentuan syarak membuka peluang untuk itu mengingat syarak mengatur hal yang pokok, tidak mengatur hal-hal yang bersifat teknis administratif. Firman Allah dalam Surat An Nisa ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Hai orang beriman, Taati Allah dan Rasul serta Ulil Amri diantara kamu.

Ulil amri adalah mereka yang berhak dan berkewajiban mengatur/mengurus urusan dan kepentingan agama umat Islam.²⁰⁵ Kewenangan demikian, diperolehnya melalui proses yang legal, seperti pemilihan, penunjukkan dan lain-lain. Badan legislasi pada hakikatnya merupakan *ulil amri* di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan, yang dapat memperkaya khazanah syarak, sejauh tidak bertentangan dengan nilai-nilai syarak. Mengingat syarak hanya mengatur hal hal yang bersifat pokok, sekumpulan nilai-nilai kebenaran yang universal pada sistem hukum lain tidak akan mengalami kontradiksi bila dipadu kedalam syarak. Mantan Menteri Agama Munawir Syadzali mengatakan:

205 Masyfuk Zuhdi, 1987, *Pengantar Hukum Syariah*, Haji Masagung, Jakarta, hlm. 47.

Islam adalah suatu agama yang mengajarkan kebenaran dan tata nilai yang universal dan abadi, yang dalam pelaksanaannya memiliki kapasitas untuk menampung kebhinnekaan yang merupakan ciri khas kehidupan umat manusia dan mempunyai kemampuan untuk mengembang sejajar dengan laju kemajuan.²⁰⁶

Keberadaan tata nilai universal inilah yang pada hakikatnya merupakan aspek ontologi ilmu hukum, dan melalui metodik tertentu seperti ijtihad, akan terjadi optimalisasi daya guna hukum.²⁰⁷ Dilengkapinya khazanah syarak melalui hasil pikiran atas suatu kebenaran (ijtihad), berdasarkan kepada hadis nabi yang bangga atas jawaban Muaz ketika bertekad memutuskan perkara melalui ijtihad bila terjadi kevakuman hukum dalam AlQuran dan Hadis untuk kasus terkait.²⁰⁸ Nilai kebenaran itu pula yang menjadi patokan untuk ditaatinya suatu kebijakan. Dikatakan dalam suatu Hadis, bahwa taat itu terbatas dalam kebaikan/kebenaran.²⁰⁹

Dalam konteks ke Indonesiaan, hukum agama dimaksud tidak sekadar meliputi hukum syarak, namun juga hukum agama selain Islam khusus bagi pemeluknya masing-masing. Pluralisme demikian tak perlu dicemaskan, sebab dalam pemberlakuan hukum perkawinan, pewarisan di Indonesia dalam konteks pluralisme berdasar agama, ternyata tidak mengundang persoalan berarti. Memang kemungkinan terjadi kekosongan hukum terkait hubungan lintas agama, disitulah peranan legislasi untuk lebih aktif dalam menemukan hukum.

Dalam fatwa adat Minangkabau, pluralisme sinergitas ini, diibaratkan semacam perpaduan antara serumpun aur (sejenis bambu yang banyak tumbuh dilereng) dengan tebing tanah yang saling menguatkan. Lengkapnya fatwa tersebut sebagai berikut:

Simuncak mati tarambau,
Kaladang mambao ladiang,
lukolah pao kaduonyo.
Adat jo syarak di Minangkabau,

206 Munawir Syadzali, dalam Jalaluddin Rahmat, 1988, *Ijtihad Dalam Sorotan*, Mizan, Jakarta, hlm. 117.

207 Aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi dari suatu ilmu, diuraikan juga pada Amsal Bakhtiar, 2013, *Filsafat Ilmu*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 131-dst.

208 Selengkapnya bunyi hadis dapat dilihat pada, *ibid*, hlm. 28, Masyfuk Zuhdi, *Op cit*, hlm. 48 dan pada beberapa kitab hadis.

209 Termasuk hadis saheh dengan perawi Bukhari dan Muslim. Pada Sayyid Ahmad Al Hasyimi, 1993, *Syarah Mukhtarul Ahaadits*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 273.

*Ibarat aua dengan tabiang,
Sanda manyanda kaduonyo.*²¹⁰

Terkadang, jalinan antara ketentuan adat dengan syarak diibaratkan bak seutas tali berpilin dua. Tali yang satu dimaknai sebagai syarak, sedang tali lainnya sebagai adat dan jalinan keduanya membuat sinergitas yang lebih ampuh.

Dengan otonomi daerah yang diperluas, memunculkan eforia bagi warga minang umumnya untuk segera “*mambangkik batang tarandam*” (kembalinya minang kepada pemerintahan nagari yang sudah lama hilang) pada eforia mana terkandung hasrat untuk kembali kepada adat yang bersendi syariat. Itu sebabnya didalam Perda Propvinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 terkait pemanfaatan tanah ulayat filosofi adat ASBK dijadikan sebagai salah satu dari tiga asas yang mesti dipedomani dan seakan menempatkan syarak dalam konstelasi yang lebih tinggi. Sebelum Perda Propvinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 ditelaah lebih jauh melalui konsep *pluralisme sinergitas* ini dipapar lebih dahulu sebagian materi penting dari kedua aturan diatas.

Dalam Peraturan No 6 tahun 2008 tentang tanah ulayat dan pemanfaatannya, diantaranya memuat ketentuan bahwa dilarang penggunaan tanah ulayat oleh investor yang berakibat hapusnya hak ulayat dan ditekankan bahwa dalam penggunaan haruslah melalui sistem kemitraan. Sayangnya peraturan daerah ini dikeluarkan jauh di belakang dari memboomingnya usaha persawitan pada awal tahun 80-an. Dalam pasal 2 ayat 1 Perda tersebut dinyatakan: azas utama tanah ulayat bersifat *tetap* berdasarkan filosofi adat Minangkabau “*jua indak dimakan bali, gadai indak dimakan sando*”. Selanjutnya dalam pasal 10 dinyatakan:

Investor dapat memanfaatkan tanah ulayat dengan mengikut sertakan penguasa dan pemilik tanah ulayat berdasarkan kesepakatan masyarakat adat yang bersangkutan sebagai pemegang saham, bagi hasil dan dengan cara lain dalam waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian.

210 Idrus Hakimy, *Op cit*, hlm. 29.

Dari ketentuan kedua pasal tersebut menegaskan bahwa peralihan kepemilikan tanah ulayat kepada investor tidak dimungkinkan karena *jua indak dimakan bali*, artinya telah terjualpun tidaklah terjadi peralihan hak dan dalam pemanfaatannya pihak penguasa dan pemilik tanah ulayat harus dilibatkan sebagai pemegang saham, prinsip bagi hasil ataupun cara lain sesuai perjanjian. Dengan demikian setelah masa tenggang waktu penggunaan hak ulayat berakhir, maka tanah ulayat kembali kepada persekutuan hukum adat yang bersangkutan dan tidak otomatis menjadi tanah yang dikuasai langsung oleh negara.

Dalam Peraturan Gubernur Prop. Sumbar No. 21 Tahun 2012 Tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah ulayat Untuk Penanaman Modal dinyatakan:

Pasal 6. Tanah ulayat mempunyai fungsi sosial dan ekonomi.

Pasal 8b. Pemanfaatan tersebut dilakukan berdasarkan ketentuan adat Minangkabau berupa adat diisi limbago dituang yaitu dalam bentuk ganti kerugian untuk tanah yang digunakan langsung dan kompensasi untuk tanah yang terkena dampak kegiatan penanaman modal.

Pasal 8c. Harus berdasarkan musyawarah dan mufakat antara penanam modal dengan masyarakat hukum adat yang berhak secara adil dan terbuka.

Pasal 10. Pemanfaatan tanah ulayat untuk penanaman modal dilakukan dengan prinsip saling menguntungkan antara penanam modal dan pemilik atau penguasa tanah ulayat dalam bentuk yang disepakati oleh mereka seperti perjanjian sewa menyewa, bagi hasil, pemilikan saham dan bentuk lainnya berdasarkan azas kebebasan berkontrak.

Pasal 12. Pemanfaatan tanah ulayat dalam bentuk selain yang ditentukan dalam pasal 10 tetap dimungkinkan melalui perjanjian antara penanam modal dan pemilik atau penguasa tanah ulayat berdasarkan azas kebebasan berkontrak sepanjang tidak

bertentangan dengan falsafah adat basandi syarak, syarak basandi Kitabullah.

Dari berbagai ketentuan pasal diatas, terdapat penekanan terhadap kepentingan bersama dari pemilik tanah ulayat ataupun investor. Hal demikian ini selaras dengan yang ditetapkan pasal 6 UUPA bahwa setiap hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, namun tidak terdapat ketentuan yang mengatur pola distribusi lahan/keuntungan yang harus dilakukan para pihak, melainkan diserahkan kepada kesepakatan para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan filosofi adat basandi syarak, syarak basandi Kitabullah.

Pandangan sosialistik diatas, menurut Maria Sumardjono belakangan ini mulai diperkenalkan di Amerika Serikat. Gregory Alexander dari Cornell University pada tahun 1991 mengemukakan pemikirannya yang disebutnya sebagai “post modern dialectic of property”, yang berusaha menepis pandangan individualistik semata dalam hubungan manusia dengan tanah (self regarding vision) dengan menawarkan “comunitarian vision of property” sebagai alternatif.²¹¹

Berdasar pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan Daerah Provinsi maupun Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Karenanya, bila substansi norma dari Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 tahun 2008 tentang Tanah ulayat dan Pemanfaatannya, maupun Pergub. Provinsi Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012 tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman modal bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, maka norma Perda menjadi batal. Sejauh dalam implementasi hukum tidak terjadi konflik, maka konflik antar norma tidak begitu terasa dan berdampak. Namun ketika suatu kasus mencuat ke permukaan, maka ketentuan/norma dari peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya haruslah dikalahkan.

Menelaah atas substansi dari norma Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya, ditemukan dissinkronisasi dengan peraturan perundang-undangan

211 Maria. SW. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hal. 178.

diatasnya, diantaranya terkait dengan pemberian alas hak atas tanah. Pasal 8 huruf a dinyatakan:

Terhadap Tanah Ulayat Nagari dapat didaftarkan, yang bertindak sebagai subjek pemegang hak adalah ninik mamak KAN diketahui oleh Pemerintahan Nagari dengan status Hak Guna Usaha, Hak Pakai atau Hak Pengelolaan;

Pendaftaran hak ulayat yang diatur dalam ketentuan Pasal diatas menyangkut tanda bukti hak atas tanah bagi penguasa tanah ulayat yang dalam hal ini adalah kelompok masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Tujuannya untuk menjamin kepastian hukum atas tanah ulayat bagi pemegang hak. Dikatakan demikian, karena menyangkut pemanfaatan tanah ulayat oleh pihak ketiga baru dirumuskan pada Bab selanjutnya (Bab VI) dari Perda tersebut. Tidak tepat bila Hak Guna Usaha, Hak Pakai ataupun Hak Pengelolaan yang justru diberikan kepada penguasa tanah ulayat yang notabene bukan sebagai pihak luar, dan hak atas tanah demikian semestinya diberikan kepada investor.

Tidak seluruh bidang investasi memerlukan hak atas tanah sebagai landasan operasional dan hal itu sangat tergantung kepada obyek usaha. Diantara hak atas tanah yang banyak diperlukan itu adalah Hak Guna Usaha(HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai (HP). Untuk kepentingan pertanian (termasuk perkebunan), perikanan, peternakan, UUPA menetapkan HGU hanya dapat diberikan atas tanah yang dikuasai langsung Negara (tanah Negara) untuk jangka waktu maksimal 35 tahun dan kemungkinan perpanjangan 25 tahun dengan tidak menetapkan pembaruan hak (hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 8 ayat (2), 11 ayat (1) PP. No. 40 Tahun 1996 dan Pasal 22 (1.a) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang memberi tenggang waktu HGU selama 95 Tahun). Dengan demikian tidak memungkinkan terjadi HGU atas tanah ulayat bagi penguasa tanah ulayat, kecuali dengan menjadikannya sebagai tanah Negara lebih dahulu melalui pelepasan/pencabutan hak dan seusai tenggang waktu, tak dapat kembali menjadi tanah ulayat. Menurut Kurnia Warman, ketentuan seperti itu jelas merugikan masyarakat hukum

adat karena tanah ulayat mereka menjadi punah.²¹² Uniknya, Pasal 3 dan 4 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 membuka peluang untuk pemulihan hak ulayat kebentuk semula. Dissinkronisasi vertikal inilah yang tampaknya seakan ingin dileraikan oleh pemerintah dengan mencabut berlakunya Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 dan sekaligus mengesahkan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 yang dalam ketentuannya juga memuat pemanfaatan tanah ulayat oleh pihak ketiga (Pasal 14). Namun cara demikian tetap tidak menyelesaikan dilema HGU atas tanah ulayat karena hal itu tak disentuh dalam substansi aturan tersebut dan justru kian membuat runyam dengan merubah statusnya sebagai milik komunal. Jika pemerintah menghendaki produktifitas lahan/ tanah ulayat dikerjakan oleh pemilik sendiri, seperti yang diharuskan atas tanah ulayat yang berada dalam area perkebunan yang telah dilepaskan (Pasal 15 aturan diatas), maka tak perlu dibuka peluang kerjasama masyarakat hukum adat dengan pihak ketiga yang notabene memerlukan HGU untuk kepentingan usaha perkebunan.

Pasal 28 (1) UUPA memberi pengertian HGU sebagai berikut:

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan.

Pasal 29 UUPA menyatakan:

- (1) Hak guna-usaha diberikan untuk waktu paling lama 25 tahun.
- (2) Untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan hak guna-usaha untuk waktu paling lama 35 tahun.
- (3) Atas permintaan pemegang hak dan mengingat keadaan perusahaannya jangka waktu yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini dapat diperpanjang dengan waktu yang paling lama 25 tahun.

212 Kurnia Warman, *Pola hubungan Hukum dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat di Sumatera Barat*, Jurnal Mimbar Hukum , Vol. 26 No. 3, 2014. FH. UGM, hlm. 371.

Terdapat 2 macam hak menguasai Negara. *Pertama* adalah hak menguasai langsung oleh Negara, yakni hak menguasai Negara atas tanah yang tidak satupun ada pemegang hak/pemilik atas tanah yang bersangkutan. *Kedua* hak menguasai tidak langsung oleh Negara adalah menguasai negara atas tanah, pada tanah mana terdapat pemegang hak/pemilik hak atas tanah. Maria S. W. Soemarjono mengatakan bahwa saat timbul suatu gagasan untuk membentuk lembaga yang berfungsi menyediakan, mematangkan, dan menyalurkan tanah (*land banking*) maka sudah jamak diusulkan agar tanah negara dijadikan salah satu alternatif obyeknya. Konsep tanah negara ini, menurut beliau sebenarnya berangkat dari landasan hukum era kolonial berupa *Domein Verklaring* 1870 untuk menyatakan tanah sebagai *Domein* (milik) Negara dan berangkat dari konsep itu, maka tanah-tanah hak milik adat disebut sebagai tanah negara tidak bebas (*onvrij landsdomein*) karena sudah dilekati dengan suatu hak atas tanah.²¹³ Berbeda dengan konsep domein negara tersebut, maka UUPA menganut konsep negara “menguasai” dan bukan “memiliki” dalam hubungan antara negara dengan tanah.²¹⁴ Dalam konteks hak menguasai langsung dan tidak langsungnya negara atas tanah, atau tanah negara bebas dan tidak bebas, Maria SW Soemarjono menyarankan agar pengertian tentang status tanah demikian disederhanakan dengan menggunakan istilah negara dan tanah hak, karena bagi masyarakat awam tidak mudah untuk memahami istilah “tanah yang langsung dikuasai oleh negara”.²¹⁵ Dimaksudkannya dengan tanah negara adalah tanah-tanah yang tidak dilekati dengan suatu hak, yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara, hak pengelolaan, serta tanah ulayat dan tanah wakaf. Sedangkan atas tanah-tanah yang telah dilekati oleh suatu hak atas tanah disebutnya sebagai tanah hak.²¹⁶

Kembali kepada konsepsi tanah ulayat dalam rumusan Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008, dengan diberikan hak guna usaha, hak pakai dan hak pengelolaan kepada masyarakat adat nagari selaku penguasa tanah ulayat dengan diwakili mamak Kerapatan Adat Nagari (KAN) maka Pemerintah Daerah provinsi melalui Perda

213 Maria SW. Soemarjono, 2005, *Op cit*, hal. 59-60.

214 *Ibid*, hlm. 61.

