

SISTEMATISASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERKAITAN DENGAN TANAH HAK ULAYAT SEBAGAI UPAYA MENCEGAH KONFLIK

Sukirno

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Prof. H. Soedarto, SH, Semarang
Email: kimoundip@yahoo.com

Abstract

Law an order regulating ulayat rights have not been commposed systematically and they have the ego-sector nature, thus, their implementation becomes overlapping and prone to cause conflicts. Hierarchically, the future law and order should have the level of an Act as ordered in Article 18 B verse (2) Conctitution, so that, they have only ministry ordinance level, which is, the Agrarian Minister Ordinance No. 5/1999 and they are not included in Act No. 12/2011 concerning the Composition of Law and Order, so that they tend to be not executed by regional government. The formulation should exists in the above Act at least includes: 1) acknowledgment of traditional societies with their ulayat rights; 2) the use of FPIC (Free, Prior and Informed Consent) instrument; 3) measurement, mapping of the ulayat rights land, placement of post for borders; 4) improvement of propietary rights certificate of the ulayat land.

Key words : Systematization, Ulayat Law and Order, Conflicts.

Abstrak

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hak ulayat belum dibuat secara sistematis, bersifat ego sektoral, sehingga dalam implementasinya menjadi tumpang tindih dan rawan konflik. Secara hierarkhi, peraturan perundang-undangan mendatang seyogyanya mempunyai tingkatan UU seperti diperintahkan dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945, agar mempunyai kekuatan hukum sehingga semua pihak bersedia melaksanakannya. Tidak seperti sekarang ini yang hanya mempunyai tingkatan peraturan menteri, yaitu Permeneg Agraria/Ka. BPN No. 5/1999 dan tidak termasuk salah satu dari dalam UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, sehingga cenderung tidak dilaksanakan oleh pemerintah daerah. Formulasi yang harus ada dalam UU tersebut minimal meliputi: 1) pengakuan masyarakat adat dengan tanah hak ulayatnya, 2). Penggunaan instrumen FPIC (Free, Prior and Informed Consent) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan sertifikat tanah hak ulayat.

Kata Kunci: Sistematisasi, Peraturan Per-UU-an Hak Ulayat, Konflik

A. Pendahuluan

Tanah hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat sudah ada jauh sebelum NKRI ada. Bagi masyarakat hukum adat, tanah mempunyai fungsi yang sangat penting. Tanah merupakan tempat dimana warga masyarakat hukum adat bertempat tinggal dan juga memberikan penghidupan baginya (*liebensraum*). Mengingat

pentingnya tanah bagi masyarakat adat, tanah seringkali menimbulkan sengketa internal maupun eksternal dengan pihak lain yang ingin memanfaatkannya.

Namun eksistensi tanah hak ulayat sejak Orde Baru hingga sekarang ini semakin menyusut, sebagian besar karena di klaim secara sepihak oleh investor untuk usahanya baik bidang kehutanan

(HPH), perkebunan (HTI), maupun untuk kegiatan pertambangan dengan legalitas mengantongi ijin dari pemerintah pusat dan daerah. Beberapa konflik yang menyangkut tanah hak ulayat yang pernah terjadi misalnya: antara suku Amungme dengan PT. Freefort Indonesia, antara masyarakat Dayak Bahau di Kab. Kutai dengan PT. Limbang Praja Timber yang mengembangkan HTI transmigrasi seluas 15.200 Ha di wilayah adat dan pencurian kayu di hutan adat mereka. Sengketa yang relatif baru misalnya masyarakat adat di kecamatan Malifut, Maluku Utara menduduki jalan masuk ke pertambangan emas PT. Nusa Halmahera Minerals untuk menuntut ganti rugi lahan adat yang masuk dalam konsesi perusahaan tambang itu.¹

Pengakuan akan eksistensi masyarakat hukum adat dan hak-haknya termasuk tanah hak ulayat sudah diakui secara tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam UUD 1945 amandemen II tahun 2000, pengakuan itu ditemukan dalam Pasal 18 B ayat (2), juga diakui dalam Pasal 3 UU Pokok Agraria (UU No.5/1960). Selain itu juga tercantum dalam Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan (UU No.41/1999) yang menyatakan bahwa penguasaan hutan oleh negara memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Hal yang sama juga terdapat dalam UU Pemerintahan Daerah (UU No.32/2004 khususnya pada Pasal 2 ayat (9).

