KEDUDUKAN HUKUM KEGIATAN USAHA PERTAMBANGAN PADA KAWASAN HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM KONTEKS NEGARA KESEJAHTERAAN

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

NABILLA DESYALIKA PUTRI

NIM. 105010101111011

KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2014

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **KEDUDUKAN HUKUM KEGIATAN USAHA PERTAMBANGAN PADA KAWASAN HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM KONTEKS NEGARA KESEJAHTERAAN**

Identitas Penulis :

a. **Nama** : **Nabilla Desyalika Putri**
b. **NIM** : **105010101111011**
c. **Konsentrasi** : **Hukum Agraria**

Jangka Waktu Penelitian : **4 bulan**

Disetujui pada tanggal 7 April 2014

Pembimbing Utama	Pembimbing Pendamping
Imam Koeswahyono, SH., MHum	Dr. Moh. Fadli, SH., MH
19571021 198601 1 002	19650401 199002 1 001

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Perdata

Siti Hamidah, SH., MM
19660622 199002 2 001

HALAMAN PENGESAHAN

KEDUDUKAN HUKUM KEGIATAN USAHA PERTAMBANGAN PADA KAWASAN HAK ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM KONTEKS NEGARA KESEJAHTERAAN

Oleh:

NABILLA DESYALIKA PUTRI

105010101111011

Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis Penguji pada tanggal 7 April 2014

Ketua Majelis Penguji

Prof. Dr. Moh. Bakrie SH., MS.
NIP. 195008151979031002
Anggota

Anggota

Dr. M. Fadli, SH., MH
NIP. 196504011990021001
Anggota

Imam Koeswahyono, SH., MHum
NIP. 195710211986011002
Anggota

Ulfa Azizah, SH., MKn
NIP. 194906231980032001
Ketua Bagian Hukum Perdata

M. Hisyam Syafioedin, SH
NIP. 195004221979031002

Siti Hamidah, SH., MM
NIP. 196606221990022001

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum

Dr. Sihabudin, SH.,MH
NIP. 195912161985031001

KATA PENGANTAR

Jelita iman berhias ilmu, ilmu berhias 'amal, dan 'amal berhias kelembutan – Salim A Fillah

Tiada kata terindah selain *hamdalah* yang dapat penulis haturkan atas penulisan skripsi sebagai syarat untuk memperoleh gelar kesarjanaan di bidang Ilmu Hukum. Hanya dari Allah SWT lah, segala anugerah, kekuatan, keistiqamahan, kesabaran, dan keikhlasan diberikan kepada penulis sehingga penyusunan skripsi dengan judul Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan dapat selesai dengan lancar.

Ucapan terima kasih secara khusus penulis sampaikan kepada:

1. Orang Tua penulis, Ibu Dra. Sri Endah Sulistyowati, M.M.Pd dan Ayah Drs. Saiful Anam M.M.Pd yang kasih sayang keduanya bagai susu; tak tercampur kotoran, tak tersusup darah. Murni, bergizi, dan menguati.
2. Dosen Pembimbing penulis, Bapak Imam Koeswahyono, SH. M.Hum dan Bapak Dr. Moh. Fadli SH., MH yang telah banyak membantu penulis dalam penyusunan skripsi ini, bimbingan, diskusi, dan arahan yang Beliau berikan sangat berguna bagi penulis dan semoga dapat penulis aplikasikan pada jenjang keilmuan selanjutnya.
3. Majelis Penguji saat Ujian Komprehensif, Prof. Dr. Moh. Bakrie SH., MS.; Ulfa Azizah, SH., MKn; M. Hisyam Syafioedin, SH.
4. Ibu Siti Hamidah, SH., MM atas kemudahan yang diberikan dalam proses administrasi skripsi dan semangat untuk skripsi.
5. Ibu Myrna A. Safitri, SH, MH, Phd, Bapak Asep, Bapak Marwan Batubara, Mas Bagus, Bapak Muhdar, serta rekan-rekan dari Epistema Institute, dan JATAM yang telah meluangkan waktu untuk diskusi dan berbagi ilmu untuk memperkaya bahan skripsi penulis.

6. Ibu Afifah Kusumadara, SH., LLM, SJD, Ibu Dhiana SH., LLM., Phd, Ibu Milda Istiqamah SH., MTCP dan Ibu Ikaningtyas SH., LLM atas ilmu yang telah diberikan kepada penulis melalui kegiatan *Joint Summer Programme* 2012 dan 2013. Hal ini menjadi bekal tersendiri bagi penulis.
7. Ibu Indah Dwi Qurbani, SH., MH salah satu dosen yang menginspirasi untuk turut menggeluti bidang pertambangan.
8. Pak Edi Roesanto, SH.,MH, Pak Agis Ardiansyah SH., LLM, Mas Dana Prayudha, SE, Mas Sigit yang selama kegiatan kemahasiswaan intra kampus selalu mensupport dan mendukung. Juga kepada Bu Dr. Lucky Endrawati, SH., MH Pak Supardi yang selalu meluangkan waktu untuk konsultasi akademik.
9. Sahabat penulis, Chayu, Ivory, Ichal, Ulik, Yusron, Intania, Hanny, Yomi, Shany, Agatha, terima kasih untuk doa, dukungan, dan kebersamaan yang hampir 7 tahun terjalin.
10. Uti Fitri Kurniawati dan Retno Ayu Anggraini, dua saudara sepupu yang dalam jarak selalu menyemangati. Juga adik-adik sepupu yang lain, yang memotivasi penulis agar bisa menjadi kakak dan panutan yang baik.
11. Forum Kajian dan Penelitian Hukum (FKPH) FH UB, keluarga penulis di Malang yang selalu mendukung dan mengajak berlomba dalam kebaikan, prestasi, dan kepenulisan. Khususnya Kepengurusan 2013, Agung Honesta, Novy, Latansa, Mika, Rissa, Iswatul Hasanah, Achmad Aprianto, Launa Qisti, Dinda Aisyah, Virgina Rosalia, Rifky Novitasari, Yusuf Pratama, Nova Aldy, Enis Tristiana, Raista, dan Dicky, terima kasih atas satu tahun penuh dinamika menjalankan amanah, semoga bernilai ibadah.
12. Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) periode 2012, terima kasih telah memberi kesempatan kepada penulis untuk berproses dan berkembang.
13. LPM ManifesT, terima kasih telah memberi kesempatan kepada penulis untuk menjadi seorang *reporter* dan menimba ilmu jurnalistik dengan baik.
14. Biro Konsultasi dan Bantuan Hukum (BKBH) FH UB, Bapak Imam Ismanu SH., MS, Ibu Shanti Riskawati SH., MKn, Ibu Mufatikhatul Farikhah SH.,

MH, Bapak Setiawan Wicaksono SH., MKn, Bapak Fachrizal Afandi, SPsi, SH., MH atas kesempatan yang telah diberikan sebagai *Paralegal*. Juga teman-teman Paralegal BKBH FH UB yang selalu mendukung dan berbagi dalam berproses. Juga kepada PP Hukum Agraria dan PP Sosiolegal yang memberi kesempatan untuk berkontribusi.

15. Pusat Penelitian Peradaban Universitas Brawijaya yang memberikan kesempatan menimba ilmu dan berkontribusi.
16. Sahabat Penulis, *Dia Setans,* Enis Tristiana, Muhammad Fajar Sidiq Widodo, Rizky Edina Amalia, SH, Indriasari Setyaningrum SH, Rr. Kusumaningayu, Sista Noor Elvina, Tika Retnani, Atika Fauziati, sahabat-sahabat yang selalu mengingatkan untuk rehat dari traveling dan mengerjakan skripsi. Terima kasih juga sudah mau sering direpoti selama di kampus.
17. Agrarian Law 2010, Enis Tristiani, Rizaldi Eki Santoso, Nurzulma Mardiana, dan adik-adik COALS 2011 semoga kajian-kajian keagrariaan dan sumbangsih pemikiran kini maupun nanti dapat turut membangun bangsa.
18. Squad 2010, Agung, Zihan, Iis, Novy, Bagus, Heny, Zakki, Rachmad, Sunan, Ganjar, Anto, Analisa, Mira, Yoga, Vanina, Fadila, Nazhim, Catur, Dhana, Haris, dll, beruntungnya penulis bertemu pejuang ilmu&iman seperti kalian.
19. Catur, Fikri, Eka Adi, Bisma, Ane, Lusy, Lita, Firgi, Erwin, Cakra, dan teman-teman seperjuangan angkatan 2010 lainnya yang pada awal semester 7 selalu bertanya **"kapan sempro, kapan kompre?" terima kasih atas** kekompakan angkatan yang luar biasa.
20. Adik-adik penulis 2011, Launa Qisti, Fitri, Sherly, Latansa, Achmad Aprianto, Rifky, Irfan, Rissa, Ucup, Annisa, Arasy, Dicky, Dinda, Dito, Fatih, Linda, Maulana, Mika, Nadiah, Aldilla, Raista, Andri, Robby, Lerry, Saktian, Virgina, Wildan, dan lain-lain, terima kasih telah membersamai dalam proses di kampus dan menginspirasi satu sama lain untuk terus berprestasi.
21. Adik-adik penulis 2012, Lendy, Emil, Andi Tanaka, Devika, Alan, Indri, Yati, Emir, Dian, Kasih, Helen, Agatha, Lusi Angel, Ani, Ziyah, Fifink, Fathimah, Meigi, Intan, Eria, Bunga, Ria, Yunia, Jordan, Wisnu, Radhingga, Chyntia,

Nungki, Ira, Manna, Dona, Nafisah, Elisa, Firman, Gema, Ivon, Nadia, Nanda, Herlia, Resda, Risthu, Ryu, Suci, Vivi, Widhi, Yusnita, Avisena, Yunizar, Zubairi Fajar, Fanny, Putri Viana, Shofia, Yulita, Kafabih dan lain-lain. Terima kasih menjadi penyemangat bagi seorang kakak yang selalu merindukan tawa dan berbagi kisah.