215 *Ibid*, hlm. 63.

216 *Ibid*, hlm. 62.

tersebut telah melepas hak penguasaan masyarakat adat nagari atas tanah dengan menjadikannya sebagai tanah negara (tanah yang langsung dikuasai negara). Dalam konsepsi hukum agraria, HGU dapat diberikan atas tanah negara. Begitu pula dengan pemberian Hak Pakai, yang hanya dapat dilakukan atas tanah Negara, tanah Hak Pengelolaan ataupun tanah Hak Milik dan jika dipaksakan atas tanah ulayat maka hal itu bertentangan dengan jiwa UUPA yang meletakkan posisi hak ulayat dalam hubungan penguasaan (bukan Hak Milik). Pasal 41 (1) UUPA menyatakan pengertian hak pakai sebagai berikut:

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuanketentuan Undang-undang ini.

Terasa kontroversial, manakala ketika pendaftaran tanah oleh pemilik (dalam hal ini kelompok masyarakat adat nagari) justru yang diberikan adalah hak pakai. Itu berarti kepemilikan hak ada pada pihak lain atau kemungkinan lain tanah berstatus tanah negara.

Bertolak dari konsepsi hak pengelolaan, maka posisi hak ulayat nagari menjadi "*setali tiga uang*", sebab hak pengelolaan hanya dapat diberikan atas tanah negara. Pasal 28 Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 5 Tahun 1973 tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pemberian Hak atas tanah, menyatakan:

Hak Pengelolaan adalah hak atas tanah negara seperti yang dimaksud dalam Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 yang memberi wewenang kepada pemegangnya untuk:

- a. Merencanakan peruntukkan dan penggunaan tanah yang bersangkutan.
- b. Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan tugas.

- c. Menyerahkan bagian-bagian dari tanah itu kepada pihak ketiga dengan hak yang berjangka waktu 6 tahun.
- d. Menerima uang pemasukan dan atau uang wajib tahunan.

Habisnya tenggang waktu yang diperjanjikan dalam pemanfaatan tanah ulayat, baik berdasarkan HGU, Hak Pakai ataupun Hak Pengelolaan, ataupun tidak berdasarkan kepada adanya hak atas tanah, menyebabkan kembalinya hak ulayat ke dalam bentuk semula. Hal demikian secara tegas dinyatakan dalam Pasal 11 dan Pasal 14 (2) Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008:

Pasal 11

Apabila perjanjian penyerahan hak penguasaan dan atau hak milik untuk perusahaan dan pengelolaan tanah yang diperjanjikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 berakhir, maka status penguasaan dan atau kepemilikan tanah kembali ke bentuk semula.

Pasal 14 (2)

Terhadap Tanah Ulayat yang terdaftar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berakhir, maka pengaturan pemanfaatan tanah selanjutnya dilaksanakan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota untuk diserahkan kepada penguasa dan atau pemilik tanah ulayat semula.

Ketentuan pada kedua Pasal diatas dan juga oleh Pasal 21 Pergub. No. 21 Tahun 2012, tidak menetapkan perbedaan atas remediasi tanah ulayat yang pemanfaatannya dilakukan sebelum atau setelah berlakunya Perda perihal eksistensi tanah ulayat dan seakan memberi kesan bahwa atas semua tanah ulayat yang berakhir tenggang waktu yang diperjanjikan, mengembalikan status tanah ulayat ke dalam bentuk semula. Padahal pada Pasal 3 Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN. No. 5 Tahun 1999 dinyatakan:

Pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 tidak dapat lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6:

- a. Sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria.
- b. Merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi Pemerintah, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.

Pasal 6 Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN. No. 5 Tahun 1999 diatas menghendaki lahirnya perda sebagai pelaksanaan Pasal 5 mengenai eksistensi tanah ulayat secara jelas dan terukur yang dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi setelah hasil evaluasi pihak Pemda, namun pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat tak dapat lagi dilakukan atas bidang tanah yang pada saat ditetapkan Perda tersebut ternyata telah dipunyai dengan hak atas tanah oleh pihak lain ataupun melalui pembebasan hak. Dengan kata lain, dalam kondisi demikian, pemulihan hak ulayat tak dapat dilakukan. Uniknya, diatur pula mengenai tenggang waktu HGU, Hak Pakai yang telah habis oleh pihak lain atas tanah ulayat, mengharuskan dibuatnya persetujuan baru untuk perpanjangan hak dengan penguasa tanah ulayat, sejauh hak ulayat itu masih ada (Pasal 4 ayat(2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN. No. 5 Tahun 1999). Manakala sudah tak mungkin remediasi atas tanah ulayat seperti dinyatakan Pasal 5 dan 6 aturan tersebut, maka semestinya untuk tanah ulayat demikian dikecualikan dari keharusan adanya persetujuan baru untuk perpanjangan hak dari penguasa tanah ulayat. Akibat inkonsistensi antar Pasal dari Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN. No. 5 Tahun 1999), Perda Propvinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012 seakan mencoba menemukan sendiri jalannya. Kebijakan Pemda untuk menentukan pemulihan kembali atas semua tanah ulayat setelah tenggang waktu yang disepakati dengan investor habis, tampaknya merupakan suatu pilihan yang berangkat dari suatu phobia masyarakat matrilineal atas pelepasan tanah ulayat, terutama kepada non muslim yang mayoritas menjadi investor di daerah ini.

Kemudian, setelah ditetapkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, status hubungan penguasaan Desa/Nagari

atas tanah ulayat menjadi ambigu, karena seakan lebih mengarah kepada hubungan kepemilikan. Pada Pasal 76 dinyatakan:

- (3) Aset Desa dapat berupa tanah kas Desa, tanah ulayat, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa.
- (4) Aset lainnya milik Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) antara lain:
 - c) kekayaan Desa yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, serta Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa;
 - d) kekayaan Desa yang diperoleh dari hibah dan sumbangan atau yang sejenis dan {.....}.

Kalau Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak secara terang mengartikan hubungan antara subyek hak dengan tanah ulayat sebagai hubungan kepemilikan, maka dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu hal demikian dinyatakan secara tegas, bahkan istilah hak ulayat yang telah amat populis tidak disentuh sama sekali dengan langsung diganti sebagai hak milik komunal dan dijadikan obyek pendaftaran hak. Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015 menyatakan:

Hak komunal adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan.

Jauh hari sebelum Permen ini ditetapkan, Maria S.W. Sumardjono menegaskan bahwa hubungan masyarakat hukum adat dengan tanah ulayat merupakan hubungan menguasai, bukan hubungan

milik.²¹⁷ Sebab itu tanah ulayat tidak menjadi obyek pendaftaran hak.²¹⁸ Tak urung, ketentuan Permen yang merubah status tanah ulayat mengundang komentar beliau; Permen 2015 ini menimbulkan kerancuan antara Hak ulayat dengan Hak Komunal. Disatu pihak pengaturan tentang hak Komunal menimbulkan ketidak pastian hukum, dipihak lain terjadi kekosongan hukum dalam pengaturan tanah ulayat dengan dicabutnya Permen No. 5 Tahun 1999.²¹⁹ Bahkan ketentuan Permen diatas beliau nilai sebagai upaya pengeroposan terhadap UUPA dan kebijakan pertanahan *jalan pintas* seperti itu harus dihentikan.²²⁰ Dikaitkan dengan jenis tanah ulayat di Sumatera Barat, Kurnia Warman berpendapat:

Secara teknis yuridis yang relevan disebut tanah ulayat hanyalah ulayat nagari, mungkin juga ulayat suku (pada kelarasan Bodi Caniago), sedangkan ulayat kaum lebih tepat dikatakan sebagai tanah milik komunal.²²¹

Beralihnya status hubungan dari hak penguasaan atas tanah ulayat kepada hubungan kepemilikan, akan membawa dampak serius dan resiko hukum kepada masyarakat adat dan hal itu sangat tergantung pada karakter hukum adatnya. Di Sumatera Barat misalnya, berbeda dengan hak menguasai Nagari atas tanah ulayat yang dari semula tak perlu didaftarkan, dengan beralih sebagai hak kepemilikan dan dapat dilakukan sertifikasi atas tanah ulayat sebagai hak milik komunal atas nama anggota masyarakat adat, pengurus koperasi atau unit Desa/Nagari ataupun Kepala adat (lihat Pasal 13 ayat (3) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015) dapat berakibat mudah hapusnya hak ulayat. Pada satu sisi benar, bahwa kepastian hak atas tanah ulayat akan terjamin dengan adanya sertifikasi, namun pada sisi lain akan mempermudah terjadinya peralihan hak ulayat, apalagi kalau subyek hak tertera tidak mempunyai tanggung jawab komunal.

Bila peralihan hak atas tanah ulayat itu terjadi, satu sendi utama adat matrilineal bearti telah runtuh. Dalam sistem kekerabatan

217 *Ibid*, hlm. 57

218 *Ibid*, hlm. 71.

219 Lengkapnya pada harian *Kompas* 6 Juli 2015.

220 Lengkapnya pada, harian *Kompas* 25 September 2015.

221 Kurnia Warman, 2006, Op cit, hlm. 59.

matrilineal, pola hubungan *mamak jo kamanakan* (Mamak dengan kemenakan) sangat penting dan nyaris sejajar dengan hubungan orangtua dengan anak. Kedua hubungan itu saling melengkapi tanpa satu sama lain dapat dikalahkan. Ungkapan adat menyatakan "*Anak dipangku, Kemenakan dibimbiang. Anak dipangku jo pancarian, kamanakan dibimbiang jo pusako.*"²²² Inti ungkapan menyatakan bahwa tanggung jawab seorang ayah di Minangkabau tidak terbatas kepada anak, melainkan juga terhadap kemenakan. Bila anak harus dibesarkan dengan harta pencaharian ayah, maka kemenakan dibesarkan dengan harta pusaka (termasuk tanah ulayat yang menjadi bagian dari harta pusaka). Dalam konteks pentingnya kemenakan itulah, menyebabkan harta pusaka diwariskan kepada kemenakan yang menjadi regenerasi clan. Kekhasan daerah seperti inilah yang diamanatkan konsitusi untuk dihormati, namun diabaikan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 2015.

Hak ulayat merupakan hak konstitusional, karena melalui amandemen UUD 45 pada Pasal 18 (2) telah dinyatakan:

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Tidak hanya oleh konstitusi, keberadaan hak ulayat juga diakui oleh peraturan perundang-undangan lainnya, diantaranya:

1. Pasal 3 UUPA yang menyatakan:

Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

2. Pasal 212 (3) Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan:

222 Idrus hakimyDt. *Rajo Penghulu, Op cit*, hlm. 207.

Sumber pendapatan desa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdiri atas:

- a. Pendapatan asli desa.
- b. Bagi hasil pajak daerah dan retribusi daerah kabupaten/kota.
- c. Bagian dari dana perimbangan keuangan pusat dan daerah yang diterima oleh kabupaten/kota.
- d. Bantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota.
- e. Hibah dan sumbangan dari pihak ketiga.

Sekalipun pada ketentuan pasal diatas tidak disebut secara khusus perihal tanah ulayat sebagai aset desa, tetapi pada penjelasan Pasal tersebut dinyatakan bahwa pendapatan asli desa meliputi hasil usaha desa, hasil kekayaan desa, hasil swadaya dan partisipasi, hasil gotong royong dan lain-lain pendapatan asli desa yang sah. Hasil usaha desa sangat mungkin terjadi di atas kekayaan desa berupa tanah ulayat. Walau tak disebut secara jelas mengenai tanah ulayat sebagai kekayaan desa, namun secara implisit tak dapat dipungkiri bahwa ulayat nagari di Sumatera Barat merupakan kekayaan Desa.

Ketentuan Pasal 212 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 ini sengaja penulis tampilkan walau faktanya kemudian dicabut segala perihal tentang Desa (Pasal 200-216) melalui Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, lantaran Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 sebagai kajian utama dalam penulisan ini, justru dibentuk ketika Pasal 200-216 Undang-Undang No. 6 Tahun 2004 masih berlaku.

Tampaknya Badan Legislasi Provinsi daerah ini, dengan payung hukum yang melandasi hak ulayat nagari ternyata belum berani secara tegas atau tidak punya kemauan untuk melegitimasi hak ulayat nagari sebagai aset nagari. Padahal beragam investasi, khususnya dibidang perkebunan ternyata banyak memanfaatkan tanah ulayat nagari.

3. Undang-Undang No. 6 Tahun 2014

Telah diuraikan sebelumnya bahwa beberapa ketentuan dari Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya Pasal 200-216 tentang Desa, dinyatakan dicabut dengan telah berlakunya Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Ternyata dalam Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 ini diatur secara jelas tentang keberadaan hak ulayat dan pemanfaatannya sebagai aset Desa (Pasal 76).

Menurut hemat penulis, Badan Legislasi Pemerintah ternyata lebih mampu menangkap aspirasi daerah dengan menuangkan perihal tanah ulayat ke dalam aturan yang jelas, bahkan dengan disertai keharusan bagi Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota untuk mengembalikan kekayaan milik desa yang telah diambil alihnya, kecuali yang telah terlanjur digunakan untuk fasilitas umum (Pasal 76 ayat 5). Badan Legislasi Daerah Propinsi Sumatera Barat yang mewakili masyarakat matrilineal yang sangat taat adat dan bangga dengan tanah pusako dan ulayatnya, semestinya memiliki komitmen yang sama dengan masyarakat adat maupun Badan Legislasi Pemerintah. Caranya, tidak lain dengan membentuk peraturan perundang-undangan yang lebih ideal dengan berpihak kepada masyarakat adat dengan tetap mengindahkan sinkronisasi vertikal. Begitu pula dalam substansi Perda Provinsi No. 2 Tahun 2014 tentang Penanaman Modal, keberpihakan kepada kepentingan masyarakat adat terasa kurang. Tidak terdapat satupun ketentuan yang membebani investor untuk berkewajiban melaksanakan isi perjanjian yang dia bentuk dengan penguasa tanah ulayat serta sanksi bila melalaikannya. Pasal 15 huruf (d) Perda Provinsi No. 2 Tahun 2014 tersebut memang mewajibkan investor untuk menghormati hak-hak masyarakat adat, namun mengundang kerancuan karena yang harus dihormati itu apakah menyangkut hak yang timbul dari perjanjian ataukah penghormatan hak tradisional berupa tanah ulayat masyarakat adat. Demikian pula dalam Pasal 1 point (8) Perda Propinsi No. 6 Tahun 2008 yo Pasal 1 point (9) Pergub. No. 21 Tahun 2012 yang menyatakan bahwa pemanfaatan tanah ulayat nagari sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat nagari, tetapi tanpa dirumuskan sebagai asset nagari, membuka peluang untuk ikut campurnya tangannya banyak pihak.