Lebih khusus lagi diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN No.5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Namun keberadaan peraturan ini tidak banyak berarti karena hanya dipandang sebelah mata oleh pemerintah daerah, terbukti hingga saat ini hanya beberapa daerah yang sudah mempunyai Perda tentang hak ulayat, misalnya Perda Kab. Lebak No.32/2001, Perda Kab. Kampar No.12/1999, Perda Kab. Nunukan No.3/2004 dan No.4/2004. Kabupaten lainnya justru menggunakan Permen Agraria No.5/1999 ini untuk meniadakan tanah hak ulayat, seperti yang dilakukan oleh Kab.Pasir, Provinsi Kalimantan Timur pada tahun 2003.²

Inkonsistensi pemerintah pusat juga dilakukan seperti tampak dengan diterbitkannya PP No.2 Tahun 2008 mengenai pemberian ijin pada 13 perusahaan pertambangan untuk melakukan eksplorasi di kawasan hutan lindung, yang jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 19 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (4) UU Kehutanan. Disharmonisasi terlihat adanya konflik kepentingan antara pemerintah daerah dengan Badan Pertanahan Nasional terlihat seperti yang dikatakan oleh oleh Direktur Penatagunaan Tanah BPN Iwan Isa dalam Lokakarya Hak Atas Tanah pada pertemuan *Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO) ke-7* di Kuala Lumpur,³ bahwa banyak pengusaha perkebunan kelapa sawit yang belum memiliki ijin HGU sudah mengoperasikan kebunnya hanya dengan bekal ijin lokasi dan ijin usaha dari Kabupaten.

Tentunya ini menjadi satu pertanyaan besar ada apa dengan peraturan ini, apakah tingkatan peraturan ini terlalu rendah sehingga pemerintah daerah tidak patuh untuk melaksanakannya ataukah secara substansi memang tidak memadai ataukah memang ada upaya secara sengaja untuk meminggirkan masyarakat adat agar eksploitasi tanah ulayat dapat berjalan terus?

Berpijak pada latar belakang tersebut diatas, maka akan diangkat tiga permasalahan yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Apakah peraturan perundangan yang ada sekarang ini sudah tersistematisasi sehingga mampu untuk mengatasi konflik tanah hak ulayat?
2. Tingkatan atau format peraturan perundangan seperti apa yang diharapkan mampu untuk mencegah dan mengatasi konflik tanah hak ulayat?
3. Substansi atau formulasi peraturan yang bagaimana yang diharapkan mampu untuk mencegah dan mengatasi konflik tanah hak ulayat?

B. Pembahasan

1. Sistematisasi Bahan Hukum

Menurut B. Arief Sidharta,⁴ pengembangan ilmu hukum dapat dibedakan ke dalam dua tahap, yakni

1 Kompas, 24 Februari 2008.

2 Susilaningtyas, 2005, "Resource Tenure, Legal Pluralism and Tenure Security" dalam *Tanah Masih di Langit*, Jakarta, Yayasan Kemala, hLM. 190.

3 Kompas, 2 November 2009.

4 B. Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, tanpa tahun, hlm. 57.

tahap pemaparan (yang berintikan interpretasi) dan tahap sistematisasi. Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja⁵ mengatakan bahwa untuk dapat menyusun secara sistematis keseluruhan asas dan kaidah ini sehingga dapat kita menggunakannya sebagai dasar mengambil keputusan, maka dilakukan analisis, pembentukan pengertian dan penggolongan (kategorisasi) dan klasifikasi (dalam arti menematkan pengertian-pengertian itu dalam suatu susunan yang berkaitan menurut unsur-unsur persamaan yang dimiliki pengertian-pengertian itu dalam suatu susunan yang berkaitan menurut unsur-unsur persamaan yang dimiliki pengertian-pengertian itu).