22. Adik-adik penulis 2013, Sita, Kristianto, Hafid, Monik, Anisa, Dea, Salsabila, Lina, Rossa, Dian, Choirul, Artha, Sofia, Djairan, Ana, Hera, Ilmy, Nia, Selvy, dan lain-lain.
23. Mas Tahegga, Mas Faris, Mas Asrul, Mbak Suci, Mbak Airin, Mbak Fatma, Mbak Icha, Mas Daniar, Mbak Zulfa, Mas Rifqy, Mbak Diyana, Mbak Isdian, **Mbak Ajeng, Mbak Devitha, Mbak Dinda 'Dewi Petir', Mas Paku,** Mbak Ira, Mas Arga, Mbak Nuro, Mbak Nuril, Mbak Dinda, Mas Bahrul, Mas Rendy, Mas Arie, Mas Kukuh, Mas Reza, dan lain-lain, terima kasih telah menginspirasi dan mengajak penulis untuk selalu senantiasa berproses.
24. Teman-teman Joint Summer Programme in Leipzig, Germany 2012 dan 2013.
25. UBHUSX 2013, Angga Erlando, SE, Abang Randhy Dwi Rendrahadi S.Si, Kiky, Aulia Kusuma Wardani, Anis Fitriana, Suprapti Andayani, Didin **Wahyudi, Muchlas 'Salchum'** Mughniy, Dian Sukma, **'Emak'** Halimatus **Sa'dyah S.TP, Roro Bella Ayu Wandani, Nurul Mutmainnah, Anindya 'Popo'** Putri, yang perjalanan 10 hari di Hiroshima disela-sela skripsi memberikan makna dan warna yang berbeda, terutama untuk yang telah memotivasi dan membersamai dalam langkah. Semoga tali silaturahim tetap terjalin.

Dan segala pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu oleh penulis. Saran dan kritik yang bersifat konstruktif akan sangat penulis butuhkan. Akhirnya penulis berharap dengan penyusunan skripsi ini semoga dapat bermanfaat bagi penulis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, terutama bagi masyarakat dan bangsa Indonesia.

Penulis

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan i
Lembar Pengesahan ii
Kata Pengantar..... iii
Daftar Isi..... v
Daftar Tabel..... ix
Daftar Bagan..... x
Ringkasan..... xi
BAB I PENDAHULUAN 1
A. Latar Belakang..... 1
B. Rumusan Masalah..... 16
C. Tujuan Penelitian..... 17
D. Manfaat Penelitian..... 16
E. Sistematika Penulisan..... 17
BAB II KAJIAN PUSTAKA 19
A. Konsep Negara Kesejahteraan..... 19
B. Tinjauan Umum Mengenai Hukum Pertambangan..... 25
1. Hukum Pertambangan 25
2. Sejarah Hukum Pertambangan di Indonesia 27
3. Hukum Pertambangan di Indonesia..... 34
C. Konsep Hak Atas Tanah..... 40
1. Konsep Hak Ulayat..... 46
D. Konsep Masyarakat Hukum Adat..... 49
1. Istilah 49
2. Perkembangan Masyarakat Hukum Adat 51
E. Politik Hukum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara..... 53
BAB III METODE PENELITIAN 61

A. Pendekatan Penelitian..... 61
B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum..... 62
C. Teknik Memperoleh Bahan Hukum..... 63
D. Teknik Analisis Bahan Hukum..... 63
E. Definisi Konseptual..... 64
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN..... 67
A. Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan Pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan..... 65
1. Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan 65
2. Kedudukan Hukum Hak Ulayat..... 78
3. Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat..... 107
4. Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan Pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan..... 135
BAB V PENUTUP..... 185
A. Kesimpulan 185
B. Saran 186
DAFTAR **PUSTAKA**.....
LAMPIRAN – **LAMPIRAN**.....

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Data Penelitian Sebelumnya 14
Tabel 2. Sistem Kontrak Pertambangan di Indonesia..... 34
Tabel 3. Perbandingan UU No. 11 Tahun 1967 dan UU No. 4 Tahun 2009..... 37
Tabel 4. Kewenangan Pengelolaan Pertambangan..... 58
Tabel 5. Perbedaan Sistem Kontrak dengan Sistem Perizinan..... 70
Tabel 6. Jenis Pengelolaan Pertambangan Menurut UU Nomor 4 Tahun 2009..... 72
Tabel 7. Macam-Macam Hak Penguasaan Atas Tanah dalam UUPA..... 90
Tabel 8. Kompilasi Ketentuan-Ketentuan yang Menyatakan UUPA Berdasarkan Hukum Adat..... 99
Tabel 9. Konstruksi Pengaturan Keberadaan dan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam UUD NRI 1945..... 130
Tabel 10. Generasi Kontrak Karya..... 143

DAFTAR BAGAN

Bagan 1. Analisis Alur Sengketa Lahan yang Sering Muncul Antara Kegiatan Usaha Pertambangan dengan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat..... 12
Bagan 2. Proses Unifikasi UUPA..... 84
Bagan 3. Turunan Hukum Pengelolaan Pertambangan Mineral dan Batubara..... 138
Bagan 4. Luas Areal Konflik Sengketa Sektor Sumber Daya Alam..... 152
Bagan 5. Konstruksi Pasal 25 dan Pasal 26 UU No. 11 Tahun 1967..... 163
Bagan 6. Konstruksi Pasal 135 dan Pasal 136 UU No. 4 Tahun 2009..... 179

RINGKASAN

Nabilla Desyalika Putri, Hukum Agraria, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Februari 2014, Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan Pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan, Imam Koeswahyono, SH., MHum, Dr Moh. Fadli, SH., MH.

Dalam skripsi ini, penulis mengangkat Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan Pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan. Penulis mengambil latar belakang untuk tema tersebut karena terdapat ketimpangan posisi dalam antara perusahaan pertambangan dengan masyarakat hukum adat menjadi menarik untuk dikaji, khususnya secara norma, terdapat pada Pasal 135 dan Pasal 136 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, sehingga ketidaktepatan pengaturan juga akan menyebabkan kekacauan di tataran implementasi. Padahal, Indonesia memiliki tujuan bernegara yang salah satunya adalah memajukan kesejahteraan umum, yang salah satunya dapat ditempuh melalui pengelolaan sumber daya alam yang baik dan berkeadilan. Dalam perspektif tersebut, terlihat bahwa status hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat memerlukan pengkajian pada tingkatan ketepatan pengaturannya, dan analisis mengenai bagaimana kedudukannya dalam konteks negara kesejahteraan.

Berdasarkan hal tersebut, penulis mengangkat satu (1) rumusan masalah, yakni bagaimana kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dalam konteks negara kesejahteraan? Tujuan penulisan adalah untuk mengidentifikasi dan menganalisis kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan, kedudukan hukum tanah ulayat, kedudukan hukum masyarakat hukum adat, serta kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dalam konteks negara kesejahteraan. Penulisan skripsi ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan menggunakan tiga (3) pendekatan yakni pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan kasus (*case apprach*). Serta dianalisis dengan menggunakan teknik analisis yuridis kualitatif.

Dari hasil penelitian di atas, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada bahwa kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dapat di temukan pada Pasal 135 dan 136 UU No. 4 Tahun 2009. Kedua pasal tersebut secara substansi terdapat syarat mutlak bahwa perusahaan pertambangan baru dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah, namun tidak terdapat pada penjelasan apakah persetujuan yang dimaksud adalah persetujuan lisan atau tertulis. Sehingga apabila perusahaan pertambangan ingin melakukan kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat harus melihat keterkaitan dengan peraturan perundang-undangan lain, seperti UUPA, TAP MPR No IX/2001, dan PMNA No. 5 Tahun 1999.

Namun di satu sisi, pada Pasal 135 dan 136 UU No 4 Tahun 2009 tersebut terlihat tidak adanya keterlibatan negara dalam proses pelepasan tanah ulayat untuk

kegiatan usaha pertambangan, karena perusahaan pertambangan berhadapan langsung dengan masyarakat hukum adat. Padahal apabila diposisikan dalam konteks negara kesejahteraan, masyarakat mendambakan peran dan pelaksanaan tanggung jawab negara yang lebih besar untuk menyejahterakan rakyat. Selain itu, kedua pasal tersebut timpang, karena tidak ada sanksi bagi perusahaan pertambangan yang tidak melaksanakan kewajiban untuk meminta persetujuan kepada masyarakat hukum adat sebelum melakukan kegiatan usaha pertambangan di kawasan hak ulayat masayrakat hukum adat. Namun sebaliknya, UU No. 4 Tahun 2009 memberikan klausul kriminalisasi bagi pihak yang mengganggu kegiatan usaha pertambangan untuk menjamin kepastian hukum bagi perusahaan pertambangan yang telah memperoleh izin usaha pertambangan yang sah.

SUMMARY

Nabilla Desyalika Putri, Agricultural Law, Faculty of Law, University of Brawijaya, February 2014, Legal Status of Mining Operations in Ulayat Rights Region of Indigenous Peoples in the Context of the Welfare State, Imam Koeswahyono SH., MHum, Dr. Moh . Fadli, SH., MH.

In this paper, the authors raised the Legal Status of Mining Operations in Ulayat Rights Region of Indigenous Peoples in the Context of the Welfare State. The author takes the background for the theme because there is inequality between the positions in mining companies with indigenous and tribal peoples and it is interesting to study, especially in norms, contained in Article 135 and Article 136 of Law no. 4 of 2009 on Mineral and Coal. The inaccuracy setting will also cause chaos in terms of implementation. In fact, Indonesia has an aim of the state, which is one of them is to promote the general welfare; it can be reached through good management of natural resources. In this perspective, it appears that the legal status of mining activities in the area of customary rights of indigenous communities require assessment at the level of norms, and analysis of how its position in the context of the welfare state.