Tidak hanya atas eksistensi ulayat nagari yang menimbulkan dissinkronisasi vertikal dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, ternyata terdapat kelemahan lain dari substansi Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008, antara lain adalah:

1. Terjadi kerancuan atas alas hak yang mendasari HGU.

Alas hak atas tanah yang diberikan kepada seseorang/badan hukum, sangat menentukan status tanah dengan segala konsekwensinya. Umpama, yang diberikan adalah Hak Guna Usaha (HGU) maka harus ada proses pelepasan hak kepada Negara dari masyarakat adat setempat lebih dahulu, karena HGU hanya dapat diberikan atas tanah negara. Bila itu dilakukan, berakibat putusannya hubungan hukum antara pemilik dengan obyeknya berupa tanah ulayat, sehingga tanah berstatus sebagai tanah yang dikuasai langsung oleh Negara. Mengingat ketentuan Pasal 3 UUPA yang memberi persyaratan atas eksistensi hak ulayat sejauh hak ulayat itu masih ada, maka dengan proses penyerahan hak oleh masyarakat adat dibarengi pemberian ganti rugi, dapat membuat status hak ulayat semakin kabur dan dapat dimaknai peralihan untuk selamanya. Penyerahan hak yang berfungsi sebagai peralihan hak, justru dinyatakan sendiri oleh Pasal 1 poin 16 Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008 sebagai berikut:

Penyerahan Hak Ulayat adalah proses pengalihan hak penguasaan dan hak milik atas sebidang tanah ulayat dari ninik mamak, penghulu-penghulu suku dan mamak kepala waris berdasarkan musyawarah dan mufakat dengan anak kemenakan kepada pihak lain untuk dikelola dengan sistem bagi hasil sesuai dengan ketentuan hukum adat yang dituangkan dalam perjanjian yang dibuat oleh pejabat negara pembuat akta tanah.

2. Tanah ulayat dijadikan obyek sertifikasi dengan perbedaan status hak atas masing-masing jenis tanah ulayat.

Dalam Perda No. 6 Tahun 2008, tanah ulayat dijadikan sebagai obyek sertifikasi dan terdapat dikotomi status tanah ulayat antara hak penguasaan untuk tanah ulayat nagari dengan status hubungan kepemilikan untuk tanah ulayat Suku, Kaum dan ulayat Rajo (Pasal

1 point 9-11 Perda No. 6 Tahun 2008. Tetapi pada Bab V Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008, terkait pendaftaran dan subyek hukum tanah ulayat, justru dinyatakan bahwa atas hak ulayat rajo hanya dapat diberikan hak pakai dan (bukan atau) hak kelola, bukan pula hak milik seperti yang diperuntukkan bagi status tanah ulayat Suku dan ulayat Kaum. Pembedaan status hak atas tanah demikian sangat mempengaruhi kelangsungan status hak dan kemungkinan peralihannya. Pemberian status hak milik kepada subyek hak atas tanah ulayat suku dan ulayat kaum dapat berakibat pergeseran pewarisan hak dari yang semula mamak kepada kemenakan menjadi dari orangtua kepada anak dan keadaan seperti itu lambat laun akan mengancam tidak hanya persekutuan matrilineal terkait, tetapi juga terhadap sistem kekerabatan matrilineal itu sendiri. Pemberian hak pakai dan hak kelola atas tanah ulayat Rajo memberi kesan bahwa sekaligus kedua macam hak dilekatkan kepada tanah ulayat Rajo. Jadi, muncul dikotomi terhadap hak ulayat dengan menjadikan Hak Ulayat Nagari dalam konsepsi hak penguasaan, dan Hak Ulayat Suku dan Kaum sebagai Hak Milik Komunal. Ketiga jenis Hak ulayat tersebut dijadikan sebagai obyek pendaftaran hak. Tak hanya itu, Pengaturan Pasal 8 Perda diatas mengenai pemberian status HGU, Hak Pakai, atau Hak Pengelolaan kepada kelompok masyarakat adat selaku penguasa/pemilik atas tanah ulayat dalam pendaftaran tanah justru menimbulkan paradok internal antar Pasal. Pada satu sisi dengan pemberian hak atas tanah demikian, pelaksanaan atas hak ulayat oleh masyarakat adat dianggap terjadi diatas tanah negara²²³ atau tanah milik orang lain²²⁴, namun pada sisi lain diatur pengembalian hak ulayat kepada status semula usai tenggat waktu untuk pemanfaatan oleh investor berakhir sesuai ketentuan Pasal 11 Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6 Tahun 2008.

Selanjutnya, bila terjadi pemanfaatan atas tanah ulayat Nagari oleh investor, akan muncul HGU (yang dipunyai investor) atas HGU (yang dipunyai masyarakat adat) yang tak dijumpai legalisasinya. Sebaliknya dengan peralihan HGU kepada investor (misal dengan

223 HGU dan Hak Pengelolaan hanya dapat diberikan atas tanah Negara.

224 Hak Pakai hanya dapat diberikan atas tanah Negara ataupun tanah milik orang lain.

penjualan HGU) maka tidak akan memulihkan status hak ulayat kedalam bentuk awal setelah tenggang waktu HGU habis.

Akibat selanjutnya, sertifikasi atas tanah ulayat dengan cara diatas ataupun pemberian HGU kepada investor dapat berakibat tidak terjaminnya eksistensi hak ulayat. Pemberian HGU kepada subyek hak ulayat, justru menunjukkan indikasi bahwa tanah ulayat telah beralih menjadi tanah negara. Sebagai halnya hak menguasai negara yang tak memerlukan sertifikasi, maka hak menguasai masyarakat hukum adat atas tanah ulayat juga mestinya demikian.

3. Pembauran antara ganti rugi dengan *recognisi*.

Hal lain yang perlu mendapat perhatian adalah, makna istilah “ganti rugi” dalam rumusan Pasal 8 (b) Pergub Provinsi Sumbar No. 21 Tahun 2012 (sebagai tindak lanjut Perda diatas) justru menjadi ambigu, karena pemberian ganti rugi berada dalam ranah pelepasan hak, baik sukarela ataupun terpaksa dan berakibat putusannya hubungan hukum antara subyek dengan obyek. Budi Harsono berpendapat bahwa pemberian ganti rugi yang lazimnya bernilai seimbang dengan nilai tanah di lokasi, telah mengakibatkan terjadi peralihan hak atas tanah karena telah terjadi pelepasan hak. Dengan pelepasan hak status tanah beralih menjadi tanah negara, hingga kemudian dapat diberikan kepada pihak yang membebaskannya dengan hak baru yang sesuai.²²⁵

Hal ini sangat berbeda dengan pemberian *recognisi* yang tidak berakibat terjadinya peralihan hak atas tanah ulayat kepada pihak lain. Dikatakan Boedi Harsono:

Pemberian *recognitie* bukanlah berarti, bahwa hak ulayat itu dilepaskan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tetapi justru merupakan suatu pengakuan adanya hak tersebut.²²⁶

Menurut Idrus Hakimy. Dt. Rajo Penghulu, lazimnya jumlah pembayaran *recognisi* yang di Sumatera Barat biasa disebut “*bungo kayu, bungo ampiang*” berkisar sekitar 10% dari hasil yang diperoleh. Begitu izin penggunaan yang diberikan habis, maka

225 Boedi Harsono, 1974, *Op cit*, hlm. 216

226 Boedi Harsono, jilid 1, 1970, *Op cit*, hlm. 168.

berlaku adat: *kabau tagak kubangan tingga* (kerbau tegak (berdiri) kubangan tinggal).²²⁷ Maksudnya investor harus berangkat dan tanah kembali menjadi hak ulayat.

Pembayaran *recognisi* sekitar 10% lazimnya terjadi ketika potensi suatu tanah ulayat belum teruji, tapi ketika terbukti bahwa penggarapan tanah ulayat dapat jadi sumber ekonomi yang potensial berkat kemajuan teknologi pertanian, maka nilai *recognisi* dapat berubah. Antisipasi terhadap kondisi perubahan itu ditetapkan oleh ketentuan adat yang menyatakan "*Sakali aia gadang, sakali tapian barubah*"²²⁸. Ada beragam cara untuk menyikapi perubahan, diantaranya dengan melambungkan nilai *recognisi* atau dengan bagi hasil yang lebih adil.

Hal lain yang menimbulkan kerancuan adalah rumusan dalam Pasal 8 c dari Pergub. Nomor 21 Tahun 2012 diatas yang menyatakan bahwa pemanfaatan tanah ulayat oleh penanam modal harus berdasarkan musyawarah dan mufakat antara penanam modal dengan masyarakat hukum adat yang berhak secara adil dan terbuka. Rumusan Pasal tersebut agak ambigu, karena yang harus adil dan terbuka itu menyangkut proses dalam musyawarahkah atau justru pembagian keuntungan? Dapat terjadi proses musyawarah berjalan adil dan terbuka, misal dengan memberi hak bicara secara terbuka dalam tenggang waktu yang sama, namun pembagian hasil dari pemanfaatan tanah ulayat berjalan tidak adil.

Dilaksanakan secara adil dan terbuka tentu saja bertujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat seperti diamanatkan Pasal 33 (3) UUD 45. Sudah barang tentu, keadilan dimaksudkan tidak sekadar proses, namun meliputi pelaksanaan pembagian keuntungan dari pemanfaatan sumber daya agraria. Untuk tercapainya hasrat demikian diperlukan hadirnya "*social justice*" bagi segenap warga. Sekalipun dalam pancasila selaku falsafah Negara dibuat statemen tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, namun tak terdapat satupun penjelasan dalam perundang-undangan mengenai makna yang lebih kongkrit atas

227 Idrus Hakimy Dt Rajo Penghulu, *Op cit*, hlm. 209.

228 Artinya sekali air (sungai) membesar, sekali (pula) tepian sungai beranjak. Maksudnya dinamika sosial ikut merubah sistem.

istilah tersebut, padahal dengan tiadanya keadilan sosial menjadi penyebab mudah timbul konflik dalam masyarakat.

Aristoteles membedakan 2 macam keadilan, yakni:

1. Keadilan distributif, yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya (terdapat keseimbangan antara hak dengan jasa).
2. Keadilan komutatif, yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang hak yang sama banyaknya dengan tidak mengingiat jasa yang ia berikan.²²⁹

Secara sederhana, keadilan distributif lebih memuat nuansa keadilan hakiki, sebab setiap orang akan berupaya berpacu dan aktif memberikan jasa termasuk dengan bekerja, berbeda dengan keadilan komutatif yang bisa membuat orang pasif. Sebab itu setiap warga dituntut untuk banyak berbuat, agar berhak banyak.

4. Paradok antar Pasal.

Dalam Pasal 1 point 8 Perda Propinsi No. 6 Tahun 2008 yo Pasal 1 ayat 9 Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012 dinyatakan bahwa pemerintahan nagarilah sebagai yang berwenang sebagai pihak yang mengatur untuk pemanfaatan tanah ulayat nagari, namun dalam Pasal 7 point 1 Perda yo Pasal 5 ayat (1) Pergub tersebut ditetapkan pula bahwa tanah ulayat yang berkedudukan sebagai tanah cadangan masyarakat adat nagari itu, penguasaan dan pengaturannya dilakukan oleh ninik mamak KAN bersama pemerintahan nagari. Dapat diduga, paradok antar Pasal ini akan mempertajam tarik menarik antara kedua lembaga dalam pelaksanaan tanah ulayat, mengingiat pertarungan demikian dalam sejarah hukumnya sudah lama ada. Dengan berlakunya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, pertentangan kepentingan demikian kiranya dapat diminimalisir bagi wilayah desa, mengingiat adanya ketentuan pengelolaan aset desa harus dilakukan secara bersama antara Kepala Desa dengan Badan Musyawarah Desa (Pasal 77 ayat (3), namun untuk desa adat tetap belum menemukan solusi yang jelas karena pengelolaan aset desa adat masih mengacu kepada hak asal usul desa adat terkait (Pasal 107) UU No. 6 Tahun 2014. Disamping paradok antar Pasal,

229 Kansil, 1986, *Op cit*, hlm. 42.

Perda ini juga tidak memuat aturan peralihan atas penyelesaian konflik tanah ulayat yang selama ini banyak terjadi untuk dalam jangka waktu tertentu harus disesuaikan dengan jiwa kedua aturan ini. Akibatnya hak-hak masyarakat hukum adat yang tak pernah diserahkan investor seakan dibiarkan. Penuntutan hak melalui lembaga peradilan bagaimanapun memerlukan biaya yang terasa berat bagi masyarakat, apalagi perjanjian sebagai alat bukti tertulis memang tak pernah dibuat. Sebab itu inisiatif untuk memulihkan hak-hak masyarakat adat harus datang dari pemerintah, satu diantaranya dengan memerintahkan investor melakukan penyesuaian dengan jiwa Perda yang disahkan pemerintah.

5. Dissinkronisasi dengan syarak.

Pemanfaatan tanah ulayat untuk kepentingan investasi yang berdasarkan pada prinsip syariah seperti dikehendaki oleh Perda Propinsi No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012 ternyata belum seluruhnya tercover dengan baik. Berdasar kajian yuridis normatif, ternyata banyak celah yang menyebabkan orang bisa keluar dari perangkat syariat, tanpa pelanggaran atas norma. Celah ini pula yang justru banyak dimanfaatkan investor di lapangan saat berhadapan dengan masyarakat adat yang umumnya masih awam hukum. Ini disebabkan rumusan substansi Perda yang ambigu, sehingga menimbulkan dissinkronisasi dengan syariat. Diantaranya adalah:

a. Perihal Pola kemitraan.

Pasal 10 Perda Provinsi Nomor 6 Tahun 2008 menetapkan bahwa investor harus melibatkan penguasa/pemilik tanah ulayat ke dalam perusahaan dengan pola bagi hasil, sebagai pemegang saham, ataupun cara lainnya. Cara lain yang dimaksud dapat saja berupa bagi lahan, dan lainnya.