Tahap sistematisasi hukum menurut van Hoecke⁶ dapat dikelompokkan ke dalam empat kategori. *Pertama*, teks normatif (teks otoritatif) yang mencakup perundang-undangan, traktat, asas-asas hukum umum, yurisprudensi, perjanjian baku, dsb. *Kedua*, pemakaian bahasa hukum, yang di dalamnya pengertian-pengertian dalam hukum (konsep yuridis) menempati posisi penting. *Ketiga*, penerapan hukum secara konkret, terutama berkenaan dengan situasi konflik sebagaimana yang termuta dalam putusan hukum. *Keempat*, sistem hukum asing bersaranakan perbandingan hukum dan sejarah hukum. Selanjutnya Mark van Hoecke mengemukakan tiga tujuan sistematisasi, yaitu penyeragaman (unifikasi), rasionalisasi dan penyederhanaan sistem hukum, dan lebih memudahkan penemuan penyelesaian masalah hukum yang belum diatur secara eksplisit.

Sistematisasi material hukum, menurut van Hoecke⁷ dapat dibedakan ke dalam tiga tataran, yakni dua pada tataran internal dan satu pada tataran eksternal. *Pertama*, tataran teknis, yakni kegiatan semata-mata menghimpun dan menata material penelitian. Tujuannya adalah memaparkan dan mengklasifikasi aturan-aturan hukum berdasarkan hierarki sumber-sumber hukum yang diterima secara umum untuk membangun legitimasi dalam menginterpretasikan aturan hukum. *Kedua*, tataran teleologis berupa sistematisasi berdasarkan substansi atau isi hukum. Di sini terjadi proses saling mempengaruhi secara dialektis atau lingkaran hermeneutis antara interpretasi dan sistematisasi.

Ketiga, sistematisasi eksternal, yakni mensistematisasi hukum dalam rangka mengintegrasikannya ke dalam tatanan masyarakat (*social system*) yang selalu berkembang, serta ke dalam pandangan hidup masyarakat.

2. Identifikasi Sistematisasi Peraturan Perundang-undangan yang Terkait Langsung atau Tidak Langsung dengan Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Dalam UUD NRI 1945 amandemen ke-dua tanggal 18 Agustus 2000 kita temukan dua pasal yang langsung maupun tidak langsung mengatur tentang tanah hak ulayat. Dalam Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI 1945. Bunyi Pasal 18 B ayat (2) sebagai berikut:

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.

Sedangkan Pasal 28 I ayat (3) menegaskan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan perubahan.

Dalam UUD NRI 1945 tersebut memang tidak secara eksplisit mengakui adanya tanah hak ulayat, akan tetapi bisa ditafsirkan bahwa UUD NRI 1945 mengakuinya dalam kata-kata "hak-hak tradisionalnya" (dalam Pasal 18B ayat 2) dan "hak masyarakat tradisonal dihormati" (dalam Pasal 28 I ayat (3) yang termasuk di dalamnya hak atas tanah ulayat.

Satu hal yang menarik dalam UUD NRI 1945 khususnya pada pasal 18 B ayat (2) adalah menugaskan pada pemerintah untuk membuat undang-undang untuk masyarakat hukum adat agar pengakuan dan perlindungannya bisa terjamin. Sejak amandemen kedua UUD NRI 1945 tanggal 18 Agustus 2000, hingga tahun 2009 belum juga terwujud adanya UU tentang masyarakat hukum adat. Pada bulan Agustus 2007, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pernah mengemukakan bahwa pemerintah akan menyiapkan UU masyarakat adat, tetapi sampai akhir tahun 2012

5 *Loc. Cit.*

6 *Ibid*, hlm. 61.