Based on this, the authors raised one legal problem, namely how is the legal position of mining activities in areas of customary rights of indigenous people in the context of the welfare state? It is describe into four sections in the discussion of the legal position of mining operations, the position of customary land law, the legal position of indigenous communities, as well as the legal position of mining activities in areas of customary rights of indigenous peoples in the context of welfare state. This paper is using legal-normative study using three approaches, which are conceptual approach, statute approach, and a case approach. It is also analyzed by qualitative juridical analysis technique.

From the legal problem above, the authors obtained answers to existing problems that the legal position of mining activities in areas of customary rights of indigenous communities can be found in Articles 135 and 136 of Law no. 4 of 2009. Those articles are an absolute requirement; the substance contained an instruction that new mining company can carry out its activities after the approval of holders of land rights, but there is no explanation as to whether the agreement in question is a verbal or written agreement. So if the mining company wants to conduct mining activities in the area of customary rights of indigenous peoples must look at the relationship with other legislations, such as Basic Agrarian Law, MPR Decree No. IX/2001, and PMNA. 5 of 1999.

But on the other hand, Article 135 and 136 of Law No. 4 of 2009 **doesn't have** a state involvement in the process of disposing of communal land for mining activities, because mining companies make a deal directly with indigenous peoples. In addition, both articles are lame, because there is no sanction for mining companies that do not carry the obligation above. But on the contrary, Law no. 4 of 2009 provide for the criminalization clause for local people who disrupt mining operations.

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Perbincangan mengenai kelangkaan sumber daya alam, menjadi perbincangan hangat terutama oleh negara-negara industri. Kelangkaan sumberdaya alam bukan merupakan hal yang baru. Ahli-ahli ekonomi klasik seperti Malthus, Ricardo dan Mill jauh sebelumnya telah meramalkan bahwa kelangkaan sumber daya alam akhirnya akan mengakibatkan berkurangnya keuntungan sosial pada berbagai usaha ekonomi, dengan akibat kemunduran dan terhentinya pertumbuhan ekonomi.[1]

Masyarakat dunia tergantung dari sumber daya alam karena bahan-bahan ini adalah mutlak untuk eksistensi hidup manusia. Sehingga, cara sumber daya alam itu diolah dan digali serta bagaimana metode penggunaannya akan membawa pengaruh besar terhadap cara hidup dan struktur masyarakat.[2] Perlu diperhitungkan pula sejumlah subsistem yang mengaitkan sumber daya alam serta manajemennya dalam kerangka politik dan sosio-ekonomi tempat sumber daya alam itu ditemukan, diolah, dan digunakan. Berlainan dengan pertanian, pemasukan dari proyek sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui (*non renewable*) seperti minyak bumi dan mineral tidak langsung diterima oleh rakyat,

---

[1] Masalah ini bersumber pada buku The Limits to Growth yang meramalkan bahwa jika kecenderungan pertumbuhan penduduk dunia, industrialisasi, pencemaran, produksi makanan, dan menipisnya sumber daya alam terus berlaku tanpa perubahan, maka batas-batas pertumbuhan di bumi akan tercapai dalam waktu 100 tahun mendatang. Lihat J.A. Katili, Sumber Daya Alam untuk Pembangunan Nasional, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 22

[2] J.A. Katili, *Ibid*, hlm. 29

sehingga permasalahan yang demikian dapat menimbulkan berbagai ketegangan antara pusat dan daerah yang memiliki potensi mineral tersebut.[3]

Pemanfaatan sumber daya alam untuk mencapai kesejahteraan sosial di Indonesia secara tersirat juga dituangkan dalam tujuan bernegara. Tujuan bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.[4] Tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Tujuan bernegara tersebut haruslah diraih oleh negara sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya di dasarkan pada Pancasila.[5] Nilai-nilai khas yang terkandung di dalam konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia, menjadikan pembeda antara sistem hukum di Indonesia dengan sistem hukum lain sehingga muncul istilah negara hukum Pancasila, yang selanjutnya oleh Mahfud MD dikenalkan dengan istilah nilai prismatik[6], jika dikaitkan dengan

---

[3] J.A. Katili, *Ibid*, hlm. 26

[4] Mahfud MD, Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm. 17

[5] Mahfud MD, *Ibid*

[6] Konsep prismatik ini diambil dari Riggs ketika ia mengidentifikasi pilihan kombinatif atau jalan tengah atas nilai sosial paguyuban dan nilai sosial patembayan seperti yang dikemukakan oleh Hoogvelt. Fred W. Riggs kemudian mengajukan nilai sosial prismatik yang meletakkan dua kelompok nilai sosial tersebut sebagai landasan untuk membangun hukum yang penjabarannya dapat disesuaikan dengan tahap-tahap perkembangan sosial ekonomi masyarakat yang bersangkutan. Lihat Mahfud MD, Perdebatan Hukum Tata Negara, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 23

literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, yang karenanya dalam konteks hukum dapat disebut sebagai hukum Prismatik.

Akar ketatanegaraan suatu negara dapat dilacak dari sejarah bangsa itu sendiri. Karakteristik dan identitas suatu bangsa sangat menentukan dasar-dasar kebangsaan dan kenegaraan di dalam konstitusi. Hal tersebut dapat dilihat dari salah satu konsensus dasar yang termaktub dalam konstitusi, yaitu kesepakatan tetang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).[7]

Indonesia dikenal sebagai negara yang bercorak multikultural, multi etnik, agama, ras, dan multi golongan. Sesanti Bhinneka Tunggal Ika secara *de facto* mencerminkan kemajemukan budaya bangsa dalam naungan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Wilayah negara yang membentang luas dari Sabang sampai Merauke, selain memiliki sumber daya alam (*natural resources*) yang melimpah bagai zamrud mutu manikam di sepanjang garis khatulistiwa, juga mempunyai sumber daya budaya (*cultural resources*) yang beragam coraknya.[8] Salah satu yang dikenal dan dihormati eksistensinya oleh konstitusi adalah masyarakat hukum adat yang telah berada di Indonesia bahkan sebelum Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya, yakni tertuang pada pasal 18B ayat (2):

> Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup

[7] Hal ini membawa konsekuensi bahwa konstitusi selalu dibuat dan berlaku untuk suatu negara tertentu. Konstitusi dibuat berdasarkan pengalaman dan akar sejarah suatu bangsa, kondisi yang sedang di alami, serta cita-cita yang hendak dicapai. William G Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd edition (new Jersey: Van Nostrand Company, 1968), hlm. 12-13 dalam Yanis Maladi, Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen UUD 1945, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-41 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 425

[8] I Nyoman Nurjaya, Pengelolaan Sumber Daya Alam, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2008, hlm. 2

> dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Materi muatan pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 pada unsur dari **kata "sepanjang masih hidup" mengamanatkan bahwa negara Indonesia memiliki** konstitusi yang pluralis. Yang artinya, konstitusi menganggap hukum adat termasuk hukum yang perlu dijadikan sebagai sumber pedoman hidup bermasyarakat di jaman modern.[9] Sehingga dengan adanya pengakuan terhadap masyarakat adat serta hukum adat, seyogyanya pembentukan peraturan perundang-undangan nasional maupun daerah terutama yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam dapat menjadikan hukum adat sebagai sumber dan pertimbangan karena masyarakat hukum adat pun memiliki hak untuk mengakses sumber daya alam.

Indonesia juga memberikan perlindungan terhadap kekayaan sumber daya alam di Indonesia pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

> Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Substansi Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 merupakan wujud nasionalisme dengan menjunjung tinggi asas kebersamaan dan kekeluargaan (*mutualism and brotherhood* atau *ukhuwah*). Kebersamaan dan kekeluargaan adalah sebuah konsep budaya yang hidup di masyarakat Indonesia. Hal ini berbeda dengan kultur Barat yang cenderung hidup secara individualisme. Bangsa

[9] Yanis Maladi, *Op.Cit* , hlm. 430

Indonesia memiliki nilai-nilai luhur budaya yang sangat menjunjung tinggi kebersamaan dan gotong royong.[10] Pengertian rakyat pada pasal tersebut juga harus dipahami tanpa terkecuali, termasuk masyarakat hukum adat itu sendiri.[11]

Konsep penguasaan dalam pasal tersebut diatas ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 01-021-022/PUU-I/2003, yang berbunyi:[12]

> "... **pengertian "dikuasai negara" haruslah diartikan mencakup** makna penguasaan oleh Negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas **segala sumber kekayaan "bumi dan air dan kekayaan alam yang** terkandung di dalamnya, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber sumber kekayaan yang dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) **oleh Negara...**"

Melalui putusan tersebut, **frasa "dikuasai oleh** negara" membawa konsekuensi adanya lima kewajiban oleh negara, yakni mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Achmad Sodiki mengemukakan bahwa konsep penguasaan oleh negara tersebut sering menjadi landasan daripada konsep kebijakan agraria yang seringkali sangat menarik pada tingkatan abstrak tetapi justru terjadi sebaliknya pada tataran implementasi. Seperti yang dikemukakan beliau yakni:[13]

---

[10] Yanis Maladi, *Op.Cit*, hlm. 426

[11] Achmad Sodiki, Konstitusionalitas Pemilu, hlm. 3, dalam Yanis Maladi, *Op. Cit*, hlm. 436

[12] Adi Suryo Prasetyo, Konsep Penguasaan SDA oleh Negara (online), 2011, http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4db0437a336ec, diakses tanggal 13 Maret 2012.

[13] Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hlm. 78

> Konsep hak menguasai negara yang konon diangkat dari khazanah hukum adat yaitu hak ulayat yang menggambarkan kehendak yang kuat untuk mewujudkan hukum agraria nasional yang berakar dari hukum asli Indonesia, sehingga secara filosofis mendapatkan tempat pembenarnya.