Merujuk pada syariat, penggarapan lahan oleh pihak lain dikenal sebagai konsep muzaraah. Dalam konsepsi muzaraah tersebut, dihalalkan oleh syariat berbagi hasil dengan pembagian keuntungan secara berimbang, namun secara tegas dilarang pola kemitraan berbagi lahan. Dalam suatu hadis dikatakan Rasulullah SAW:

Dari Ibnu Umar, bahwasanya Rasulullah SAW, telah melakukan muamalah dengan penduduk Khaibar dengan separoh hasil yang keluar dari buah atau biji-bijian. (H.R. Bukhari dan Muslim). Pada satu riwayat bagi keduanya: "Mereka minta kepadanya (Nabi SAW) supaya Beliau membiarkan mereka dengannya (garapan), dengan syarat bahwa mereka akan menggarap tanah itu dengan mendapat separoh dari buahnya. Maka Rasulullah SAW berkata kepada mereka: "Kami perkenankan kalian padanya menurut syarat itu selama kami kehendaki". Maka mereka tetap padanya hingga Umar mengeluarkan mereka dari padanya.²³⁰

Sedangkan mengenai larangan pola bagi lahan di bidang *muzaraah* dijelaskan dalam suatu hadis:

Rafi' bin Khdiij berkata, "Diantara Anshar yang paling banyak mempunyai tanah adalah kami, maka kami persewakan, sebagian tanah untuk kami dan sebagian untuk mereka yang mengerjakannya. Kadang-kadang sebagian tanah itu berhasil baik dan yang lain tidak berhasil. Oleh karena itu, Rasulullah SAW melarang paroan dengan cara demikian.²³¹

Dengan demikian pola kemitraan berbagi tanah plasma dengan inti (30:70) seperti yang lazim dilakukan selama ini dan kesempatan untuk itu dibuka oleh ketentuan Pasal 10 Perda diatas dalam pemanfaatan tanah ulayat justru berseberangan dengan syariat.²³²

b. Prioritas untuk investor Muslim

Terkait dengan segala transaksi ekonomi dengan pihak luar (dimaksud bukan seagama) termasuk dalam konsepsi *muzaraah*, melalui FirmanNya Allah SWT menghendaki prioritas untuk sesama muslim. Dalam surat Attaubah 34 dinyatakan:

230 Hamzah Yakub, 1992, *Kode Etik Dagang Menurut Islam*, CV. Diponegoro, Bandung, hlm. 272.

231 Sulaiman Rasyid, 2012, *Fiqh Islam*, Sinar Baru Algesindo, Bandung, hlm. 302.

232 Hamzah Yakub, Loc cit, dan Sulaiman Rasyid, *Op cit*, hlm. 302.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَآكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ
وَيُصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya sebagian besar dari orang-orang alim Yahudi dan rahib-rahib Nasrani benar-benar memakan harta orang dengan jalan yang batil dan mereka menghalang-halangi manusia dari jalan Allah.²³³

Masyarakat dunia sekarang yang merasa berada di era modern, akan mencap keberpihakan pada saudara se iman merupakan letupan dari isue sara dan tergolong pelanggaran hak azasi manusia. Namun, dalam pengelolaan usaha yang menyangkut harta kekayaan, prioritas atas ukhuwah dianggap wajar oleh syariat. Bukan dilarang sama sekali, tapi tersirat dari ayat diatas perlunya prinsip ke hati-hatian dengan seleksi lebih ketat atas investor non Muslim. Tidak berarti terhadap investor Muslim tanpa melalui penyeleksian. Hamidullah Sayyid Jansaidi berpendapat lebih tajam, bahwa transaksi antara muslim dengan non muslim adalah batal, baik batal dengan sendirinya ataupun dapat dibatalkan melalui putusan hakim.²³⁴ Terjadinya konflik antara masyarakat adat selaku pemilik tanah ulayat dengan investor, ternyata banyak investor berasal dari etnis Tionghoa non Muslim. Memang, konflik terjadi bukan lantaran perbedaan agamanya, melainkan oleh berbagai persoalan lain yang berawal dari prilaku, tetapi prilaku/tindakan juga dipengaruhi oleh agama. Hak prioritas atau hak privelegie bukanlah suatu kemunafikan, ia jamak dikenal dikenal dalam beragam sistem hukum manapun, hanya kriteria saja yang berbeda.

Penetapan dari nilai-nilai syariat yang demikian, ternyata tidak tercover ke dalam norma Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008. Alasan ketidak tahuan, ketidak mauan, ketidak pedulian atau alasan diskriminatif menjadi penyebab luputnya nilai-nilai syariat dalam memperkaya rumusan Perda.

233 Dept, Agama. RI. 1984, *Al Quran dan Tarjamahnya*, Jakarta, hlm.283.

234 Hamidullah Sayyid Jansaidi, 1423 H, *Fashu Uquudil Muamalat dalam Hukum Islam dan Perundang-undangan matriil Perbandingan*, Maktabah bin Mustafa Albaz, Mekah Mukarramah, hlm. 739-740.

c. Kontrak perjanjian sebagai dasar utama pemanfaatan.

Hal lainnya menyangkut kontrak yang sangat krusial, karena disanalah segala hak dan kewajiban para pihak ditetapkan. Terjadi/tidaknya wanprestasi oleh salah satu pihak, diukur dari materi kontrak dan dengan itu pula kerugian dapat ditentukan. Kontrak yang sebegitu penting seakan menjadi tak penting, ketika proses perizinan usaha dapat saja diterbitkan setelah terdapat bukti/surat penyerahan tanah dari penguasa/pemilik, dan seterusnya persetujuan/izin prinsip, izin lokasi dan berujung pada keluarnya izin usaha. Berdasar izin usaha itulah, investor telah dapat memulai kinerjanya.

Kontrak yang semestinya berada pada deretan paling awal seakan dibiarkan tercecer di belakang untuk membuntuti proses yang terus berjalan, dan seakan tanpa akibat hukum, manakala tak pernah finis sampai tenggang waktu usaha berakhir. Peremehan terhadap kontrak untuk kepentingan proses perizinan usaha, pada hakikatnya merupakan pelecehan terhadap hak-hak masyarakat adat yang berada pada posisi tawar yang lemah. Proses demikian tak hanya dibuka Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008, namun hal itu juga merupakan kesemrawutan aliran hukum dari hulu dalam ambisi memancing investasi.

Syariat memberi solusi lebih tepat dengan menghendaki kontrak para pihak berjalan didepan. Kontrak itulah hal primer dan berbagai dokumen lain hanyalah sekadar ikutannya. Dalam surat Al Baqarah ayat 282 Allah berfirman:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, bila kalian mengadakan perikatan tidak secara tunai untuk jangka waktu tertentu, maka hendaklah kalian menuliskannya (membuat perjanjian tertulis/kontrak).

Fakta di lapangan menunjukkan, bahwa ketiadaan kontrak menyebabkan posisi masyarakat adat selaku penguasa

lahan menjadi sangat lemah dalam menuntut hak-haknya. Bagaimanapun bukti tulisan apalagi otentik jauh lebih meyakinkan digunakan sebagai alat bukti dibanding perjanjian lisan.

Pasal 10 ayat (2) Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008 memang menghendaki dibuat perjanjian tertulis (kontrak) antara penguasa/pemilik tanah ulayat dengan investor dalam bentuk akta notaris berdasar kepada kesepakatan-kesepakatan kedua belah pihak. Kontrak demikian sayangnya tidak menetapkan bagian minimal dari pembagian hasil yang harus diserahkan kepada masyarakat hukum adat dan juga tidak dijadikan sebagai elemen pokok sebagai dasar perizinan dalam memulai pengelolaan lahan.

Berkaca pada syariat dan kenyataan di lapangan, mestinya perlu revisi materi Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008 dengan menjadikan kontrak para pihak sebagai elemen paling krusial dalam proses pemanfaatan tanah ulayat. Berarti pula semangat kembali ke syariat tidak sekadar slogan kosong tanpa isi.

Berbagai dissinkronisasi internal antar Pasal dalam suatu peraturan perundang-undangan, ataupun dissinkronisasi eksternal, baik secara vertikal ataupun horizontal, seperti digambarkan pada uraian dimuka, membuat daya sinergi pada pluralisme hukum lemah (*weak legal pluralism*) kian menjauh. Pada konteks *pluralisme sinergitas*, dapat dilakukan pendekatan dengan mencari titik kesamaan nilai-nilai antar sistem hukum adat, hukum syarak dan hukum positif. Hukum pada hakikatnya adalah seperangkat nilai-nilai mengenai apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.²³⁵ Pada setiap sistem hukum sebenarnya terdapat nilai-nilai universal dan nilai-nilai itulah yang kemudian dapat dijabarkan ke dalam norma-norma. Meramu hukum negara berdasar pertautan pluralisme sistem nilai itu, akan membantu kemudahan implementasi hukum, jika badan legislasi memiliki kepiawaian dan kearifan dalam pembentukan produk hukum.

235 M. Koesnoe juga berpendapat bahwa hukum pada dasarnya adalah suatu nilai-nilai. Pada Joeni Arianto Kurniawan, *Op cit*, hlm. 191-193.

Dari uraian diatas dan dikaitkan dengan pemanfaatan tanah ulayat dapat ditarik titik temu dari dari nilai-nilai itu, diantaranya adalah:

1. Pembuatan kontrak dan azas itikad baik.

Mengacu kepada syarak, yang menghendaki dibuatnya perjanjian tertulis (kontrak) atas suatu perikatan yang tidak tunai bersinergi dengan ketentuan adat yang bersifat *terang* (konkrit). Konkrit dimaknai sebagai suatu cara pikir masyarakat hukum adat yang menghendaki adanya suatu tanda yang kelihatan sebagai visualisasi dari suatu kehendak.²³⁶ Itu sebab Soeroyo Wignyodipuro, mensifati hukum adat dengan istilah visual, artinya perhubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat.²³⁷ Lazimnya, visualisasi itu berupa benda tertentu sebagai simbol,²³⁸ tetapi dalam era modern, dapat saja diganti dengan kontrak yang jelas dan lebih menimbulkan kepastian. Bukankah huruf ataupun angka pada hakikatnya merupakan simbol-simbol untuk memudahkan pemahaman dan menghindari salah pengertian?

Suatu transaksi dalam aturan adat Minangkabau adalah *terang* dengan "*basuluah matohari, bagalanggan mato rang banyak*"²³⁹. Ungkapan adat itu tak hanya menyiratkan perlunya kontrak yang jelas, melainkan juga hadirnya kesaksian pada pembuatan kontrak.

Dengan demikian, nilai-nilai syarak yang *berjalin berkelindan* dengan nilai-nilai adat dapat diformulasikan ke dalam hukum negara secara tertulis. Dikaitkan dengan pembuatan kontrak dalam pemanfaatan tanah ulayat di Sumatera Barat, dalam peraturan pelaksanaan Perda misalnya, dapat saja dibuat suatu tuntunan yang harus ada dalam suatu kontrak secara lebih detail, khususnya menyangkut transparansi dan pembagian persentase pembagian hasil, sehingga dapat melindungi hak-hak masyarakat adat dan hal itu dijadikan persyaratan utama dalam proses perizinan usaha.

236 Bushar Muhammad, *Op cit*, hlm 56.

237 Soeroyo Wignyodipuro, 1983, *Op cit*, hlm. 68.

238 Bushar Muhammad, *loc cit*.

239 Idrus Hakimy, *Op cit*, hlm. 110.

Asas kebebasan berkontrak tidak selamanya dapat menghadirkan keadilan bagi para pihak, bilamana penuangan kesepakatan kehendak kedalam kontrak tidak tercover secara jelas dan rinci, apalagi jika terjadi dalam lapisan sosial berbeda. Tugas pemerintahlah untuk menimbulkan, menjaga dan mengawasi keadilan itu, dengan memberikan tuntunan kontrak. Seperti telah diuraikan sebelumnya, memang Pasal 10 ayat (2) Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008 menghendaki perjanjian pemanfaatan tanah ulayat oleh investor dibuat secara tertulis dengan akta otentik, namun dalam Pasal 11 Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012, kontrak dengan akta otentik itu hanya diharuskan untuk pemanfaatan tanah ulayat berdasar perjanjian sewa, bagi hasil ataupun melalui bentuk pemilikan saham. Perjanjian berbagi lahan atas pemanfaatan tanah ulayat yang dimungkinkan oleh Pasal 10 ayat (1) Perda diatas dan yang seringkali jadi pilihan utama investor, justru terabaikan oleh ketentuan Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012. Akibat selanjutnya tuntunan isi kontrak seperti diatur dalam Pasal 17 Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012 tidak memerlukan akta otentik untuk perjanjian bagi lahan dalam pemanfaatan tanah ulayat.

Azas Pacta Sunt Servanda, menghendaki suatu pelaksanaan perjanjian/kontrak harus dilakukan dengan itikad baik. Dalam ketentuan syarak dan adat bahkan menghendaki azas itikad baik itu dimulai lebih dahulu, yakni sejak rencana pembuatan kontrak itu dimunculkan. Dalam suatu hadis disabdakan:

Sesungguhnya tiap perbuatan itu tergantung niat, dan akan dihitung berdasar niatnya itu.²⁴⁰

Hukum adat yang bersifat kongkrit (*terang*) mengandung juga unsur itikad baik, sebab pemberian benda simbolik dari sifat *terang* itu menandakan agar para pihak konsisten dengan janji yang dibuat. Dalam fatwa adat Minangkabau disebutkan; *indak kuniang karano kunik, indak putiah karano kapua, putiah kapeh dapek diliek, putiah hati bakaadaan*.²⁴¹ Fatwa adat tersebut menyiratkan, agar ucapan sesuai dengan batin (niat), tanpa ada

240 Salim Bahreisyi, tanpa tahun, *Petunjuk ke Jalan Lurus*, Darussagaf, Surabaya, hlm. 1.

241 Yakub, 1991, *Op cit*, hlm. 15.

kamuflase. Selanjutnya disebutkan dalam fatwa adat; *cadiak indak mambuang kawan, gapuak indak mambuang lamak*.²⁴² Fatwa itu dimaknai sebagai sikap kearifan yang harus dimiliki individu dalam berinteraksi, sehingga tak menyudutkan orang lain ulah kecerdikannya. Bila seseorang bertindak berangkat dari niat baik, otomatis yang bersangkutan akan menghormati prinsip *free, prior and informed consent* (FPIC) yang dimuat dalam *Declaration on the Rights of Indegenous Peoples* (UNDRIP) PBB dalam sidang tanggal 13 September 2007.²⁴³ Prinsip FPIC menyangkut penghormatan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat untuk mengetahui semua informasi terhadap sebuah investasi yang dilakukan tanpa paksaan dengan memberikan hubungan hukum setara antar stakeholders. Dalam posisi ini, masyarakat hukum adat *tagak samo tinggi, duduak samo randah dengan investor/mediator*, sehingga mereka bebas dalam menentukan sebuah keputusan. Syarak menetapkan larangan atas tiap transaksi yang berdasar paksaan dan penipuan. Surat Al Baqarah ayat 256 menetapkan:

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ^ص

Tidak ada paksaan dalam Agama Islam.

Selanjutnya dalam Surat An Nisa ayat 29 difirmankan:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ^ع

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu.

Pasal 9 Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008 yo Pasal 8 huruf (c, d) Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012 telah berupaya mengakomodir nilai-nilai diatas dengan menyatakan bahwa pemanfaatan tanah ulayat harus berdasar musyawarah mufakat yang dilakukan secara adil dan terbuka antara para pihak terkait,

242 Idrus Hakimy, *Op cit*, hlm. 78.

243 AR. Ginting, 2012, *Perlindungan Masyarakat Adat dan REDD, Sebuah Panduan Praktis*, Yayasan Tifa, Jakarta, hlm. 26.

yang selanjutnya dituangkan dalam perjanjian kerja sama kedua belah pihak yang diketahui Wali Nagari, KAN dan LKAAM Kecamatan setempat. Dengan demikian terkesan adanya 2 macam perjanjian, yakni yang dibuat dibawah tangan dengan yang dibuat berdasar akta otentik, yang sayangnya tidak terdapat penjelasan mengenai hubungan keduanya.

2. Pola bagi hasil dan transparansi.

Ketentuan syarak menetapkan larangan berbagi lahan dalam pemanfaatan tanah kepunyaan satu pihak oleh pihak lain seperti telah diuraikan dimuka, karena hal itu membuka peluang terciptanya kecurangan dan ketidakadilan. Nilai-nilai yang terdapat dalam ketentuan syarak demikian, ternyata sejalin pula dengan nilai-nilai yang terdapat di dalam ketentuan hukum adat. Dalam transaksi yang menyangkut tanah dalam hukum adat tidak dikenal konsep bagi lahan, melainkan konsep bagi hasil, sewa tanah, jaminan dan hak menumpang. Transaksi bagi hasil (*deelbouw evereenkomst*) lazimnya berbagi 1:1 atau *maro* (jawa), *memperrduai* (Minangkabau), atau 1:2 (*mertelu*) antara empunya lahan dengan penggarap dan hal itu bergantung dengan kondisi lahan.²⁴⁴

Unsur *terang* dengan *basuluah matohari, bagalanggan mato rang banyak* juga mengandung makna adanya transparansi dalam pelaksanaan perjanjian, terlebih menyangkut hal krusial seperti jumlah keuntungan yang diperoleh. Dalam hukum syarak, *tabligh* yang bermakna penyampaian, keterbukaan (transparansi) merupakan salah satu sifat yang harus melekat pada seorang pemegang amanah. Kedua unsur nilai yang sama dari kedua sistem hukum itu dapat ditarik ke dalam hukum negara, sehingga ketika Perda ataupun Pergub terkait pemanfaatan tanah ulayat dirumuskan, tak perlu dibuka celah untuk munculnya transaksi berbagi lahan. Sedangkan untuk menegakkan transparansi, terutama menyangkut jumlah keuntungan, pemerintah harus membentuk badan auditor dan pengawas yang kredibel, sehingga penguasa tanah ulayat tak mudah dikelabui. Badan demikian dapat saja ditetapkan melalui Perda ataupun Pergub.