7 *Ibid*, hlm. 62.

belum juga terwujud. Beberapa contoh peraturan perundang-undangan lainnya yang tidak sistematis tampak sebagai berikut:

a. Undang Undang No.5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria

Kalau berbicara masalah pertanahan maka tidak bisa dilepaskan dari UU No.5/1960 (selanjutnya disebut dengan UUPA). Dalam UUPA ada satu pasal yang menyebut adanya tanah hak ulayat, yaitu dalam Pasal 3 yang berbunyi sebagai berikut:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa dengan itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang 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 yang lebih tinggi.

Jika kita perhatikan dengan seksama maka ketentuan dalam Pasal 3 ini merupakan pasal karet dan menimbulkan ambivalensi, disatu sisi tanah hak ulayat diakui tetapi disisi lain tidak boleh bertentangan kepentingan nasional dan negara, serta undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi. Sehingga pelaksanaan Pasal 3 dilapangan tergantung selera penguasa dalam menafsirkan kepentingan nasional. Kenyataan membuktikan pada rejim Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, banyak proyek-proyek pemerintah dan swasta yang mengatas-namakan kepentingan umum mengambil tanah ulayat tanpa ganti rugi atau ganti rugi yang tidak memadai.

b. Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat

Dalam Pasal 2 ayat (2) Permeneg Agraria/Ka. BPN No.5/1999) ditegaskan kriteria ada dan tidaknya tanah hak ulayat dengan syarat sebagai berikut:

Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:

a. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai

warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari,

b. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum 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.

Untuk menentukan ada tidaknya tanah hak ulayat, dalam Permeneg tersebut mensyaratkan adanya penelitian sebagaimana diatur dalam Pasal 5 sebagai berikut:

1. Penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam,

2. Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah.

Dalam kenyataannya Permeneg Agraria ini jarang dilaksanakan oleh pemerintah daerah, karena dianggap akan menghambat investasi karena dan kedudukan hukum peraturan ini sangat rendah yakni hanya setingkat Peraturan Menteri. Bahkan dalam Pasal 3, tidak mengakui lagi tanah hak ulayat yang sudah ada hak di atasnya (misalnya HGU untuk perkebunan) atau sudah dibebaskan oleh instansi pemerintah, sekalipun proses perolehannya mungkin merugikan masyarakat hukum adat.

c. Undang Undang No.41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Dalam Pasal 5 ayat (2) menyatakan bahwa hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat. Selanjutnya ayat (3) dari pasal yang sama menyebutkan sebagai berikut:

Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.

Dengan demikian, hutan adat dianggap bukan hutan hak, karena hak ulayat bukan merupakan hak sebagaimana Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan lain sebagainya. Pembuat UU mungkin mengikuti alur pikir dari UUPA yang menyatakan hak ulayat adalah hak yang sifatnya sementara.

Sebenarnya dalam UU Kehutanan mengakui masyarakat hukum adat dalam Pasal 67 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:
 - a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.
- (2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jika kita cermati Pasal 67 tersebut kelihatannya mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat (selanjutnya disebut MHA), tetapi dengan adanya pembukaan HPH, HTI sering terdengar MHA selalu dikalahkan. Biasanya yang menjadi sengketa adalah batas HTI, HPH yang sering masuk ke wilayah hutan adat yang merupakan tanah hak ulayat MHA.

d. Undang Undang No.18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

Dalam UU Perkebunan disinggung sedikit tentang penggunaan tanah untuk usaha perkebunan yang berasal dari tanah hak ulayat,

sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) sebagai berikut:

Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya.

Dalam pelaksanaannya di lapangan banyak tanah hak ulayat yang diklaim sebagai bagian dari perkebunan dengan alasan pengusaha sudah mengantongi ijin lokasi dan ijin usaha sekian ribu hektar, sehingga akhirnya menjadi konflik antara investor dengan masyarakat hukum adat. Akar masalahnya sebenarnya dari sisi masyarakat hukum adat tidak punya bukti tertulis berupa sertifikat dan batas-batas mungkin kurang jelas, disisi lain pengusaha juga tidak mempunyai peta yang jelas dari pemerintah yang menerbitkan hak, lebih lebih tanah tersebut belum ada haknya tetapi sudah perkebunan sudah dioperasikan.