Salah satu kekayaan alam yang patut dikelola untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat adalah kekayaan sumber daya energi dan mineral. Potensi sumber daya dan cadangan mineral metalik tersebar di 437 lokasi di Indonesia bagian barat dan timur, seperti tembaga dan emas di Papua, emas di Nusa Tenggara, nikel di Sulawesi dan Kepulauan Indonesia Timur, bauksit dan batu bara di Kalimantan dan mineral lainnya yang tersebar di berbagai tempat.[14] Bahan galian yang dikuasai negara Indonesia meliputi, emas, perak, tembaga, minyak dan gas bumi serta batu bara. Kekayaan sumber daya ini, apabila dikelola dengan baik, dapat memberikan kontribusi ekonomi dan sosial dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Indonesia yang sepanjang tahun 1970-an hingga 1980-an mengandalkan minyak dan gas, pernah begitu diperhitungkan dalam percaturan politik ekonomi energi internasional lewat peranannya di Organisasi negara-Negara Pengeskspor Minyak atau OPEC.[15] Selain itu, kekayaan bahan tambang di Indonesia seperti emas, perak, nikel, tembaga dan bahan tambang lainnya, serta dengan upah tenaga kerja murah dan letak geografi yang strategis, membuat pertambangan mineral di Indonesia sangat prospektif dan mengundang ketertarikan investor asing. Di Asia Tenggara, khususnya Indonesia dan Philiphina, kegiatan pertambangan meningkat pesat.

---

[14] Gatot Supramono, Hukum Pertambangan Mineral dan Batu Bara di Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, hlm.1

[15] Siti Maimunah, Negara Tambang dan Masyarakat Adat, InTrans Publishing, Malang, 2012, hlm. 2

Namun meskipun mengalami peningkatan, keuntungan yang didapat dari hasil tambang dicatat oleh Kementerian ESDM di tahun 2011 hanya mencapai sebesar Rp352 triliun. Penerimaan tersebut terdiri dari sektor migas sebesar Rp272 triliun, sektor pertambangan umum Rp77,3 triliun, panas bumi Rp551 miliar dan penerimaan lain-lain sebesar Rp1,7 triliun. [16] Namun semakin menipisnya sumber cadangan mineral tambang di Indonesia, berseberangan dengan sumbangan industri pertambangan pada PDB yang tidak pernah menembus angka 3% atau tidak pernah lebih dari 50 triliun rupiah.[17]

Dibalik pemasukan yang berjumlah triliunan tersebut, sektor pertambangan mengundang berbagai permasalahan, mulai dari perizinan hingga permasalahan dengan pelepasan tanah ulayat masyarakat hukum adat. Berdasarkan data Kementerian ESDM, dari 10.235 perusahaan tambang yang tercatat, yang sudah dinyatakan telah *clean and clear* per 1 Maret 2012 baru sebanyak 4.151 perusahaan atau baru 40,55 persen. Sisanya sebanyak 6.084 perusahaan atau 59,45 persen masih belum *clean and clear* atau masih dalam proses rekonsiliasi dengan instansi terkait.[18]

Artinya pengelolaan pertambangan oleh swasta, yang bisa merupakan investor dalam negeri maupun investor asing pun tidak sepenuhnya berjalan mulus. Banyaknya perusahaan yang masih berstatus bermasalah menunjukkan ketidakrapihan pengelolaan tambang. Sebaran lokasi tambang yang tumpang

[16] Saugi Riyandi, 2012 Penerimaan Negara dari Sektor Migas Rp 352 Triliun (online) , http://economy.okezone.com/read/2012/01/11/19/555303/penerimaan-negara-dari-sektor-migas-rp352-triliun, diakses tanggal 17 Maret 2013

[17] Adrian Sutedi, Hukum Tambang, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 29

[18] Skala News, 2012 Penerimaan Negara di Sektor Pertambangan Masih Kurang (online), http://skalanews.com/news/detail/109392/5/konser-lady-gaga.html, diakses tanggal 17 Maret 2013

tindih dengan tanah ulayat dapat diindikasikan menjadi salah satu masalah yang juga melibatkan masyarakat hukum adat.

Berkenaan dengan tanah ulayat, salah satu problematika hukum yang sering terjadi di wilayah pertambangan adalah sengketa lahan. Tercatat sejak bulan Januari hingga Juni 2012, konflik lahan mencapai 377.159 hektare dengan melibatkan sekitar 25.000 kepala keluarga di seluruh Indonesia.[19] Di satu sisi, keinginan untuk memberikan pemasukan atas nama devisa semakin besar, tapi di sisi lain, pelanggaran hak atas kepemilikan oleh masyarakat Indonesia atas tanah Indonesia juga tercederai.

Sengketa lahan antara perusahaan pertambangan mineral dan batubara dengan masyarakat hukum adat seringnya tidak terlihat jelas secara dalam dan hanya terlihat di permukaan bagai fenomena gunung es. Salah satu hal yang menjadi penyebab adalah jumlah masyarakat hukum adat serta lingkungan adat sendiri masih belum tetap. Karena tidak berwujud sertifikat hak atas tanah, tanah adat sering menjadi objek sengketa tumpang tindih lahan dengan perusahaan pertambangan yang mendapat izin untuk melakukan kegiatan pertambangannya. Sehingga seringkali terjadi permasalahan ketika kegiatan usaha pertambangan menempati kawasan hak ulayat.

Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara tidak mengatur secara eksplisit hubungan penyelesaian dengan tanah ulayat masyarakat hukum adat. Hal ini berbeda dengan Undang-Undang mengenai sumber daya alam lainnya yang turut mengakomodir eksistensi

[19] Mongabay, Lemah Tegakkan Hukum akan Perparah Konflik Lahan Akibat Tambang (online), http://www.mongabay.co.id/2012/08/15/lemah-tegakkan-hukum-akan-perparah-konflik-lahan-akibat-tambang/#ixzz2Nneiq6Fx diakses 17 Maret 2013

masyarakat hukum adat, sekalipun ketentuannya pun masih perlu dikaji dan di *judicial review* (contohnya saja UU Kehutanan, UU Sumber Daya Air, UU Perkebunan, UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, dan UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup).

Dalam UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, terdapat amanah bahwa perusahaan pertambangan memiliki kewajiban untuk menyelesaikan sengketa dengan pemegang hak atas tanah sebelum dapat melakukan kegiatan Eksplorasi:

> Pasal 135
> Pemegang IUP Eksplorasi atau IUPK Eksplorasi hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah.
>
> Pasal 136
> (1) Pemegang IUP atau IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentua peraturan perundang-undangan.
> (2) Penyelesaian hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan atas tanah oleh pemegang IUP atau IUPK.

Pada penjelasan Pasal 135 hanya disebutkan mengenai alasan mengapa perusahaan pertambangan harus mendapatkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah, yakni untu menyelesaikan lahan-lahan yang terganggu oleh kegiatan eksplorasi seperti pengeboran, parit uji, dan pengambilan contoh. Tidak dijelaskan lebih lanjut hak atas tanah apa saja yang dapat dimintai persetujuan. Disinilah dapat diberlakukan penafsiran bahwa hak atas tanah yang dimaksudkan adalah yang hak atas tanah yang terdapat dalam UUPA yang termasuk di dalamnya adalah tanah ulayat. Termasuk juga, telah ada Peraturan Menteri Agraria / Kepala

Badan Pertanahan Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat.

Pasal 135 secara tidak langsung merupakan bentuk pembiaran negara untuk masyarakat hukum adat agar *face to face* atau berhadapan langsung dengan perusahaan pertambangan dalam mempertahankan hak ulayatnya. Posisi masyarakat hukum adat yang lemah akan cenderung diperlakukan sewenang – wenang, seperti banyak kasus yang telah terjadi. Padahal, negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan bagi seluruh masyarakatnya. Selain itu, pada implementasinya banyak terjadi penyimpangan. Misalnya, tidak ada permintaan persetujuan dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan langsung saja melakukan kegiatan pertambangan (contoh kasus pada bagian pembahasan).

Untuk meminimalisasi sengketa yang terjadi di kemudian hari, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bekerja sama dengan pemerintah melalui Badan Informasi Geospasial (BIG) dan Unit Kerja Presiden Bidang Pengawasan dan Pengendalian Pembangunan (UKP4) mengintegrasikan peta adat ke dalam *One Map Indonesia* dengan tujuan agar masyarakat adat dapat hidup secara lestari tanpa harus terasing dari tanah adatnya. Pengintegrasian peta kawasan masyarakat hukum adat ini merupakan tindak lanjut dari Undang-Undang Nomor 4 tentang Informasi Geospasial. Kegiatan ini memiliki keterkaitan dengan sektor kehutanan, yakni sebagai tindak lanjut dari Instruksi Presiden Nomor 10 Tahun 2011 tentang Penundaan Pemberian Izin Baru dan penyempurnaan Tata Kelola Hutan Alam