244 Lebih jauh diuraikan dalam Djaren saragih, *Op cit*, hlm. 106-112. Dan Soeroyo Wignyodipuro, *Op cit*, hlm. 211-216

3. Tanah ulayat sebagai harta wakaf bersyarat yang tak boleh dialihkan.

Di Minangkabau, tanah ulayat merupakan bagian dari harta pusaka tinggi yang tak dikenali asal usulnya. Kekaburan asal usul disebabkan jarak waktu yang telah begitu panjang dengan pihak penguasanya sekarang dan sebagiannya juga telah bercampur baur dengan sumber lain yang datang kemudian. Itu sebab tanah pusaka tinggi tersebut tak dapat lagi dipindah tangankan.²⁴⁵ Larangan peralihan tanah ulayat, kecuali dalam keadaan darurat, ditetapkan oleh ketentuan *adat nan diadatkan*, yakni ketentuan yang dibuat oleh pendiri adat Minangkabau (Datuk Perpatih Nan Sabatang dengan Datuk Ketumanggungan), ketentuan mana tergolong kedalam *adat nan babuhua mati* (tidak dapat dirubah). Sebagai penguasa dizamannya, mereka tetapkan bahwa pewarisannya hanya dapat berlangsung dari mamak kepada kemenakan secara komunal (tanpa dapat dibagi-bagi) dan digunakan untuk kepentingan bersama. Dengan demikian secara substansi, tanah ulayat pada hakikatnya merupakan bagian dari tanah wakaf, yang penggunaannya ditetapkan dengan persyaratan (wakaf bersyarat).

Artinya kemanfaatan tanah ulayat adalah untuk kepentingan bersama persekutuan, namun bila dimanfaatkan pihak luar harus dengan *recognisi*, dan tak dapat diperalihkan. Cara perwakafan bersyarat demikian dibenarkan oleh syariat. Terkait identitas tanah ulayat sebagai benda wakaf, Yaswirman mengatakan:

Secara esensi harta pusaka tinggi identik dengan harta wakaf. Harta pusaka tinggi berbentuk tanah dan harta wakaf juga berbentuk benda yang tahan lama dan dimanfaatkan untuk kepentingan umum. Jika dilihat dari bentuknya, maka wajar ia tidak boleh diwarisi secara perorangan karena ia dimanfaatkan untuk kepentingan umum.²⁴⁶

Dalam hal perwakafan bersyarat, dikenal jenis *wakaf muqayyad* yakni wakaf yang dilekati persyaratan terhadap obyek wakaf asal saja tidak bertentangan dengan syariat, sedangkan tujuan wakaf

245 Amir Syarifuddin, 1984, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat minangkabau*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 216.

246 Yaswirman, *Op cit*, hlm. 293.

untuk kepentingan umum dapat dibatasi melalui *wakaf ahli*, yakni wakaf yang dibatasi untuk kelompok tertentu yang penggunaannya hanya untuk kepentingan kelompok itu dan generasi mereka seterusnya.²⁴⁷ Pembatasan kelompok demikian dapat terjadi hanya pada warga persekutuan hukum adat. Tujuannya tak lain agar tak dapat diperalihkan keluar persekutuan.²⁴⁸ Seorang ahli Fiqh, Sulaiman Rasyid, juga berpendapat bahwa bahwa harta wakaf tidak dapat dipindahtangankan atau dijual, kecuali disebabkan oleh suatu hal yang memaksa.²⁴⁹ Ungkapan adat *jua indak dimakan bali, gadaï indak dimakan sando*, menggambarkan adanya pertautan antara nilai syarak dengan ketentuan adat dan kian bersinergi dengan ketentuan UUPA yang mengakui keberadaan tanah ulayat sesuai ketentuan adat, serta tidak menjadikannya sebagai obyek sertifikasi. Ketika berbagai peraturan organik sebagai tindak lanjut dari ketentuan UUPA, kemudian disahkan ternyata tidak merekonduksi ketentuan induknya (UUPA), maka berakibat daya sinergitas menjadi kacau dan hilang.

Dihubungkan dengan produk legislasi daerah (Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008 dan Pergub. No. 21 Tahun 2012) mestinya kedua aturan itu tidak menjadikan tanah ulayat sebagai obyek sertifikasi. Dengan pemberian HGU, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan kepada penguasa tanah ulayat, status harta wakaf atas tanah ulayat seakan dirampas, karena menjadikannya sebagai tanah negara. Ketika ditetapkan remediasi kebentuk semula oleh Perda, usai pemanfaatan oleh investor, akan berbenturan dengan ketentuan yang secara hierarkis lebih tinggi. Dalam posisi seperti inilah *pluralisme sinergitas* diperlukan, sehingga beragam sistem nilai yang dianut masyarakat dapat terakomodir ke dalam hukum negara dan memudahkan implementasi hukum. Sudah barang tentu untuk kepentingan demikian, dituntut kepiawaiannya badan legislasi daerah dalam menemukan dan merangkai pertautan antar sistem hukum, khususnya antara, syarak, hukum adat dan hukum negara.

247 Chairuman Pasaribu, et al. 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika offset, Jakarta, hlm. 109.

248 Abdul Ghofur Anshari, 2006, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Media, Yogyakarta, hlm. 113-114

249 Chairuman Pasaribu, et al. *Op cit*, hlm. 112.

4. Kepentingan komunal dalam pemanfaatan tanah ulayat

Dalam penjelasan umum UUPA point III (1), diterangkan mengenai salah satu persyaratan pemberlakuan hukum adat yang tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia. Tak dapat dipungkiri bahwa dalam perkembangan hukum adat tak dapat lepas dari pengaruh politik kolonial yang kapitalistis individualitas, serta besaran pengaruhnya atas masyarakat swapraja yang cenderung feodal. Kondisi demikian berseberangan dengan alam pikir bangsa yang berpaham sosialis, dimana titik tumpu pergaulan hidup tidak bertolak dari kepentingan individu, melainkan juga dengan menenggang kepentingan orang banyak. Dengan kata lain harus ada keseimbangan antara solidaritas mekanis dengan organis. Itu sebab dalam Pasal 6 UUPA dirumuskan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Artinya hak atas tanah apapun yang dipunyai seseorang tidak boleh digunakan/tidak digunakan hanya semata-mata untuk kepentingan dan kemanfaatan pribadinya, melainkan juga harus bermanfaat bagi masyarakat dan negara.²⁵⁰

Perimbangan nilai-nilai antara kepentingan individualitas dengan kepentingan kolektif dijemakan dalam hukum adat yang bersifat komun (komunal). Menurut Bushar Muhammad, dalam sifat komun tersebut, unsur kepentingan orang banyak justru lebih utama dari kepentingan individual.²⁵¹

Syarak pada dasarnya menganut paham yang sama. Hak-hak individu harus berada dalam kerangkeng hak-hak kolektif. Dalam Surat Al Baqarah ayat 29 dan Surat Hud ayat 61 difirmankan:

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا

Dia yang menjadikan apa apa yang ada dibumi untuk (kepentingan) kamu bersama.

هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَأَسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا

Dia yang menciptakan kamu dari bumi dan menugasi kamu memakmurkannya (seisi bumi itu).

250 Sudargo Gautama, 1973, *Tafsiran UUPA*, Alumni, Bandung, Hlm. 21.

251 Bushar Muhammad, *Op cit*, hlm. 54.

Pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum, memuat azas kolektifitas itu pada sila kelima. Seperti telah diakomodir UUPA, pembentukan hukum negara secara tertulis selanjutnya haruslah pula mengacu kepada azas tersebut. Terkait hal ini, Pasal 3 Perda Provinsi No. 6 Tahun 2008 yo Pasal 3, 6 Pergub. Sumatera Barat No. 21 Tahun 2012 menyatakan bahwa sasaran utama pemanfaatan tanah ulayat adalah untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat adat dan adanya kerja sama saling menguntungkan bagi kedua pihak dengan tetap mengingat fungsi sosial hak atas tanah ulayat.

5. Hak privilegie untuk investor tertentu

Dalam hal hak perseorangan ataupun hak komunal atas tanah dalam hukum adat dikenal hak mendahului (*privilegie*) berupa *voorkeursrecht* yakni hak yang diberikan kepada satu pihak untuk mendahului atau prioritas dibanding pihak lain dalam pemanfaatan tanah, dan *naastingrecht* yakni hak untuk membeli lebih dahulu atas sebidang tanah.²⁵² *Voorkeursrecht* lazimnya diberikan kepada orang yang awal mula melakukan pemberian tanda (*siruan, rajok*) atas sebidang tanah, atau kepada penggarap terakhir, atau kepada penggarap tanah bersebelahan (*hapuan*).²⁵³ Sedangkan *naastingrecht* lazim diberikan kepada sanak saudara si penjual, anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan, atau tetangga dari sipenjual.

Seirama dengan prinsip hak privilegie diatas, dalam syarak dikenal pula hak demikian, antara lain dicantumkan dalam surat Attaubah ayat 34 dan surat Al Balad ayat 15. Penggabungan kedua ayat menghendaki transaksi dan perserikatan dilakukan terutama dengan sesama muslim, dan pemeliharaan anak yatim dengan prioritas keluarga terdekat. Hak privilegie atau prioritas terdapat dalam sistem hukum manapun dan diterima sebagai nilai-nilai yang bersifat umum. Dengan demikian, tidaklah keliru manakala nilai-nilai itu ditaruh ke dalam norma Perda Provinsi Sumatera Barat terkait pemanfaatan tanah ulayat yang sayangnya terabaikan.

252 Soeroyo Wignyodipuro, *Op cit*, hlm. 205.

253 Siruan dalam istilah dayak, rajok istilah Minang. Hapuan dalam istilah Palembang.

EKSISTENSI HAK ULAYAT NAGARI, SERTIFIKASI DAN PENGELOLAANNYA DI KABUPATEN 50 KOTA

BAB

V

A. Pengakuan Atas Eksistensi Hak Ulayat

Dengan ditetapkan hak ulayat sebagai hak milik komunal oleh ketentuan Permenag/kepala BPN No. 10 tahun 2016, maka hak milik kolektif demikian sekaligus menjadi obyek sertifikasi. Untuk kepentingan sertifikasi tanah ulayat, dibentuklah Tim inventarisasi penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (Tim IP4T). Sesuai namanya, Tim mana bertugas untuk menginventarisasi dan mengidentifikasi tanah ulayat dalam tugas mana tidak sekadar ditujukan terhadap obyek hak ulayat tetapi juga atas subyek hak. Melalui ketelatenan kinerja Tim IP4T diharap sertifikasi yang direkomendasikan tidak jatuh kepada pihak lain.

Terdapat plus minus perihal sertifikasi hak ulayat. Memang pada satu sisi sertifikat hak atas tanah dapat memberikan kepastian hukum atas tanah, namun pada sisi lain hak ulayat dapat menjadi liar karena lebih mudah diperjual belikan ataupun jadi agunan. Tanpa sertifikasi, masyarakat adat akan sulit memeralihkan tanah ulayat mereka, karena pihak pembelipun akan khawatir dengan kepastian hukumnya. Pada dasarnya hak ulayat memang tidak untuk diperalihkan, melainkan sebagai jaminan hidup bagi generasi berikut-berikutnya. Larangan peralihan hak ulayat di Sumatera Barat jauh lebih ketat dibanding daerah lain. Ungkapan adat menyatakan *Jua indak dimakan bali, gadai indak dimakan sando*.

Sertifikat tanah bukanlah suatu alat bukti mutlak dalam menjamin kepastian hukum atas tanah (termasuk tanah ulayat), yang tanpa alat

bukti itu tidak berarti hak ulayat tanpa perlindungan hukum. Tanpa sertifikasi hak atas tanah, hak ulayat nagari sebenarnya akan tetap eksis karena berada dalam kontrol seluruh warga nagari dibawah kepemimpinan adat yang wibawanya dihargai. Ada kontrol bersama disana dan bila timbul gangguan atas kepentingan bersama itu, segera menimbulkan reaksi adat. Disinilah dituntut keberpihakan pemerintah terhadap masyarakat adat dengan lebih menegaskan eksistensi tanah ulayat nagari, bukan sebaliknya. Sebab dengan sertifikasi hak ulayat, terutama melalui pendaftaran sistemik yang berawal dari masukan evaluasi Tim IP4T, dapat digunakan untuk mengukuhkan dan sebaliknya mengaburkan posisi dan status tanah ulayat nagari.

Untuk lebih menjamin eksistensi tanah ulayat terutama atas pemanfaatan tanah ulayat oleh pihak luar, Pemerintah Daerah Propinsi Sumatera Barat sebelum keluarnya Permenag/kepala BPN diatas, sebagaimana telah diungkap pada bab sebelumnya, mengesahkan 2 aturan khusus terkait langsung dengan tanah ulayat yakni: Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya dan Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012 tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat untuk Penanaman Modal. Terlepas dari segala kekurangannya, substansi kedua aturan tersebut telah lebih awal menetapkan tanah ulayat sebagai obyek sertifikasi dibanding aturan Permenag/kepala BPN No. 10 tahun 2016 dan telah awal pula menetapkan pengembalian/pemulihan hak ulayat kepada bentuk semula dibanding Undang Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, walau pada kedua aturan tidak memuat tenggang batas dan proses pengembalian hak ulayat.

Dengan segala kelebihan ataupun kekurangannya, kedua aturan dari pemerintah daerah provinsi ini mestinya mendapat respon dari pemerintah daerah Kabupaten/Kota dan hal itu tampaknya terabaikan. Tidak terdapat sebuah aturan khusus pada Kabupaten Lima puluh Kota misalnya, yang mengatur persoalan tanah ulayat. Bahkan dalam Perda Kabupaten Lima Puluh Kota Nomor 2 Tahun 2013 tentang Pemerintahan nagari, tidak dimuat perihal sertifikasi tanah ulayat kecuali sekedar pengakuan atas eksistensi hak ulayat nagari sebagai aset nagari beserta penguasaannya. Terlepas dari

kekurangannya ternyata Perda Kabupaten Lima Puluh Kota Nomor 2 Tahun 2013 yang disahkan sebelum munculnya Undang Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa telah lebih awal menetapkan tanah ulayat desa (nagari) sebagai aset desa (nagari).