Secara umum peraturan perundang-undangan yang ada, yang terkait langsung maupun tidak langsung dengan tanah hak ulayat, terkesan tidak sinkron, tumpang tindih, mengedepankan ego sektoral dari departemen/lembaga masing-masing, sehingga masih jauh untuk mengakui dan menghormati hak-hak masyarakat hukum adat sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi. Seraya menunggu pembahasan draft UU Sumberdaya Agraria dan draft UU Perlindungan Masyarakat Adat, yang akan memberikan dasar pijakan bagi semua departemen/lembaga pemerintah untuk bertindak sesuai bidangnya masing-masing, sehingga konflik dengan masyarakat hukum adat khususnya dengan tanah hak ulayatnya bisa di-minimalisir.

3. Perubahan Format dan Formulasi Peraturan Perundang-undangan

Selama ini peraturan pokok mengenai tanah hak ulayat terdapat pada Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999. Peraturan yang "mengacu" pada Permenag tersebut, misalnya Undang-Undang

Kehutanan (UU No.41/1999) yang pada Pasal 67 ayat (2) yang menegaskan bahwa pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Tetapi juga ada pasal UU ini yang tidak jelas apakah ditentukan oleh Pemda ataukah oleh pemerintah pusat/departemen, seperti misalnya dalam Pasal 61 ayat (1).

Namun kalau kita cermati dalam UU No.12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, tidak ditemukan tingkatan peraturan yang namanya Peraturan Menteri. Di dalam Pasal 7 ayat (1) hanya ditemukan 7 jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yaitu : UUD 1945, Ketetapan MPR, UU/Perpu, PP, Perpres, Perda Provinsi, dan Perda Kabupaten/Kota. Mengingat apa yang ditentukan dalam UU No.12/2011, maka agar mempunyai kekuatan hukum yang besar dan dipatuhi di tingkat pemerintah daerah maka tingkatan peraturan yang tepat adalah berujud sebuah undang undang.

Untuk merekonstruksi peraturan tanah hak ulayat maka perlu dilakukan tiga hal. Pertama, untuk mengatasi *overlapping* dan tabrakan kepentingan karena ego sektoral dari instansi pemerintah, maka perlu diadakan moratorium penyusunan undang-undang yang terkait dengan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat, untuk mengkaji harmonisasi dan sinkronisasi peraturan yang ada dengan mulai membuat undang undang tentang sumber daya agraria, kemudian diikuti dengan undang-undang tentang masyarakat hukum adat.

Kedua, perlu dibentuk undang-undang masyarakat adat yang di dalamnya mengatur tanah hak ulayat. Tingkatan UU diperlukan agar daya kekuatannya bertambah kuat dan dipatuhi oleh instansi pemerintah di tingkat bawah. Hal ini berbeda dengan peraturan yang selama ini dipakai yaitu setingkat peraturan menteri, tepatnya Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 tahun 1999. Selain itu dalam UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, pada Pasal 7 ayat (1) tidak dikenal adanya Peraturan Menteri, hanya dikenal UUD 1945, UU/Perpu, PP, Perpres, dan Perda.

Ketiga, jika tanah hak ulayat diatur dalam suatu undang-undang masyarakat adat maka setidaknya

memuat empat hal. Keempat hal tersebut meliputi : 1) pengakuan masyarakat adat dengan tanah hak ulayatnya dari pemerintah daerah, 2). Penggunaan instrumen FPIC (*Free, Prior and Informed Consent*) atau keputusan bebas, didahulukan dan diinformasikan (KBDD) yang tercermin dalam UNDRIP (*United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples*) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan sertifikat hak milik atau hak pakai.