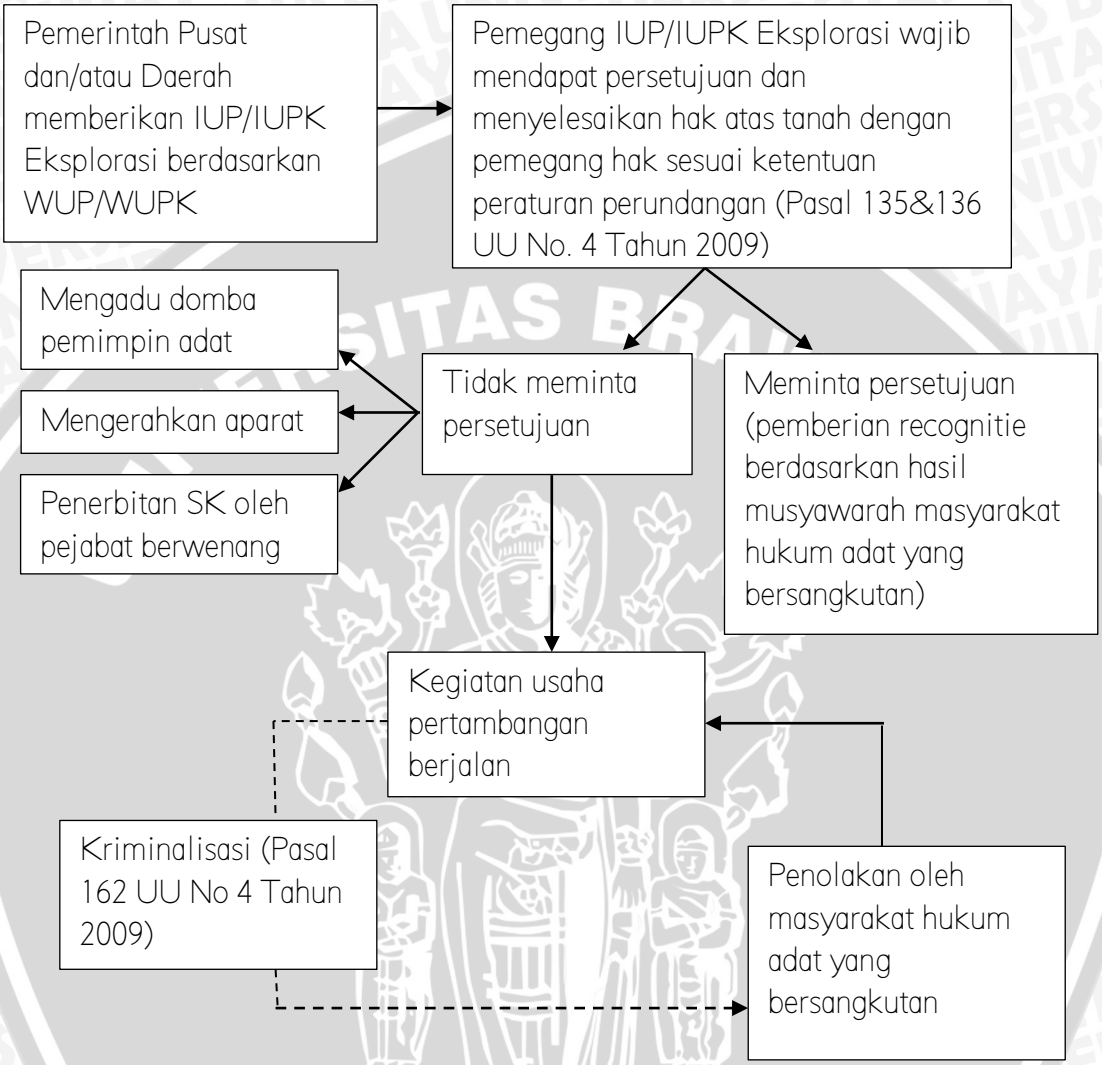
Primer dan Lahan Gambut[20] serta sejalan dengan moratorium kehutanan yang diperpanjang pada tanggal 13 Mei 2013 melalui Instruksi Presiden Nomor 6 Tahun 2013 yang berisi penundaan pemberian izin baru hutan alam dan lahan gambut hingga dua tahun mendatang.[21] Namun belum ada kerjasama serupa dalam pengintegrasian peta sebaran tambang dengan sebaran wilayah adat.

Secara sederhana, sengketa tumpang tindih lahan antara masyarakat hukum adat dengan kegiatan usaha pertambangan dapat digambarkan dalam bagan berikut:

[20] Yudi Irwanto, AMAN serahkan Peta Wilayah Adat ke BIG dan UKP4 (online), http://www.bakosurtanal.go.id/berita-surta/show/aliansi-masyarakat-adat-nusantara-serahkan-peta-wilayah-adat-ke-big-dan-ukp, diakses 13 Oktober 2013

[21] Mahardika Satria Hadi, 2013, SBY perpanjang Inpres Moratorium Hutan (online), http://www.tempo.co/read/news/2013/05/15/061480643/SBY-Perpanjang-Inpres-Moratorium-Hutan, diakses 13 Oktober 2013

Bagan 1. Analisis Alur Sengketa Lahan yang Sering Muncul Antara Kegiatan Usaha Pertambangan dengan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat



Sumber: Hasil Olah Penulis

Melalui alur diatas, terlihat bahwa negara *c.q.* **Pemerintah "melepaskan"** tanggung jawab dari penyelesaian sengketa tanah hak ulayat yang akan digunakan untuk kegiatan usaha pertambangan. UU No. 4 Tahun 2009 menghendaki agar perusahaan pertambangan menyelesaikan sendiri permasalahan hak atas tanah dengan para pemegang hak. Sehingga mereka yang tidak mau menempuh

mekanisme *recognitie* dan Pasal 135 serta Pasal 136, akan menempuh jalan pintas seperti mengerahkan aparat, mengadu domba para pemimpin adat, maupun bekerja sama dengan pejabat berwenang untuk menerbitkan SK IUP/IUP Operasi Produksi yang menandakan bahwa kegiatan usaha pertambangan sudah bisa dilakukan dan telah menempuh mekanisme penyelesaian tanah dengan para pemegang hak. Padahal, hal tersebut belum dilakukan, sehingga hal ini yang menimbulkan perlawanan dan penolakan oleh masyarakat hukum adat. Perlawanan ini yang menyebabkan kriminalisasi kepada masyarakat hukum adat karena dalam Pasal 162 berbunyi:

> Setiap orang yang merintangi atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP atau IUPK yang telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Perlawanan tersebut yang bertujuan untuk mempertahankan hak ulayatnya, dinilai sebagai merintangi atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan. Namun di sisi lain, tidak ada sanksi kepada perusahaan pertambangan yang tidak melaksanakan kewajiban seperti yang tertuang pada Pasal 135 dan 136. Dalam hal ini telah dapat dilihat bahwa keberpihakan negara terhadap pengusaha pertambangan sangat besar.

Demikian sengketa lahan antara perusahaan pertambangan dengan masyarakat adat menjadi menarik untuk dikaji, karena konsepsi hukum adat adalah komunalistis dalam artian memungkinkan penguasaan tanah oleh perorangan yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Komunalistik membawa karakter adanya hak bersama atas tanah yang dalam

hukum adat dikenal dengan hak ulayat masyarakat hukum adat.[22] Berdasarkan kajian sejarah, eksistensi hak adat (hak ulayat) telah lebih dahulu diakui dibandingkan dengan kemerdekaan negara Indonesia. Selanjutnya Maria W. Sumardjono menyatakan pengakuan hak ulayat adalah wajar, karena hak ulayat beserta masyarakat hukum adat telah ada sebelum terbentuk Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945.[23]

Kedua belah pihak, baik masyarakat hukum adat maupun perusahaan pertambangan, sama-sama dilindungi oleh hukum, namun terdapat kecenderungan terdapat pembiaran oleh negara mengenai sengketa tanah antara masyarakat hukum adat dengan perusahaan pertambangan.

Terkait dengan penelitian yang dilakukan penulis, penulis mencoba mengemukakan penelitian sebelumnya yang dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 1. Data Penelitian Sebelumnya

No.	Tahun Penelitian	Nama Peneliti dan Asal Instansi	Judul Penelitian	Rumusan Masalah
1.	2004	Tarsisius Murwaji, Sh., MH	Dampak Reformasi Politik Terhadap Industri Pertambangan di Kawasan Hak Ulayat Adat Pedalaman	Bagaimana dampak reformasi politik bagi penguasaan tanah adat yang telah ditetapkan leh pemerintah sebaga kawasan pertambangan dengan tidak memperhatikan kepentingan masyarakat adat pada khususnya dan masyarakat setempat pada umumnya?

[22] Husen Alting, Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini, dan Masa Mendatang), LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hlm. 91

[23] Maria W Sumardjono, Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi, Kompas, Jakarta, 2001, p. 54, dalam Husen Alting, *Ibid*, hlm. 92

				Bagaimana konsep pengaturan pengawasan dan pelaksanaan comdev di kawasan industrri pertambangan ekstraktif yang mengintegrasikan kepentingan perusahaan pertambangan, masyarakat dan pemerintah daerah?
2.	2012	Wingga Sandila / Pascasarjana Univ. Andalas	Penyerahan Tanah Ulayat Kaum Untuk Usaha Pertambangan Di Batu Bagendeng Kenagarian Pakan Rabaa Utara Kabupaten Solok Selatan Oleh PT. Universal Mining Prima	Bagaimana proses penyerahan dan pemberian izin tanah ulayat dalam dunia pertambangan? Bagaimana proses penyerahan dan pemberian izin tanah ulayat dalam dunia pertambangan? Bagaimana kedudukan tanah ulayat dengan dikeluarkannya Izin Usaha Pertambangan (IUP) oleh pemerintah?

Di satu sisi kebutuhan atas tanah di kehidupan manusia menjadi sesuatu yang tidak bisa dihilangkan, namun di sisi lain tanah juga menjadi syarat wajib untuk kepentingan atas nama pembangunan, kepentingan sosial, dan modernisasi. Dalam perspektif tersebut, terlihat bahwa status hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat memerlukan pengkajian pada tingkatan ketepatan pengaturannya, termasuk ketersediaan regulasi tentang hubungan antara hak atas tanah dan penggunaan tanah ulayat untuk kegiatan pertambangan.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dalam konteks negara kesejahteraan?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Mengidentifikasi dan menganalisis kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan, kedudukan hukum tanah ulayat, kedudukan hukum masyarakat hukum adat sehingga kemudian dapat dianalisis mengenai kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dalam konteks negara kesejahteraan.

D. MANFAAT PENELITIAN

a. Manfaat Teoritis

Gagasan ini diharapkan dapat membawa manfaat dan memperkaya bagi khasanah keilmuan di Indonesia, khususnya dalam kemajuan di bidang hukum agraria untuk menuju penegakan hukum yang berkeadilan.

b. Manfaat Praktis

1) Bagi masyarakat, skripsi ini dapat bermanfaat untuk memperkaya khasanah pengetahuan dan memberi informasi mengenai pola sengketa tanah yang terjadi antara masyarakat hukum adat dengan perusahaan pertambangan serta bagaimana hak atas tanah masyarakat hukum adat di dalamnya.