Kewenangan yang diberikan kepada desa/desa adat dalam pengelolaan tanah ulayat sebagai aset desa dan menetapkannya sebagai hak milik komunal persekutuan hukum desa/desa adat akan menimbulkan antusiasme masyarakat hukum adat untuk memulihkan hak ulayat nagari, terlebih bila suatu desa/nagari punya tanah ulayat terbilang luas, selanjutnya bisa menjadi sumber dana yang signifikan bagi masyarakat desa/nagari terkait. Memang itulah keuntungan dari otonomi berbasis pedesaan

Setelah keluar Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, justru persoalan eksistensi hak ulayat diserahkan penilaiannya kepada Tim IP4T seperti dijelaskan pada awal tulisan ini. Dalam Pasal 6 dan 7 Permenag/Kep. BPN No. 10 Tahun 2016 dinyatakan:

Pasal 6:

1. Dalam hal tanah yang dimohon sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 5 ayat (1) berada di dalam satu Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota membentuk tim, IP4T yang terdiri dari:
 - a. Kepala kantor pertanahan Kabupaten/Kota sebagai ketua merangkap anggota;
 - b. Camat setempat atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota;
 - c. Lurah/Kepala desa setempat atau sebutan lain yang disamakan dengan itu sebagai anggota;
 - d. Unsur pakar hukum adat apabila pemohon masyarakat hukum adat;
 - e. Unsur dinas Kabupaten/Kota yang menangani urusan di bidang kehutanan, Unsur Balai Pemantapan Kawasan Hutan dan Unsur Dinas/Badan Kabupaten/Kota yang menangani urusan di bidang tata ruang sebagai anggota;

- f. Perwakilan masyarakat hukum adat setempat atau perwakilan masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu;
 - g. Lembaga swadaya masyarakat;
 - h. Instansi yang mengelola sumber daya alam.
2. Dalam hal tanah yang dimohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal ayat (1) terletak di lintas Kabupaten/Kota, Gubernur membentuk Tim IP4T yang terdiri dari:
- a. Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional sebagai Ketua merangkap anggota;
 - b. Unsur pakar hukum adat apabila pemohon Masyarakat Hukum Adat;
 - c. Unsur dinas Provinsi yang menangani urusan di bidang kehutanan, Unsur Balai Pemantapan Kawasan Hutan dan Unsur Dinas/Badan Provinsi yang menangani urusan di bidang tata ruang sebagai anggota, apabila pemohon masyarakat yang berada dalam Kawasan Hutan;
 - d. Kepala kantor pertanahan Kabupaten/Kota terkait sebagai anggota ;
 - e. Camat setempat atau pejabat yang ditunjuk sebagai anggota;
 - f. Lurah/Kepala desa setempat atau sebutan lain yang disamakan dengan itu sebagai anggota;
 - g. Perwakilan Masyarakat Hukum Adat setempat atau perwakilan masyarakat yang berada dalam Kawasan Tertentu;
 - h. Lembaga Swadaya Masyarakat;
 - i. instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam.

Pasal 7:

Tim IP4T sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) bertugas:

- a. menerima permohonan;

- b. melakukan identifikasi dan verifikasi pemohon, riwayat tanah, jenis, penguasaan, pemanfaatan dan penggunaan tanah,
- c. mengidentifikasi dan menginventarisasi batas tanah;
- d. pemeriksaan lapangan;
- e. melakukan analisis data yuridis dan data fisik bidang tanah;
- f. menyampaikan laporan hasil kerja Tim IP4T.

Bukanlah kewenangan dari Tim IP4T menetapkan eksistensi hak ulayat nagari karena hal demikian menjadi kewenangan kepala daerah Kabupaten/Kota dan menjadi kewenangan Gubernur bila tanah ulayat terletak lintas daerah, namun penetapan itu berpegang kepada hasil kinerja Tim. Mengingat peran dari Tim IP4T yang begitu penting atas eksistensi tanah ulayat yang berkepastian hukum, semestinya Tim ini lebih memahami pesan peraturan perundang-undangan mengenai kearah mana terkait hak ulayat nagari ini harus dibawa. Bila dari awal tim berkesimpulan bahwa pengakuan atas hak ulayat nagari dapat mengganggu jalannya pembangunan yang direncanakan, maka perlindungan atas keberadaan tanah ulayat nagari dapat tercabut.

B. Eksistensi Hak Ulayat Nagari, Pengelolaan dan Pendaftarannya

Perihal pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Pendaftaran tanah adalah suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan pemerintah (dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional) secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi: pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. Adapun tujuan pendaftaran tanah dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dinyatakan sebagai berikut:

- a. untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan,

- b. untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan rumah susun yang sudah terdaftar,
- c. untuk menyelenggarakan tertib administrasi pertanahan.

Dengan demikian, tujuan pendaftaran tanah adalah untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada sipemegang hak dan tersedianya informasi yang akurat untuk kepentingan perbuatan hukum yang dilakukan serta adanya ketertiban administrasi pertanahan. Pendaftaran tanah dapat dilakukan secara sporadik maupun secara sistemik (sistimatis lengkap). Pendaftaran tanah secara sporadik terjadi atas kehendak pemegang hak dan sewaktu-waktu dapat diajukan permohonan pendaftaran hak. Sedangkan pendaftaran tanah sistemik (sistimatis lengkap) terjadi atas inisiatif pemerintah dan mencakup wilayah yang lebih luas dengan banyak /beragam pemegang hak. Kedua cara diatas dapat terjadi atas tanah perseorangan ataupun tanah ulayat dan sudah barang tentu pendaftaran tanah secara sistemik memakan biaya jauh lebih kecil dibanding cara sporadik, bahkan tak jarang tanpa biaya.

Pengumpulan dan pengolahan data fisik maupun data yuridis dari suatu bidang tanah tanah ulayat untuk keperluan pendaftaran tanah tidaklah semudah atas tanah perseorangan. Disamping tanah ulayat lazimnya jauh lebih luas dibanding hak perseorangan, juga tidak dibarengi dengan adanya batas yang jelas, kecuali sekadar tanda-tanda alam yang seringkali mudah bergeser. Kerumitan tidak hanya mungkin terjadi pada sekadar obyek hak ulayat, tapi dapat pula menyangkut subyek haknya. Keadaan demikian menjadi penyebab pemerintah membentuk Tim Inventarisasi Penguasaan, Pemilikan, Penggunaan, dan Pemanfaatan Tanah (IP4T) sesuai amanat Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016. Tugas Tim IP4T tidak sekadar terbatas pada hak ulayat namun sekaligus memilah-milahnya dengan hak perseorangan.

Di Kabupaten 50 Kota Tim IP4T dibentuk secara priodik tahunan, dimulai pada tahun 2018 dan anggota Tim amat bergantung

kepada lokasi yang akan dinventarisir. Untuk tahun 2019 Tim IP4T berjumlah 29 orang berdasar SK Kepala kantor Pertanahan Kabupaten 50 Kota No. 61/KEP-13. 07.600.14/V/2019. Sayangnya keanggotaan dalam Tim IP4T belum sesuai kehendak Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 yang mengharuskan keberadaan orang LSM (lembaga Swadaya Masyarakat) maupun unsur pakar hukum adat. Keberadaan kedua unsur ini sebenarnya sangat penting karena lebih dapat diharapkan keberpihakkannya kepada masyarakat hukum adat.

Tugas pertama Tim IP4T yang telah terbentuk pada tahun 2018 ini adalah melakukan inventarisasi atas penguasaan, kepemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan Tanah di Nagari Sarilamak Kecamatan Harau. Prioritas atas nagari Sarilamak lantaran nagari ini merupakan pusat pemerintahan Kabupaten. Keluaran dari hasil kinerja Tim IP4T sudah tentu diharapkan lahirnya sertifikat tanah yang bila dana tersedia dapat ditempuh melalui pendaftaran tanah secara sistematis lengkap. Berhubung belum tuntasnya tugas Tim IP4T di nagari Sarilamak, maka dapat dimaklumi manakala seluruh nagari lain diluarnya dalam wilayah Kabupaten 50 Kota belum terjamah. Dengan demikian bila mengerucut kepada tanah ulayat nagari, dapat dikatakan bahwa pada umumnya eksistensi atas tanah ulayat nagari di Kabupaten 50 kota belum ditopang oleh keberadaan sertifikat tanah. Kondisi sama terjadi pula pada lokasi penelitian. Lengkapnya sebagai berikut:

1. Nagari Tanjung Pauh

Nagari Tanjung Pauh terdiri dari tiga jorong : Pasar Buyuh, Koto lamo dan Pulau Panjang dengan luas seluruhnya sekitar 12.26 Km² dan berpenduduk sejumlah 2116 jiwa, terletak di Kecamatan Pangkalan Kotobaru yang arah utara dan timur langsung berbatasan dengan Provinsi Riau, sedangkan arah barat berbatasan dengan nagari Pangkalan dan ke selatan dengan nagari Tanjung Balit.

Walaupun topografi daerah ini lebih mirip kepada topografi wilayah Riau pada umumnya yang ranahnya tidak banyak bergelombang, ternyata kuantitas hak ulayat nagari yang semula diperkirakan cukup luas dibanding wilayah lainnya di Provinsi Sumatera Barat ternyata meleset. Berdasar riset yang dilakukan,

luas tanah ulayat nagari hanyalah sekitar 4790 Ha. Penguasaan ulayat nagari berada pada Datuk Domo Sipaduko dan Datuk Paduko Simarajo (dari suku Domo), Datuk Marajo (dari Suku Melayu) dan Datuk Tan Simarajo (dari Suku Piliang). Walaupun Nagari Tanjung Pauh hanya dihuni oleh 3 suku diatas, namun keempat Datuk tersebut tetap disebut *Urang Ampek Suku*. Kedua datuk dari suku Domo berwenang mengurus air dan daratan, sementara Datuk Marajo dari suku Melayu, khusus diberi kewenangan terkait urusan daerah Angki (daerah asal mula nenek moyang mereka, yang kemudian oleh pemerintah daerah dinyatakan sebagai hutan lindung). Sama dengan masyarakat adat Nagari Tanjung Balik, pada awalnya penduduk kedua nagari ini mendiami wilayah yang kini menjadi terendam oleh waduk/Danau buatan dengan hak ulayat nagari yang cukup luas. Pembuatan waduk mengakibatkan mereka dipindahkan pada wilayah hunian sekarang dan pada saat yang sama banyak wilayah mereka diklaim pemerintah sebagai hutan lindung dan merupakan daerah resapan yang tak boleh diganggu. Kembali pada daerah Angki yang diceritakan diatas sebagai daerah asal leluhur mereka ternyata tidak ikut bagian wilayah yang ditenggelamkan, namun oleh pemerintah tetap dikategorikan hutan lindung. Jadi sebenarnya terjadi tarik menarik antara pemerintah daerah dengan masyarakat adat setempat terkait eksistensi tanah ulayat nagari. Banyak masyarakat adat yang pada mulanya menggantungkan hidup pada wilayah yang kemudian dinyatakan sebagai hutan lindung, namun keberanian untuk menggarap lahan yang demikian menjadi berkurang lantaran khawatir dipidanakan. Dengan demikian tanah ulayat nagari yang benar-benar dikuasai masyarakat adat nagari Tanjung Pauh dewasa ini hanyalah:

1. Tanah /daratan seluas \pm 4790 Ha.
2. Tanah pasar seluas \pm 0,5 Ha
3. Lapangan bolakaki seluas \pm 2 Ha.
4. Tanah Mesjid seluas \pm 05 Ha.
5. Dua tanah pandam pakuburan nagari seluas \pm 4 Ha.

Secara normatif, masih sulit untuk disebut bahwa luasan tanah ± 4790 Ha sebagai bagian dari ulayat nagari, sebab pemerintah masih mengklaim sebagai kawasan hutan lindung dan merupakan tanah negara, hanya saja wilayah seluas demikian diberikan izin kepada kelompok tani dari masyarakat Tanjung Pauh untuk pemanfaatannya. Dalam Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor 7011/MENLHK-PSKL/PKPS/PSL.O/12/2017 tentang Pemberian Izin Usaha Pemanfaatan Hutan kemasyarakatan kepada Kelompok Tani Hutan (KTH) Saiyo-Sakato seluas ± 4790 Ha pada kawasan Hutan Lindung di Nagari Tanjung Pauh Kecamatan Pangkalan Kotobaru Kabupaten Lima Puluh Kota Provinsi Sumatera Barat, dinyatakan pada konsiderans point b dan e bahwa wilayah tersebut tetap diklaim sebagai hutan lindung. Uniknya, pada satu sisi surat keputusan ini mengakui sebagai hutan kemasyarakatan, namun pada sisi lain posisi hutan ini tetap berada diatas tanah negara. Itu sebabnya izin pemanfaatan hutan kemasyarakatan ini hanya berlangsung untuk jangka waktu 35 tahun (mirip dengan pemberian Hak Guna Usaha) dengan evaluasi setiap 5 tahun tanpa boleh diperalihkan, baik melalui pewarisan maupun dengan cara lain. Merujuk kepada Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, istilah pemanfaatan (yang juga digunakan dalam SK ini) justru mengartikan sebagai pendayagunaan barang milik negara oleh pihak luar. Dengan memakai istilah tersebut, tampaknya pemerintah berketetapan atas status warga masyarakat adat sebagai pihak luar yang diperkenankan mengolah tanah.

Keanehan lain adalah dalam konsiderans keputusan ini mengabaikan sama sekali putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 yang menyatakan hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat sebagai hutan adat dan bukan lagi berstatus sebagai hutan Negara. Penggunaan istilah hutan kemasyarakatan sebenarnya tidak tepat dan justru menimbulkan kerancuan akan statusnya, yang bila oleh pemerintah dipertahankan justru bertentangan dengan semangat konstitusi dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Pasal 18 b UUD 1945

yang memberikan hak konstitusional kepada masyarakat hukum adat atas tanah ulayat (termasuk hak ulayat nagari) dan kemudian juga direspon dan ditampung oleh Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016 melalui pembentukan Tim IP4T untuk melakukan tugas inventarisasi. Semangat konstitusi untuk menghormati hak-hak masyarakat hukum adat semestinya menjadi pemikiran bersama oleh penyelenggara pemerintahan, termasuk oleh Tim IP4T Badan Pertanahan Nasional. Jika pemikiran itu ada, mestinya berangkat dari paradigma pengukuhan hak ulayat masyarakat hukum adat. Dengan kata lain bila persyaratan subyek dan obyek terpenuhi seperti dikehendaki oleh Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 10 Tahun 2016, maka pengukuhan sebagai hak ulayat masyarakat hukum adat harus dilakukan. Bukan berpikir sebaliknya, yakni dengan mengaburkan status hak ulayat atau berpikir untuk meniadakan hak ulayat akan memuluskan penataan bidang pertanahan/reforma agraria. Dalam laporan Tim IP4T Non Kawasan Hutan Kantor Pertanahan Kabupaten Lima Puluh Kota Tahun 2018, sayangnya justru berangkat dari paradigma terakhir ini. Dinyatakan dalam laporan tersebut sebagai berikut:

Berdasarkan pendataan inventarisasi di lapangan banyak bidang-bidang tanah yang belum terdaftar yang berstatus tanah ulayat dan apabila diperhatikan pada peta pemilikan tanah jorong Sarilamak Nagari Sarilamak, Kecamatan Harau, letak bidang-bidang tanah tersebut saling berdekatan dan menjadi satu hamparan hingga berpotensi untuk dijadikan obyek landreform dengan melepaskan status hak ulayatnya, karena jika sudah jadi tanah negara dengan penggunaan tanah pertanian tentu dapat ditegaskan menjadi tanah obyek Landreform.²⁵⁴

Reforma agraria tidak hanya dapat dilakukan atas tanah Negara, namun mencakup seluruh wilayah yang menjadi kewenangan penguasaan Negara, baik atas tanah yang langsung/