Selain hal-hal tersebut maka pengaturan tanah hak ulayat dalam suatu undang-undang masyarakat adat perlu mengedepankan semangat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yaitu bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, bukan seperti sekarang ini pemerintah seolah-olah bertindak sebagai pemilik (privat) tanah yang semau-maunya memberi konsesi pada pengusaha HPH dan HTI tanpa mengingat masyarakat pada umumnya dan masyarakat adat pada khususnya. Jadi pemerintah sejak orde baru hingga sekarang lebih mengedepankan pendekatan kapitalis daripada pendekatan populis sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) dan Undang Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria.

Kemudian berkaitan dengan penegakan hukum khususnya implementasi hukum yang tidak berjalan sesuai yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan, karena ada faktor-faktor lain yang mempengaruhinya dan mengacu pada pendapat Soerjono Soekanto⁸ maka faktor tidak bekerjanya hukum tentang peraturan perundangan yang mengatur tanah hak ulayat lebih disebabkan oleh faktor hukumnya itu sendiri.

C. Simpulan

Berdasar pada pembahasan seperti diatas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Belum ada sistematisasi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tanah ulayat, dan hubungan peraturan yang satu dengan lainnya memperlihatkan disharmonisasi, disinkronisasi dan bersifat ego sektoral,

8 Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hal.4-5.

sehingga bisa menimbulkan konflik kepentingan antara masyarakat adat dengan pemerintah dan investor, maupun antara departemen/lembaga pemerintah yang satu dengan departemen/lembaga pemerintah.

2. Ke depan, secara hierarkhi, peraturan perundang-undangan yang mengatur hak ulayat seyogyanya mempunyai tingkatan UU seperti diperintahkan dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 amandemen kedua, agar mempunyai daya kekuatan hukum yang memadai, sehingga semua pihak bersedia melaksanakannya.
3. Formulasi yang harus ada dalam UU tersebut minimal meliputi : 1) pengakuan masyarakat adat dengan tanah hak ulayatnya dari pemerintah daerah, 2). Penggunaan instrumen FPIC (*Free, Prior and Informed Consent*) atau keputusan bebas, didahulukan dan diinformasikan (KBDD) yang tercermin dalam UNDRIP (*United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples*) sebagai syarat penggunaan tanah hak ulayat oleh pihak luar, 3). pengukuran, pemetaan tanah hak ulayat, pemasangan patok sebagai batas, 4). penerbitan tanah hak ulayat dengan memperhatikan karakteristik masyarakat hukum adat.

Saran

Pemerintah agar segera mensistematisasi peraturan perundangan terkait dengan hak ulayat, diantaranya dengan merealisasi terbentuknya undang-undang tentang perlindungan masyarakat hukum adat dengan berpedoman pada Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 dan UU No.5 Tahun 1960.

DAFTAR PUSTAKA

Harsono, Boedi, 1999. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, cetakan ke delapan (edisi revisi).

Ismail, Nurhasan, 2006. *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu Pendekatan Ekonomi-Politik*, Disertasi S3 UGM, Yogyakarta.

Ju Lan, Thung, 2005. "Sumber Daya, Politik dan Kekerasan: Suatu Diskusi Konseptual" dalam *Tanah Masih di Langit*. Jakarta: Yayasan Kemala.

Moore, Sally Falk, 1983. *Law as a Process, an Anthropological Approach*. London: Routledge and Kegan Paul.

Moore, Stradford W. and Gordon R. Woodman, 1978. *Indigenous Law and State*, Dordrecht Holland: Foris Publications.

Nurlinda, Ida, 2009. *Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.

Arief Sidharta, B, 2009, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: CV.Mandar Maju.

Arief Sidharta, B, *Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung: Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, tanpa tahun.

Sumardjono, Maria S.W., 2003. *Penyempurnaan UUPA dan Sinkronisasi Kebijakan*, Kompas, Jakarta, 24 September.

Soekanto, Soerjono, 1983. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali.

Susilaningtyas, 2005. "Resource Tenure, Legal Pluralism and Tenur Security" dalam *Tanah Masih di Langit*, Jakarta: Yayasan Kemala.

Surat kabar :

Kompas, 30 juni 2007.

Kompas, 19 Februari 2008.

Kompas, 24 Februari 2008..