2) Bagi Pemerintah, serta para pemangku amanah, skripsi ini diharapkan mampu menggugah kesadaran akan kompleksitas problematika tentang pertambangan dan masyarakat hukum adat, serta kemudian dapat mempertimbangkan kebijakan yang telah dan akan diambil terkait dengan hal tersebut.

3) Bagi Mahasiswa, penyusunan karya tulis ini dapat menjadi referensi bacaan serta dapat membuka ruang diskusi untuk perbaikan bersama.

E. SISTEMATIKA PENULISAN

BAB I : PENDAHULUAN

Berisi latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, serta sistematika penulisan

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Memuat uraian mengenai teori yang berkaitan dengan penelitian dan bahan analisis yang akan digunakan dalam menjawab rumusan masalah. Yakni konsep negara kesejahteraan, konsep hak atas tanah yang di dalamnya juga memuat konsep hak ulayat, tinjauan umum mengenai hukum pertambangan yang di dalamnya juga memuat sejarah hukum pertambangan serta hukum pertambangan di Indonesia, konsep masyarakat hukum adat, dan politik hukum Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

BAB III : METODE PENELITIAN

Memuat pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, teknik memperoleh bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, serta definisi konseptual.

BAB IV : PEMBAHASAN

Memuat hasil penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Dalam pembahasan akan menjawab pertanyaan pada rumusan masalah, yang kemudian memuat beberapa hal yakni pertama, kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan, kedua kedudukan hukum hak ulayat, ketiga kedudukan hukum masyarakat hukum adat, dan yang terakhir merupakan analisis kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dalam konteks negara kesejahteraan.

BAB V : PENUTUP

Memuat kesimpulan dan saran dari penulis.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Kesejahteraan

Definisi *Welfare State* dalam ***Black's Law Dictionary*** disebutkan:[24]

> *Welfare State is a nation in which the government undertakes various social insurance programs, such as unemployment compentation, old age pensions, family allowances, food stamps, and aid to the blind or deaf –also termed welfare– regulatory state.*

Artinya: negara kesejahteraan adalah suatu bangsa yang pemerintahannya menjalankan berbagai program asuransi sosial, seperti kompensasi pengangguran, pensiun, bantuan uang untuk keluarga, kupon makanan, dan bantuan bagi orang buta atau tuli, juga pengertian negara sebagai pengatur.

Pengertian kesejahteraan sedikitnya mengandung empat makna, yakni:[25]

1. Sebagai kondisi sejahtera (*well-being*). Pengertian ini biasanya merujuk pada istilah kesejahteraan sosial (*social welfare*) sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non-material. Kondisi sejahtera terjadi manakala kehidupan manusia aman dan bahagia karena kebutuhan dasar akan fizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal, dan pendapatan dapat terpenuhi; serta manakala manusia

[24] Bryan A Garner, ***Black's Law Dictionary Seventh Edition,*** West Group St Paul, Minn, 1990, hlm. 1588 dalam Djauhari, Kajian Teori Welfare State Dalam Perspektif Barat dan Islam, Jurnal Hukum Vol. XVI, No. 1, Maret 2006, hlm. 28

[25] Edi Suharto, Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran apa yang bisa dipetik untuk membangun Indonesia?, **Makalah pada Seminar "Mengkaji Ulang Relevansi** Welfare State dan Terobosan melalui Desentralisasi-**Otonomi di Indonesia", Institute** for Research and Empowerment (IRE) Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa Jakarta, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 25 Juli 2006, hlm. 2

memperoleh perlindungan dari resiko-resiko utama yang mengancam kehidupannya.

2. Sebagai pelayan sosial. Di Inggris, Australia, dan Selandia Baru, pelayanan sosial umumnya mencakup lima bentuk, yakni jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan, dan pelayanan sosial personal (*personal social services*)
3. Sebagai tunjangan sosial yang khususnya di Amerika Serikat (AS), diberikan kepada orang miskin. Karena sebagian besar penerima *welfare* adalah orang-orang miskin, cacat, penganggur, keadaan ini kemudian menimbulkan konotasi negatif pada istilah kesejahteraan, seperti kemiskinan, kemalasan, ketergantungan, yang sebenarnya lebih tepat disebut *social illfare* ketimbang *social welfare*.
4. Sebagai proses atau usaha terencana yang dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan (pengertian pertama) melalui pemberian pelayanan sosial (pengertian kedua), dan tunjangan sosial (pengertian ketiga).

Ide dasar negara kesejahteraan muncul pada abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness of the greatest number of their citizens*. Bentham kemudian menggunakan istilah *utility* (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau kesejahteraan.[26]

[26] Edi Suharto, Peta dan Dinamika..., *Ibid*, hlm. 4

Fenomena penting yang terjadi pada akhir abad ke-19 adalah sosialisme yang mendorong berkembangnya gagasan negara kesejahteraan. Dengan gagasan ini, negara didorong untuk semakin meningkatkan perannya dalam mengatasi berbagai masalah yang dihadapi oleh masyarakat, termasuk masalah-masalah perekonomian yang dalam tradisi liberalisme sebelumnya cenderung dianggap sebagai urusan masyarakat sendiri. Akibatnya, peran pemerintah juga makin luas jangkauannya.

Untuk mengatasi berbagai permasalahan sosial ekonomi dalam masyarakat, pembangunan ekonomi direncanakan dan dilaksanakan secara nasional.[27] Konsep negara kesejahteraan muncul pada akhir abad ke-19 sebagai reaksi dari perkembangan dan perubahan pada konsep negara jaga malam (*nachwachtersstaat*) yang kala itu mengusung prinsip "*the best government is the least government*" menyebabkan munculnya fenomena kemiskinan massal di berbagai negara. Maka timbul tuntutan kepada negara untuk memperluas tanggung jawab sosialnya guna mengatasi fenomena kemiskinan tersebut. Doktrin *Welfare State* atau *Welvaartsstaat* (Negara Kesejahteraan) berkembang cepat dan memengaruhi proses pembentukan negara-negara baru yang banyak bermunculan pada abad ke-20 sebagai akibat dekolonisasi di berbagai kawasan Asia dan Afrika.[28]

Pada abad ke-20, konsep ideal daripada *Welfare State* (Negara Kesejahteraan) sebagai yang memikul tanggung jawab sosial ekonomi yang jauh lebih besar dan lebih luas dibandingkan dengan *Nachwachtersstaat*. Jika

[27] Jimly Asshiddiqie, Hukum Tata negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 46

[28] Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm. 45

sebelumnya doktrin *"the best government is the least government"* , maka dalam konsep *Welfare State*, orang mendambakan peran dan pelaksanaan tanggung jawab negara yang lebih besar untuk menyejahterakan rakyat. Pergeseran dari *Nachwachtersstaat* ke *Welfare State* mempunyai pengaruh besar. Kekuasaan pemerintah cenderung semakin kuat sesuai dengan tuntutan kebutuhan akan tanggung jawab yang lebih besar untuk mengatasi berbagai permasalahan yang timbul dalam masyarakat.

Selanjutnya Soerjono Soekanto memberikan ciri-ciri pokok dari *Welfare State* (Negara Kesejahteraan) adalah sebagai berikut:[29]

1. Pemisahan kekuasaan berdasarkan *trias politica* dipandang tidak prinsipiil lagi. Pertimbangan-pertimbangan efisiensi kerja lebih penting daripada pertimbangan-pertimbangan dari sudut politis, sehingga peranan dari organ-organ eksekutif lebih penting daripada organ legislatif;
2. Peranan negara tidak terbatas pada penjaga keamanan dan ketertiban saja, akan tetapi negara secara aktif berperan dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat di bidang-bidang sosial, ekonomi, dan budaya, sehingga perencanaan *(planning)* merupakan alat yang penting dalam *welfare state*;
3. *Welfare state* merupakan negara hukum materiil yang mementingkan keadilan sosial dan bukan persamaan formil;

[29]Soerjono Soekanto, Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia, Yayasan Penerbit UI, Jakarta, 1975, hlm. 54 – 55. dalam Muntoha, Demokrasi dan Negara Hukum, Jurnal Hukum No. 3 Vol. 16 Juli 2009, hlm. 386

4. Hak milik tidak lagi dianggap sebagai hak mutlak, akan tetapi dipandang mempunyai fungsi sosial yang berarti ada batas-batas dalam kebebasan penggunaannya; dan
5. Adanya kecenderungan bahwa peranan hukum publik semakin penting dan semakin mendesak peranan hukum perdata. Hal ini disebabkan karena semakin luasnya peranan negara dalam kehidupan sosial, ekonomi, dan budaya.

Di Indonesia, konsep negara kesejahteraan merujuk pada konsep pembangunan kesejahteraan sosial, yakni serangkaian aktivitas yang terencana dan melembaga yang ditujukan untuk meningkatkan standar dan kualitas kehidupan manusia.[30]

Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 merupakan pasal yang dikenal sebagai pasal ideologi dan politik ekonomi Indonesia,[31] karena di dalamnya memuat ketentuan:

> Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal ini menjadi landasan berlakunya hak menguasai negara dan hak negara untuk menggunakan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.[32] Hatta[33] turut berpendapat bahwa untuk menciptakan suatu

---

[30] Edi Suharto, Negara Kesejahteraan dan Reiventing Depsos, makalah dalam seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia, UGM, Yogyakarta, 2006, hlm. 4

[31] J. Ronald Mawuntu, Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Vol. XX No. 3 April-Juni 2013

[32] Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, *Op.Cit*, hlm. 4

[33] Kutipan penuh dari Bung Hatta adalah"..Usaha jang besar-besar hanja dapat dilaksanakan oleh pemerintah. Kalau perlu pemerintah dapat meminjam kapital jang agak besar djumlahnja dan menjewa management jang pada tempatnja dari luar negeri. Koperasi bertugas menjusun pembangunan dari bawah, mengerdjakan usaha jang ketjil-ketjil dan sedang untuk berangsur-

masyarakat yang baik dan sejahtera, ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi. Pertama, harus ada jiwa dan semangat tolong menolong antara anggota dan warga masyarakat. Kedua, negara (politik) harus bersifat aktif dan tidak hanya menyerahkan sepenuhnya persoalan ekonomi kepada mekanisme pasar yaitu swasta dan koperasi. Kondisi ini diharapkan mampu menciptakan efisiensi yang tinggi sehingga mampu mengantarkan masyarakat ke tingkat kesejahteraan yang diharapkan.