254 Dalam laporan Tim IP4T Non Kawasan Hutan Kantor Pertanahan Kabupaten Lima Puluh Kota Tahun 2018, hlm. 16 dan 26.

atau tidak langsung dikuasai Negara. Hemat penulis, keberadaan hak-hak atas tanah masyarakat hukum adat tidaklah menjadi rintangan atas reforma agraria. Justru aturan adat dibidang agraria itulah yang diamanatkan untuk dipertahankan oleh Pasal 5 UUPA. Pembangunan nasional bertujuan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bukan kemakmuran penguasa ataupun investor, lantas bila masyarakat hukum adat merasa terancam kemakmurannya dengan dipaksa melepas hak ulayat, atau atas kebijakan yang dilakukan memunculkan gangguan atas keseimbangan masyarakat hukum adat, maka demikian itu tidak menarik dan sebaiknya kebijakan *setengah hati* itu dihentikan, kecuali hal demikian dilakukan untuk pengadaan tanah terkait pembangunan bagi kepentingan publik. Resiko lebih jauh lagi dari kebijakan seperti itu adalah hancurnya tatanan kekerabatan matrilineal. Eksis/tidaknya tanah ulayat jelas akan mempengaruhi kuat/lemahnya pola hubungan mamak-kemenakan sebagai ikon matrilineal. Terkait hal ini, Laksanto Utomo menyatakan:

Proses peminggiran (marginalisasi) masyarakat adat dalam pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam ini pada gilirannya membangkitkan cultural counter movement, gerakan perlawanan budaya masyarakat adat terhadap persistensi dan penyingkiran kelembagaan dan hukum lokal yang selama ini dihargai dan dikukuhkan dalam pengelolaan sumber daya alamnya.²⁵⁵

Dalam lampiran Surat Keputusan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor 7011/MENLHK-PSKL/PKPS/PSL.O/12/2017 tentang Pemberian Izin Usaha Pemanfaatan Hutan kemasyarakatan kepada Kelompok Tani Hutan (KTH) Saiyo-Sakato di Tanjung Pauh diatas, dicantumkan sejumlah 448 anggota kelompok tani yang diperkenankan melakukan pemanfaatan atas tanah ulayat dengan tidak boleh mengubah status dan fungsi hutan, tidak digunakan untuk kepentingan lain diluar rencana usaha pemanfaatan, tidak melakukan usaha atau kegiatan yang bertentangan dengan fungsi kawasan hutan, tidak untuk diagunkan

255 Laksanto Utomo, 2016, *Hukum Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 51.

sebagai jaminan hutang dan dilarang penanaman sawit. Mengingat kepada banyaknya persyaratan atas pemanfaatan serta larangan pewarisan dan peralihannya, menyebabkan banyak warga yang membiarkan hak pemanfaatan itu terlantar. Hal ini dapat dimaklumi mengingat mereka semua adalah kelompok tani yang hidup dari usaha pertanian, lantas tanaman apakah yang dapat tumbuh subur dibawah hutan tanpa pasokan cahaya matahari, sementara mereka dilarang mengubah fungsi kawasan, bahkan dengan menanam sawit sekalipun?

Diluar wilayah yang masih abu-abu ini, masih banyak sebenarnya wilayah yang oleh ninik mamak setempat dianggap sebagai tanah ulayat nagari, namun dominasi penguasa/pemegang jabatan formal pemerintahan, membuat suara, bahkan diri mereka terpinggirkan. Kini, pengelolaan yang efektif atas tanah ulayat nagari hanyalah atas tanah pasar nagari, pengelolaan mana dimiliki secara bersama dengan nagari Tanjung Balik. Demikian ini terjadi lantaran pemindahan mereka dari nagari asal sebelum terendam waduk merupakan satu paket dengan nagari tetangganya itu dan wilayah khusus pasar dinyatakan sebagai kepemilikan bersama. Disana, berdiri beberapa kios dengan hak sewa, sementara dari pedagang lepas dipungut sumbangan secara bergantian tiap 2 minggu sekali antar kedua nagari. Jumlah sumbangan tidak ditentukan dan sekali pungut pada hari pasar yang hanya berlangsung sekali sejum'at, lazimnya terkumpul sekitar Rp 400, - 500 ribu rupiah. Sementara dana dalam bentuk apapun yang diperoleh dari kepengurusan mesjid, tidak dimasukkan kedalam kas nagari, melainkan digunakan sepenuhnya untuk penyelenggaraan kepentingan Mesjid. Atas Tanah ulayat nagari berupa tanah lapang ataupun pandam pakuburan, tidak dilakukan pemungutan uang retribusi atau uang apapun bentuk pungutan lainnya. Semua area pada tanah ulayat itu dapat digunakan warga masyarakat secara gratis.

2. Nagari Tanjuang Balik

Nagari Tanjuang Balik terletak arah selatan dan bertetangga langsung dengan nagari Tanjuang Pauh. Kedua nagari merupakan

pemindahan dari waduk Kotopanjang. Luas nagari ini 12, 457 Km² dengan jumlah penduduk 2.391 orang. Terdiri dari 4 suku, yakni suku Domo, Piliang, Melayu dan Pitopang. Dibanding dengan suku lainnya, nenek moyang suku Domo lah yang paling dahulu menghuni wilayah ini dan dipimpin 3 orang datuk, yakni Datuk Sindo, Datuk Bosa dan Datuk Muko. Kadang suku Domo disebutkan langsung dengan pembagian sukunya, yakni sebagai suku Domo Datuk Sindo, Suku Domo Datuk Bosa dan Suku Domo Datuk Muko, sehingga terkesan Nagari ini mempunyai 6 Suku. Suku Piliang dipimpin datuk Gindo Simarajo, suku Melayu dipimpin datuk Majo dan suku Pitopang oleh Datuk Mangkuto. Sebagai suku yang dituakan, maka ketiga datuk dari suku Domolah yang menentukan penguasaan tanah ulayat di nagari. Urusan persoalan tanah menjadi wewenang Datuk Sindo dan sekaligus pucuk adat, persoalan air menjadi wewenang Datuk Muko dan urusan rimbo menjadi kewenangan Datuk Bosa.

Menurut Syofyan selaku nagari Tanjuang Balik, terdapat kekaburan status tanah ulayat Nagari dengan ulayat Suku, karena seluruh tanah ulayat nagari penguasaannya berada pada satu suku, yakni suku Domo sebagai suku awal yang memasuki daerah ini. Dalam perkembangan berikut setelah masuknya sejumlah anggota dari suku lain ke Tanjuang Balik, ada semacam hibah tanah diberikan untuk mereka, bahkan mereka diberi hak untuk ikut mengelola bagian tanah ulayat suku yang belum tergarap. Lambat laun, tanah ulayat suku pada awalnya, seakan bergeser menjadi ulayat nagari.

Tidak berbeda dengan persoalan yang menggelayuti tanah ulayat nagari Tanjuang Pauh, tanah ulayat nagari Tanjuang Balik juga tak lepas dari dilema serupa. Klaim pemerintah sebagai hutan lindung menyebabkan gerak masyarakat adat dalam pengelolaan tanah yang semula merupakan ulayat nagari menjadi sangat terbatas. Sukar bagi masyarakat adat untuk mempertahankan tanah ulayat dari status yang ditetapkan sebagai hutan lindung, mengingat seluruh tanah ulayat nagari belum ada yang disertifikasi sebelumnya, bahkan sesudahnya, serta batas-batas yang tidak jelas dari tanah ulayat nagari itu sendiri. Ancaman pidana atas

pelanggaran dengan penggarapan hutan lindung yang dapat berdampak rusaknya ekosistem daerah sumber resapan waduk, membuat mereka khawatir dan membiarkan hubungan dengan obyek diterlantarkan. Kefakuman hubungan itu justru lebih memperkukuh alasan pemerintah dalam menetapkan status hutan negara. Dalam perkembangan kemudian, terjadi kesemrawutan eksistensi tanah ulayat nagari. Bahkan ninik mamak di nagari Tanjuang Balik, tidak dapat menentukan batas luas tanah ulayat nagari mereka secara jelas. Perkiraan dari Darmalis Datuk Bosa sebagai penguasa rimbo memperkirakan luas batas tanah ulayat menacapai area 11 x 19 Km. Sekiranya pada suatu lokasi dalam area itu pemerintah tidak melakukan pengawasan secara ketat dan anggota masyarakat adat meminta izin penggarapan kepada datuk dari suku Domo, maka pimpinan adat akan memberi izin tanpa dipungut biaya. Sebaliknya bila lokasi dianggap sebagai zona yang tidak aman dari pengawasan, izin tidak akan diberikan.

Dalam keterbatasan itu, terdapat beberapa bidang tanah ulayat nagari yang secara nyata benar-benar dikuasai nagari Tanjuang Balik, yakni:

1. Tanah seluas ± 150 Ha yang digunakan untuk kepentingan investasi.
2. Tanah Pasar Nagari seluas $\pm 0,5$ Ha sebagai pasar bersama dengan nagari Tanjuang Pauh.
3. Pandam Pakuburan seluas ± 2 Ha.
4. Tanah Lapangan bolakaki seluas ± 2 Ha
5. Tanah Mesjid seluas $\pm 0,5$ Ha.

Luas lahan tanah ulayat nagari ± 150 Ha diatas disewakan kepada PT. Berkat Bhinneka Perkasa untuk penambangan timah hitam dalam bentuk akta Notaril nomor. 26 tahun 2001 pada Notaris Marlina. Sedangkan pengelolaan atas pasar Nagari dilakukan pemungutan sumbangan pedagang secara bergantian dengan nagari Tanjuang Pauh. Sama halnya dengan nagari Tanjuang Pauh, penggunaan lapangan bola kaki, pandam pakuburan dilakukan tanpa pemungutan biaya dan tanah ulayat nagari yang

digunakan untuk mesjid semata dikelola oleh pengurus mesjid untuk kepentingan peribadatan.

Sebelumnya telah diuraikan bahwa kinerja Tim IP4T kabupaten Lima puluh Kota, baru melakukan inventarisasi pertanahan di nagari Sarilamak dan belum mencapai kedua nagari yang ada di perbatasan Provinsi Riau ini, sehingga belum setumpak tanahpun dari ulayat nagari pada kedua nagari ini yang telah memiliki sertifikat tanah. Sertifikasi tanah ulayat nagari melalui cara sporadik juga tak pernah dilakukan, bahkan seakan belum terpikirkan. Dikatakan belum terpikirkan, karena peraturan nagari yang diharap dapat melindungi tanah ulayat nagari sebagai aset desa yang diakui pada era otonomi daerah berbasis pedesaan ternyata belum pernah dibentuk. Dalam membangun nagari untuk kesejahteraan masyarakat nagari, pemerintahan nagari mestinya melakukan kerjasama yang padu dengan ninik mamak untuk menyelamatkan aset nagari yang sangat berharga ini, karena bila *sako tak dijawek pusako tak ditolong*, para arwah pendiri adat akan menyumpahinya dan kehancuran kekerabatan matrilineal tinggal menunggu waktu. Disamping itu, dibutuhkan niat baik pemerintahan kabupaten dalam hal ini BPN dengan Tim IP4T yang sangat berperan dalam inventarisasi dan penilaian atas layak/tidaknya suatu hak ulayat untuk diakui. Terkait kesejahteraan masyarakat adat, Sukirno dengan menyimpulkan pendapat Gough menyatakan:

Pelajaran penting yang yang dapat ditarik dari pendapat Gough adalah untuk membentuk negara kesejahteraan, khususnya yang dapat memberikan kesejahteraan pada masyarakat hukum adat adalah dengan mengurangi kebijakan pemerintah yang memberi keleluasaan pemilik modal menguasai sumber daya alam untuk kepentingan elit politik tertentu. Dengan kata lain, pemerintah perlu melakukan kontrol lebih ketat dan jaminan melalui peraturan perundang-undangan agar sumber daya alam yang ada bermanfaat bagi masyarakat sekitar.²⁵⁶

256 Sukirno, 2018, *Politi Hukum Pengakuan Hak Ulayat*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 103.

3. Nagari Mungka

Nagari Mungka adalah satu diantara lima nagari yang berada dalam Kecamatan Mungka Kabupaten Lima Puluh Kota dengan luas \pm 1475 Ha. Ha. Arah utara berbatasan dengan nagari Sungai Antuan, arah selatan berbatasan nagari Guguak VIII Koto, arah timur berbatasan nagari Taeh Baruah dan arah barat berbatasan nagari Jopang Manganti. Terdiri dari 5 Jorong (Koto baru, Mungka Tengah, Padang Harapan, Koto Tuo dan Padang Koto tuo) nagari yang berjumlah penduduk 8.538 jiwa pada tahun 2016 ini semula menyatu dengan nagari Sungai Antuan, kemudian melalui pemekaran nagari terpecah menjadi dua nagari sejak tahun 2009. Walaupun luas tanah ulayat nagari tidak banyak, pemekaran nagari tidak membuat tanah ulayat nagari menjadi berbagi pula. Sejauh tanah ulayat nagari tersebut berada dalam batas kawasan nagari Sungai Antuan, maka itulah yang jadi tanah ulayat nagari sungai Antuan, sedangkan bagian tanah dalam kawasan nagari induk tetap menjadi penguasaan nagari Mungka. Faktanya diantara tanah ulayat yang tidak banyak itu, bagian strategis seperti tanah ulayat pasar Mungka, lapangan bola kaki tetap berada dalam penguasaan nagari Mungka. Nagari Mungka tidak mempunyai tanah ulayat nagari berupa hutan ataupun hutan belukar. Lengkapnya, tanah ulayat nagari Mungka adalah:

1. Tanah pasar nagari seluas \pm 1,5 Ha.
2. Tanah Lapangan bolakaki seluas \pm 2 Ha.
3. Tanah tempat sarana ibadah berupa 4 buah mesjid dan untuk bangunan fasilitas publik lainnya seluas \pm 4 Ha.

Pada tanah pasar nagari didirikan bangunan panjang terbuka (los) untuk fasilitasi pedagang di hari pekan (hari selasa) dan pada saat hari pekan berlangsung dipungut uang retribusi yang disebut *beo* (*bea*) sebanyak Rp 1.500-Rp 2000,- dari setiap pedagang. Pada bagian depan pasar, dibangun 8 petak ruko dengan dana pemerintah pusat melalui pemerintah provinsi yang sayangnya sampai kini walau telah berjalan berbilang tahun tak kunjung diserahkan. Inisiatif perangkat nagari setelah bermusyawarah dengan Kerapatan Adat Nagari (KAN),

ruko tersebut disewakan kepada pihak swasta dengan uang sewa sekitar Rp. 2,5 juta pertahun dan dimasukkan kedalam kas nagari. Pada tanah yang merupakan bagian depan pasar itu pula disewakan sepetak kecil ulayat nagari untuk pembuatan anjungan tunai mandiri (ATM) Bank Nagari untuk masa perlimal tahunan dengan biaya sewa Rp 6 juta,- sekali masa sewa.

Tidak berbeda dengan Nagari Tanjung Pauh dan Tanjung Balik, tanah lapangan bola kaki ataupun dari tempat sarana ibadah/sarana fasilitas publik lainnya, tidak dikelola secara langsung oleh pemerintah nagari ataupun ninik mamak dari KAN dan tidak diharapkan pemasukan ke kas nagari darinya. Dana yang diperoleh mesjid dari jamaah ataupun pihak lain digunakan seluruhnya untuk pembiayaan pengelolaan mesjid.

Semua tanah ulayat nagari diatas, belum dilakukan sertifikasi hak milik komunalnya dan dalam rencana pembangunan nagari Mungka kedepan, hal demikian tidak dimasukkan dalam skala prioritas. Permasalahan tanah ulayat nagari Mungka bukan tak ada, karena terdapat satu suku di daerah ini yang mengklaim sebagai tanah ulayat suku mereka. Untuk meredam kemungkinan timbulnya konflik, pemerintahan nagari beserta KAN tampaknya mencoba tidak mengusik untuk sementara persoalan ini karena bila disertifikasi justru dikhawatirkan memancing konflik.