Sedangkan Mahkamah Konstitusi, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012 menyampaikan bahwa dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 terdapat dua hal penting dalam pembentukan negara dengan pilihan negara kesejahteraan. Pertama, mengenai tujuan negara, yaitu perlindungan terhadap bangsa dan wilayah, kesejahteraan umum, kecerdasan kehidupan bangsa, dan partisipasi dalam mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Kedua, mengenai dasar negara, Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sesuai dengan tujuan dan dasar negara tersebut, maka negara melalui penyelenggara negara harus bekerja keras untuk mewujudkan kesejahteraan tersebut. Siapa yang **harus disejahterakan, dalam tujuan negara disebutkan** "*kesejahteraan umum*", **secara spesifik dalam dasar negara disebutkan** "*mewujudkan suatu keadilan sosial*

angsur meningkat ke atas. Diantara bidang jang dua itu, terletak ruang jang dapat diusahakan oleh orang-**orang partrikulir dengan tenaga dan kapital jang dapat mereka kumpulkan sendiri.**" Mohammad Hatta, Persoalan Ekonomi Sosialis Indonesia, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1963, hlm. 41, dalam Anwar Abbas, Bung Hatta & Ekonomi Islam, Multi Pressindo, Jakarta, 2008, hlm. 8.

bagi seluruh rakyat Indonesia". Dengan demikian, yang dimaksud dengan kesejahteraan umum adalah kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, yakni rakyat yang telah mengikatkan diri menjadi bangsa Indonesia.[34]

B. Tinjauan Umum Mengenai Hukum Pertambangan

1. Hukum Pertambangan

Istilah hukum pertambangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris yaitu *mining law*, bahasa Belanda yang disebut dengan *mijnrecht*, dan bahasa Jerman yang disebut dengan *bergrecht*.[35] Sedangkan beberapa ahli, memiliki pendapat tersendiri mengenai hukum pertambangan. Diantaranya, ada Joan Kuyek yang mengemukakan pengertian hukum pertambangan, yakni:

> *Mining law have been set up to protect the interest of the mining industry and to minimize the conflicts between mining companies by giving clarity to who owns what rights to mine. They were never intended to control mining or its impact on land or people. We have to look to other laws to protect these interest.*[36]

Artinya: hukum pertambangan merupakan seperangkat aturan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan yang berkaitan dengan industri pertambangan dan untuk meminimalkan konflik antara perusahaan tambang dan memberikan penjelasan yang bersifat umum kepada siapa saja yang mempunyai hak-hak untuk melakukan kegiatan pertambangan. Mereka tidak

---

[34] Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012, hlm. 167

[35] Salim HS., Hukum Pertambangan Mineral Batubara, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 12

[36] Dalam pengertian yang dikemukakan Kuyek, dapat dianalisis dari tujuan hukum pertambangan, yakni: melindungi kepentingan yang berkaitan dengan industri pertambangan; dan mencegah atau meminimalkan konflik antara perusahaan tambang dengan masyarakat yang berada di wilayah pertambangan. Lihat Joan Kuyek, 2005, Canadian Mining Law and the Impacts on Indigenous Peoples Land and Resources, Backgrounder for a presentation to the norht American Indigenous Mining Summit, July 28, 2005, hlm. 1 dalam Salim HS., *Ibid*, hlm. 12

pernah bermaksud untuk mengendalikan kegiatan pertambangan atau dampaknya terhadap tanah atau orang lain. Kita harus melihat hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang berkaitan dengan pertambangan.

Sedangkan Joseph F. Castrilli mengemukakan pengertian Hukum Tambang, yakni:

> *Also may provide a basis for implementing some environmentally protective measures in relation to mining operations at the exploration, development, reclamation, and rehabilitation stages.*[37]

Hukum pertambangan umum disebut juga dengan *general mining law* (Inggris), *algemene mijnrecht* (Belanda), *den allgemeinen Bergrecht* (Jerman). Hukum pertambangan umum mengkaji tentang panas bumi, minyak dan gas bumi, mineral radioaktif, mineral dan batubara, serta air tanah. Istilah hukum pertambangan khusus berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *special mining laws*, dalam bahasa Belanda disebut dengan *speciale mijnrecht*, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan *besondere gesetze bergbau*.[38]

Istilah hukum pertambangan mineral dan batubara berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yakni *mineral and coal mining law*, dari bahasa Belanda disebut dengan *mineraal-en kolenmijnen recht* atau yang dalam bahasa Jerman disebut dengan istilah *mineral und kohlebergbau gesetz*. Sedangkan istilah izin usaha pertambangan berasal dari terjemahan bahasa

---

[37] Artinya adalah hukum pertambangan sebagai dasar dalam pelaksanaan perlindungan lingkungan dalam kaitannya dengan kegiatan pertambangan yang meliputi kegiatan eksplorasi, konstruksi, reklamasi, dan rehabilitasi. Joseph F. Calistrilli, Environmental Regulation of The Mining Industry in Canada: An Update of Legal and Regulatory Requirements, 1999, hlm. 45 dalam Salim HS, *Ibid*, hlm. 13

[38] Yang dimaksud pertambangan khusus adalah yang hanya mengatur tentang pertambangan mineral dan batubara, lihat Salim HS, *Ibid*, hlm. 15

Inggris, yaitu *mining permit.*[39] Kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh orang atau masyarakat atau badan hukum atau badan usaha dapat diklasifikasikan menjadi:

1. *Illegal Mining*, yakni merupakan kegiatan yang dilakukan oleh orang atau masyarakat tanpa adanya izin dari pejabat yang berwenang.
2. *Legal Mining*, yakni merupakan kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh badan udaha atau badan hukum di dasarkan pada izin yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

2. Sejarah Hukum Pertambangan di Indonesia

Kegiatan pertambangan di Indonesia diperkirakan telah berlangsung mulai ratusan tahun silam. Yakni diawali oleh penambang dari China yang menambang emas dan perak terutama di daerah Sumatera dan Kalimantan. Emas dan perak ini mereka sebut dengan *Swarna Dwipa*. Bekas penambangan tersebut memperlihatkan kegiatan pertambangan telah berlangsung lama dan kemudian datanglah penambang-penambang dari Eropa pada ratusan tahun setelahnya.[40]

Orang-orang China menambang emas di Kalimantan Barat sejak abad 14.[41] Selanjutnya pada pertengahan Abad ke-17 terdapat tambang emas di Sumatera Barat yang dikerjakan oleh *Vereenigde Oost Indische Compagnie*

---

[39] Salim HS, *Ibid*, hlm. 108

[40] Soetaryo Sigit, Sejarah dan Kebijaksanaan pengembangan Pertambangan Indonesia, dalam Marigin Simatupang dan Sutaryo Sigit, (eds), Pengantar Pertambangan Indonesia, Jakarta: Asosiasi Pertambangan Indonesia, 1992, hlm. 66 dalam Otong Rosadi, Pertambangan dan Kehutanan dalam Perspektif Cita Hukum Pancasila, Thafa Media, Yogyakarta, 2012, hlm. 27

[41] Departemen Pertambangan dan Energi, 40 Tahun Peranan Pertambangan dan Energi 1945-1985, hlm. 100, dalam Otong Rosadi, *Ibid*

(VOC).[42] Tahun 1849 pertambangan batubara yang pertama di nusantara di buka di Pangeron, Kalimantan Timur oleh perusahaan swasta Belanda yakni *Oost-Borneo Maatscappij* (OBM), serta tahun 1851 dan 1887 pertambangan timah di buka di Belitung dan Singkep.[43]

Selanjutnya, menyikapi kehadiran pemerintah kolonial Belanda, terdapat aturan formal yang pertama yang dikeluarkan oleh Pemerintah Belanda disebut *Indische Mijnwet 1899*. [44] Data Asosiasi Pertambangan Indonesia 1999 dan Data Perhimpunan Pertambangan Indonesia 2005 [45] menunjukkan bahwa bahan galian yang memiliki sejarah panjang di Indonesia adalah emas dan timah.