4. Nagari Simalanggang

Nagari Simalanggang seluas 983 Ha terbagi kedalam 4 jorong, yakni Jorong Balai Rupi, Jorong Koto, Jorong Tobiang Ronah dan Jorong Api-api. Nagari yang terletak dekat kota Payakumbuh ini berpenduduk 4.922 orang dengan batas wilayah arah utara adalah nagari Koto Tengah Simalanggang dan nagari Lubuak Batingkok, arah selatan dan timur berbatasan langsung dengan kota Payakumbuh dan arah barat berbatasan nagari Kotobaru Simalanggang.

Sebagai wilayah yang dekat dengan pusat kota, nagari Simalanggang tergolong padat penduduk dan diantaranya berasal dari luar nagari yang mayoritas menetap di jorong Koto. Seperti halnya nagari Mungka, nagari Simalanggang juga tidak

mempunyai tanah ulayat berupa hutan ataupun hutan belukar. Keadaan ini berbeda dibanding ketika nagari Simalanggang masih berbentuk suatu kelurahan sebelum kemerdekaan. Saat itu cakupan wilayahnya jauh lebih luas dan sebagian diantaranya berada di kaki gunung Bungsu. Dalam perkembangan berikutnya seiring dengan perubahan politik pemerintahan, serta kehendak pemekaran, menyebabkan wilayah Simalanggang kian menciut, diikuti menciutnya tanah ulayat nagari. Pemekaran nagari pula yang menyebabkan nagari Simalanggang kehilangan penguasaan atas tanah pasar nagari, karena lokasi pasar nagari berada pada wilayah pemekaran yang baru yakni nagari Kototengah Simalanggang dan sekaligus nagari Simalanggang kehilangan hak dalam pemungutan retribusi pasar. Dewasa ini, eksistensi tanah ulayat nagari Simalanggang meliputi:

1. Tanah Rawa seluas ± 7 Ha.
2. Lima petak Tanah sawah dengan luas total ± 1 Ha.
3. 4 bidang Tanah Mesjid dan 13 bidang tanah musalladengan luas total $\pm 2,5$ Ha.
4. Tanah lapangan bola kaki dan bangunan fasilitas publik lainnya ± 3 Ha.

Wali nagari Ahmad dengan persetujuan KAN, sudah sejak lama berencana untuk menangani pengelolaan langsung atas ulayat nagari atas rawa tersebut, tetapi terbentur berbagai kendala, diantaranya peternakan ikan oleh sebagian warga nagari secara individual, terjadi penjualan secara dibawah tangan oleh warga atas tanah bagian pinggir rawa, dan klaim sebagai tanah kaum oleh kelompok kaum yang tanah kaumnya berbatasan langsung dengan tanah rawa. Akibatnya, pengelolaan oleh nagari menjadi terulur.

Tanah ulayat nagari lainnya berupa lima petak sawah, diperoleh melalui pembelian dengan iuran masing-masing jorong saat nagari masih berupa desa di era Orde Baru. Mengingat tanah ulayat sebagai hak yang terjadi secara turun temurun dari generasi ke generasi, kiranya kurang tepat hal demikian dikategorikan sebagai hak ulayat nagari, melainkan sebagai tanah milik nagari, atau mungkin lebih tepat lagi sebagai tanah negara, manakala uang

iuran untuk pembelian berasal dari uang negara. Sebelum tahun 2019, pengelolaan tanah sawah milik nagari tersebut dilakukan warga berdasar perjanjian sewa, dan sekarang beralih ke perjanjian bagi hasil (*menyeduai*).

Di nagari Simalanggang terdapat 4 buah mesjid dan 13 Musalla yang semuanya berdiri diatas tanah wakaf seluas $\pm 2,5$ Ha. Bermula dari tanah ulayat suku dan tanah ulayat kaum, pihak wakif mewakafkannya kepada nagari sebagai nadzir. Satu diantara sejumlah musalla berasal dari hak perseorangan yang kemudian diwakafkan. Pengelolaan mesjid dan musalla dilakukan oleh pengurus masing-masing dan seluruh dana dalam bentuk apapun yang berhasil diperoleh digunakan pihak pengurus untuk kegiatan peribadatan dan pengembangan/perbaikan tempat ibadah.

Nagari ini juga memiliki sebuah tanah lapang (gelanggang) seluas ± 2 Ha yang digunakan tidak saja sebagai sarana kegiatan olah raga secara gratis oleh warga, juga pada saat tertentu seperti lebaran dimanfaatkan untuk salat ied. Tanah ulayat nagari yang digunakan untuk tempat bangunan fasilitas publik lainnya seperti sekolah, kantor KAN diperkirakan seluas $\pm 0,5$ Ha

Seluruh tanah ulayat nagari diatas termasuk bagian tanah wakaf untuk kepentingan publik belum dilakukan sertifikasi hak atas tanah. Tidak berbeda dengan tanah ulayat nagari di nagari lain sebelumnya, di nagari Simalanggang belum ada rencana pemerintahan nagari kedepan untuk melakukan sertifikasi hak atas tanah ulayat nagari, sekalipun persoalan tanah ulayat nagari berupa rawa telah memperlihatkan gejala yang tidak menguntungkan bagi nagari.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku-buku

- Abdul Ghofur Anshari, 2006, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Citra Media, Yogyakarta.
- Abdul Kadir Muhammad, 1980, *Hukum Perjanjian*, PT. Citra Aditya, Bandung.
- Achmad Rubaie, 2007. *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*. Malang; Bayumedia Publishing.
- Ade saptomo pada kumpulan tulisan (bunga rampai) hukum yang disusun
- Adrian Sutedi, 2012, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Agni Udayati et al, 2013, *Muhammad Koesnoe Dalam Pengembangan Gagasan Hukum Indonesia*, Hu Ma, Jakarta.
- Amir Syarifudin, 1984, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Gunung Agung, Jakarta.
- Amsal Bakhtiar, 2013, *Filsafat Ilmu*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 131-dst.
- AR. Ginting, 2012, *Perlindungan Masyarakat Adat dan REDD, Sebuah Panduan Praktis*, Yayasan Tifa, Jakarta.
- Arinanto, Satya, 2009, *Memahami Hukum dari Konstruksi sampai Implementasi*, Raja grafindo Persada, Jakarta.
- Bob Sugeng Hadiwinata, 2002, *Politik Bisnis Internasional*, Kanisius, Yogyakarta.
- Boedi Harsono, 1970, *Undang-Undang Pokok Agraria, Sejarah Penyusunan, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jilid 1, Jakarta.
- Chairuman Pasaribu, et al. 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika offset, Jakarta.
- Chairul Anwar, 1997, *Hukum Adat Indonesia, Meninjau Hukum Adat Minangkabau*, Rineka Cipta, Jakarta.

- Dept, Agama. RI. 1984, *Al Quran dan Terjemahnya*, Jakarta.
- Dessy Anwar, 2001, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Karya Abditama, Surabaya.
- Dinas Perkebunan Provinsi Sumatera Barat, *Data dan Statistik Perkebunan 2013*.
- Direktorat Jenderal Mineral Batubara dan Geotermal, 2010, *Mineral, Coal and Geothermal 2010*, Kementerian ESDM RI, Jakarta, hlm. 5, lihat juga Kementerian ESDM RI, *Peluang Investasi Sektor ESDM*, Kementerian ESDM RI, Jakarta.
- Djaren Saragih, 1982, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung.
- Djumadi, 1995, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Dody DA. Armis Dally, et al, 1985, *8000 Kata Populer Kamus Bahasa Indonesia*, Aneka Ilmu, Semarang.
- Dt. B Nurdin Yakub, 1989, *Minangkabau Tanah Pusaka, Buku kedua*, Pustaka Indonesia, Bukittinggi.
- _____, 1991, *Minangkabau Tanah Pusako 3* Pustaka Indonesia, Bukittinggi.
- Elita rahmi, 2011, *Hukum Pertanahan dalam Sistem Hukum Indonesia*, UNPAD Press, Bandung.
- E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, 1989, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta.
- Hamidullah Sayyid Jansaidi, 1423 H, *Fashu Uquudil Muamalat dalam Hukum Islam dan Perundang-undangan matriil Perbandingan*, Maktabah bin Mustafa Albaz, Mekah Mukarramah.
- Hamka, 1963, *Adat Minangkabau Menghadapi Revolusi*, Firma Tekad, Jakarta.
- Hamzah Yakub, 1992, *Kode Etik Dagang Menurut Islam*, CV. Diponegoro, Bandung.
- Hartono Hadisoeperto, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta.

- Helmy Panuh, 2012, *Pengelolaan Tanah Ulayat Nagari Pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 205-206.
- Hendrik Budi Untung, 2010, *Hukum Investasi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Idrus Hakimy Dt Rajo Penghulu, 1997, *Rangkaian Mustika Adat Basandi Syarak di Minangkabau*, Remaja Rosda Karya, Bandung.
- Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam, Sejarah timbul dan berkembangnya, Kedudukan Hukum Islam dalam sistem Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Iman Soetiknyo, 1994, *Politik Agraria Nasional*, Gajahmada University Press, Yogyakarta.
- Indroharto, 2000, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar harapan, Jakarta.
- Kansil, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Katili, J.A., 1983, *Sumber Daya Alam untuk Pembangunan Nasional*, Galia Indonesia, Jakarta.
- Kurnia Warman, 2006, *Ganggam Bauntuak menjadi Hak Milik, Penyimpangan Konversi Hak Tanah di Sumatera Barat*, Andalas University Press, Padang.
- Laksanto Utomo, 2016, *Hukum Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Masyfuk Zuhdi, 1987, *Pengantar Hukum Syariah*, Haji Masagung, Jakarta.
- Maria. SW. Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan, antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- _____, 2008. *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Kompas Media Nusantara*, Jakarta.
- _____, et al, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia. Antara yang Tersurat dan Tersirat*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- Mariam Darus Badruzaman, et al, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

- M. B. Hooker, 1978, *Adat Law in Modern Indonesia*, Oxford University, USA-119.
- Muhadam Labolo, 2007, *Memahami Ilmu Pemerintahan, Suatu kajian, Teori, Konsep dan Pengembangannya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Munawir Syadzali, dalam Jalaluddin Rahmat, 1988, *Ijtihad Dalam Sorotan*, Mizan, Jakarta.
- Myrna A. Safitri, 2011, *Untuk Apa Pluralisme Hukum*, Epistema Institute, Jakarta.
- Narullah, 1999, *Tanah Ulayat menurut Ajaran Adat Minangkabau*, Singgalang Press. Padang.
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Purwosutjipto, 1991, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia, Jilid 1*, Djambatan, Jakarta.
- R. setiawan, 1994, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung.
- Rusdin, 2002, *Bisnis Internasional dalam Pendekatan Praktik, Jilid 1*, Alfa Beta, Bandung.
- Salim Bahreisyi, tanpa tahun, *Petunjuk ke Jalan Lurus*, Darussagaf, Surabaya.
- Salim H.S, 2009, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta .
- Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu hukum*, Citra Adytia Bakti, Bandung.
- Sayyid Ahmad Al Hasyimi, 1993, *Syarah Mukhtarul Ahaadits*, Sinar Baru, Bandung.
- Sentosa Sembiring, 2007, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung.
- Simorangkir, 2008, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soedikno Mertokusumo, 1988, *Pendaftaran Hak Atas Tanah menurut Undang-undang Pokok Agraria*, Karunika, Jakarta.
- Soekanto, 1981, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta.

- Soerjono Soekanto, 1988, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Soeroyo Wignyodipuro, 1983, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta.
- St. Laksanto Utomo, 2016, *Hukum Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Sudargo Gautama, 1973, *Tafsiran UUPA*, Alumni, Bandung.
- Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta.
- _____, 1983, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta.
- Sukirno, 2018, *Politik Hukum Pengakuan Hak Ulayat*, Prenadamedia Group, Jakarta.
- Sulaiman Rasyid, 2012, *Fiqh Islam*, Sinar Baru Algesindo, Bandung.
- Sumantoro, 1986, *Hukum Ekonomi*, UI Press, Jakarta.
- Sutoro Eko, 2005, *Menggantang Asap, Kritik dan Refleksi atas Gerakan kembali ke Nagari*, Penerbit IRE, Yogyakarta
- Syofyan Thalib, 1978, BPHN, *Simposium UUPA dan Kedudukan Tanah-Tanah Adat di Indonesia*, Bina Cipta.
- Tanya, El Bernard, 2006, *Teori Hukum*, CV.Kita, Surabaya.
- Ter Haar, 1960, *Azas-azas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Tim IP4T Non Kawasan Hutan Kantor Pertanahan Kabupaten Lima Puluh Kota Tahun 2018.
- Tolib Setiady, 2009, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam kajian Kepustakaan)*, Alfabeta, Bandung.
- Van Apeldoorn, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta
- Vino oktafia, dkk, 2005, *Kearifan Lokal dalam Pengelolaan SDA*, LBH. Padang, Insist Press, Yogyakarta.
- Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga, Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Yulfian Azrial, *Budaya Alam Minangkabau*, Angkasa Raya, Padang, 1996.

Zulkarnaini, 1996, *Budaya Alam Minangkabau*, Usaha Ikhlas, Bukittinggi.

2. Jurnal/Makalah/Thesis/Disertasi/Koran

Azmi Fendri, 2002, *Pemanfaatan Tanah Ulayat (Kajian terhadap Perjanjian antara Masyarakat Nagari Sungai Puar dengan Koperasi Agam Timur)*, Tesis pada Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

Hengky Andora, 2011. *Desa sebagai unit pemerintahan terendah di Kota Pariaman*, Jurnal Ilmu Hukum, UNRI, Vol. 2 No. 1, Hlm. 32 .

Kurnia Warman, *Pola hubungan Hukum dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat di Sumatera Barat*, Jurnal Mimbar Hukum , Vol. 26 No. 3, 2014. FH. UGM, hlm. 371.

M. Yunus, 2013, *Konflik Pertanahan dan Penyelesaiannya menurut Adat di Provinsi Riau*, Jurnal Menara, Vol. 12, No. 1 Januari-Juni 2013, UIN Sultan Syarif Kasim, Riau, hlm.29.

Maria Soemardjono, Kompas, 6 Juli 2015 dan Kompas, 25 September 2015.

3. Internet

Alwi Alwinskyah (Direktur Utama PT. ANTAM, Tbk), November 2012. <http://www.tribunnews.com/bisnis/2012/11/28/cadangan-tambang-indonesia-besar-tapi-lemah-pengelolaannya>, diakses pada tanggal 26 November 2014, pukul 08.15 WIB.

Dinas Kehutanan Provinsi Jambi, dapat diakses di https://www.google.co.id/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://infokehutanan.jambiprov.go.id/dwnfilemanager.asp%3Fid%3D311&ved=0CBwQFjABahUKEwjxjP-u6vrHAhVFj5QKHx_kA3E&usg=AFQjCNGhZMVUIrmBIBMhFmuvCQsvx42cUw&sig2=NZl7reS-dNsAluoMKhHQ8Q

HuMa, *Outlook Konflik Sumber Daya Alam dan Agraria 2012*, <http://huma.or.id/pusat-database-dan-informasi/outlook-konflik-sumberdaya-alam-dan-agraria-2012-3.html/attachment/brief-outlook-2012>, akses tgl 14 maret 2014.

[Kementerian Energi Dan Sumber Daya Mineral](http://esdm.go.id/berita/37-umum/463-program-pengembangan-masyarakat-bantu-berdayakan-masyarakat-sekitar-tambang.html), <http://esdm.go.id/berita/37-umum/463-program-pengembangan-masyarakat-bantu-berdayakan-masyarakat-sekitar-tambang.html>, diakses pada tanggal 15 Januari 2015, pukul 15.00 WIB.