Menjelang tahun 1930-an, Pemerintah Hindia Belanda menempuh jalan kebijakan yang cukup terbuka di bidang pertambangan, yakni melalui *Indische Mijnwet* 1899 yang sebagaimana diubah dengan *Indische* 1910 dan 1918 serta *Mijnordinantie* 1906 menegaskan bahwa: pengurusan perizinan untuk perminyakan dan pertambangan bahan galian logam, batubara, batu permata, dan beberapa bahan galian lainnya dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. Perizinan terhadap bahan galian yang dianggap tidak begitu penting seperti pasir, batu apung, dan batu gamping, dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah seperti Residen atau Pejabat yang diberi kewenangan untuk itu. Penciptaan sistem terbuka dengan menerapkan kemudahan dalam perizinan pertambangan, mendorong pemodal Eropa dan Amerika masuk pada sektor

[42] Otong Rosadi, *Ibid,* hlm. 27

[43] Soetaryo Sigit, dalam Otong Rosadi, *Ibid,* hlm. 28

[44] Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 28

[45] Abdul Latief Baky Ketua Umum Perhapi, Tanggapan dan Usulan Rancangan UU Minerba, Jakarta: 14 September 2005, dalam Otong Rosadi, *Ibid,* hlm. 28

pertambangan di Indonesia. Konsekuensi yang terjadi sebagai akibat dilibatkannya pihak swasta **secara "bebas"** untuk melakukan pertambangan di Indonesia oleh pemerintah Hindia Belanda yakni pada akhir tahun 1938 jumlah konsesi (hak pertambangan) dan lisensi (izin pertambangan) yang masih berlaku di Indonesia berjumlah 771 buah.[46]

Secara garis besar sejarah pertambangan di masa penjajahan Belanda dapat disarikan sebagai berikut:[47]

1. Pertambangan dimulai jauh sebelum VOC dan Hindia Belanda
2. Tahun 1710 VOC telah melakukan perjanjian pembelian timah dengan Sultan Palembang
3. Tahun 1816 penggalian timah di Pulau Bangka dimulai
4. Tahun 1851 penggalian timah di Pulau Belitung dimulai
5. Tahun 1887 penggalian timah di Pulau Singkep dimulai.
6. Tahun 1899 ditetapkan Undang-Undang Pertambangan Hindia Belanda (*Indische Mijnwet*)
7. Tahun 1910 dibuat perubahan penting untuk memberi kesempatan swasta mengembangkan kegiatan pertambangan.
8. Tahun 1938 pada saat menjelang jatuhnya pemerintahan kolonial Belanda, terdapat hak-hak pertambangan yang masih berlaku, yakni:
   a. 268 konsesi pertambangan untuk mineral/bahan galian yang tercantum dalam *indische mijnwet*;
   b. 3 usaha pertambangan milik pemerintah Hindia Belanda;

[46] Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 30

[47] Ir. Abdul Latief Baky, dalam Otong Rosadi, *Ibid,* hlm. 31

c. 2 usaha pertambangan patungan antara pemerintah Hindia Belanda dengan swasta;
d. 2 usaha pertambangan yang dilakukan oleh swasta;
e. 14 kontrak (berdasarkan contract 5a) untuk tahap eksplorasi dan 34 kontrak (berdasarkan contract 5a) untuk tahap eksploitasi pertambangan;
f. 142 izin pertambangan untuk mineral yang tidak tercantum dalam *Indische Mijnwet*.

Pada awal masa kemerdekaan Indonesia, sesuai Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, peraturan-peraturan tentang usaha di bidang pertambangan yang ada pada saat itu dinyatakan tetap berlaku, termasuk di dalamnya *Indische Mijnwet* yang berlaku hingga tahun 1960.[48] Hingga akhirnya, muncul berbagai keinginan dan tuntutan untuk mengubah ketentuan-ketentuan dalam *Indische Mijnwet* yang kemudian diutarakan melalui Mosi dari teuku Muhammad Hasan dan rekan-rekannya di Dewan Perwakilan Rakyat Sementara (DPRS) pada Juli 1951. Usulan Mosi ini kemudian dikenal dengan sebutan "Mosi Mr. Teuku Moh. Hasan dkk", memuat beberapa hal penting diantaranya:[49]

1. Membentuk suatu Komisi Negara Urusan Pertambangan dalam jangka waktu satu bulan dengan tugas:
   a. Menyelidiki masalah pengolahan tambang minyak, timah, batubara, tambang emas/perak, dan bahan lainnya di Indonesia,

[48] Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 34

[49] Abrar Saleng, Hukum Pertambangan, 2007, Yogyakarta: UII Press, hlm. 68 dalam Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 34

b. Mempersiapkan rencana undang-undang pertambangan Indonesia yang sesuai dengan keadaan dewasa ini,
c. Mencari pokok-pokok pikiran bagi Pemerintah untuk menyelesaikan/mengatur pengolahan minyak di Sumatera khususnya dan sumber-sumber minyak di tempat lain,
d. Mencari pokok-pokok pikiran bagi Pemerintah mengenai status pertambangan di Indonesia,
e. Mencari pokok-pokok pikiran bagi Pemerintah mengenai penetapan pajak dan penetapan harga minyak,
f. Membuat usul-usul lain mengenai pertambangan sebagai sumber penghasilan negara,
g. Menunda segala pemberian izin, konsesi eksplorasi, maupun memperpanjang izin-izin yang sudah habis jangka waktunya, selama menunggu hasil pekerjaan Panitia Negara Urusan Pertambangan.

Selanjutnya, panitia Negara yang dibentuk pemerintah berhasil menyiapkan naskah Rancangan Undang-Undang pertambangan pada awal tahun 1952. Namun karena belum stabilnya kabinet pada saat itu, RUU tersebut tidak sampai pada DPRS. Sebagai gantinya, pemerintah dapat menerbitkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1959 tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan yang membawa konsekuensi dibatalkannya sejumlah hak atau izin pertambangan yang diberikan sebelum tahun 1949.[50]

[50] Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 36

Sejarah pertambangan dan pengaturannya di Indonesia memperlihatkan adanya keterkaitan dan keterlibatan modal swasta (asing) dalam mengusahaannya. Hal ini dapat dipahami karena kegiatan pertambangan merupakan kegiatan yang memerlukan modal besar, keahlian, serta teknologi yang tinggi. Dalam pertimbangan UU Nomor 78 Tahun 1958 tentang Penanaman Modal Asing di Indonesia, menggariskan bahwa untuk mempercepat pembangunan ekonomi Indonesia, sangat diperlukan modal, dan modal dalam negeri di Indonesia belum mencukupi. Seiring berjalannya waktu, kebijakan untuk menarik investasi asing ini dipandang dapat menghambat pembangunan masyarakat serta mengeksploitasi sumber-sumber daya alam yang dimiliki bangsa Indonesia.[51]

Untuk mengganti *Indische Mijnwet*, Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 37 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan. Undang-undang ini mengakhiri berlakunya *Indische Mijnwet* 1899 yang tidak selaras dengan cita-cita kepentingan nasional. Undang-undang tersebut mengizinkan kepada pemerintah menarik modal asing untuk mengembangkan bidang eksplorasi dan eksploitasi pertambangan berdasarkan pola *production sharing contract* (pola bagi hasil, umumnya digunakan pada sektor minyak dan gas bumi) yang pada dasarnya tidak lain berupa peminjaman modal dari pihak asing yang akan dibayar kembali dengan hasil produksi.[52]

---

[51] Sunaryati Hartono, Beberapa Masalah Transasional dalam penanaman Modal Asing di Indonesia, 1972, Bandung: Bina Cipta, hlm. 2, dalam Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 37

[52] Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 39

Selanjutnya, lahir Undang-Undang Pertambangan Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, yang dalam konsideran menimbang menyebutkan:

> "**bahwa guna mempercepat terlaksananya pembangunan** ekonomi Nasional dalam menuju masyarakat Indonesia yang adil dan makmur materil dan spiritual berdasarkan Pancasila maka perlulah dikerahkan semua dana dan daya untuk mengolah dan membina segenap kekuatan ekonomi potensial di bidang pertambangan menjadi kekuatan ekonomi **riil**"

Undang-undang tersebut lahir karena kepentingan pemulihan ekonomi Indonesia. Dalam Undang-Undang Pertambangan Tahun 1967 juga menyebutkan ketentuan yang lahir dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bahwa *penguasaan bahan galian dan dipergunakan oleh Negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*. Namun ketentuan hak menguasai negara ini dalam praktiknya tidak dapat memberikan kemakmuran pada rakyat Indonesia. Dalam praktik selama berlakunya UU Nomor 11 Tahun 1967, jarang terdapat koperasi yang menjalankan usaha pertambangan dan memiliki Kuasa Pertambangan sendiri. Biasanya modus yang digunakan adalah Kuasa Pertambangan dimiliki oleh koperasi namun modal dan teknologi dimiliki pihak swasta atau perorangan.[53]

Kemudian pada perkembangan selanjutnya, UU Nomor 11 Tahun 1967 ini dianggap tidak lagi relevan dengan perkembangan situasi pertambangan dan perekonomian masa kini maupun masa depan. Sehingga pada tanggal 12 Januari 2009, diundangkan undang-undang pertambangan yang baru, yakni

[53] Otong Rosadi, *Ibid*, hlm. 45

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.[54]

3. Hukum Pertambangan di Indonesia

Sistem pengelolaan pertambangan di Indonesia bersifat pluralistik. Hal ini disebabkan beraneka ragam kontrak atau izin pertambangan yang berlaku saat ini. Ada beberapa kontrak yang masih berlaku yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dan ada juga sistem izin yang diberlakukan atas dasar ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.[55]

Sistem kontrak yang berlaku dalam kedua perundang-undangan tersebut seperti yang tertera dalam tabel berikut:

Tabel 2. Sistem Kontrak Pertambangan di Indonesia[56]

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara
Kontrak Karya	Izin Usaha Pertambangan (IUP)
Perjanjian Karya Pertambangan Batubara (PKP2B)	Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)
Kuasa Pertambangan (KP)	Izin Pertambangan Rakyat (IPR)
Izin Pertambangan Rakyat (IPR)	

Berlakunya UU Nomor 4 Tahun 2009 yang mengatur tentang 3 bentuk izin, namun dalam undang-undang ini masih mengakui keberadaan kontrak

[54] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Lembaran Negara Nomor 4, TLN Nomor 4959. Diundangkan 12 Januari 2009.

[55] Salim HS., *Ibid*, hlm. 1

[56] Hasil Olah Penulis melalui kajian dalam UU No. 11 Tahun 1967 dan UU No. 4 Tahun 2009

yang berlaku di undang-undang pertambangan yang sebelumnya. Hal ini disebutkan dalam Pasal 169 Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, yakni dalam ketentuan peralihan yang berbunyi:

> Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku:
> a. Kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.
> b. Ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.
> c. Pengecualian terhadap penerimaan negara sebagaimana dimaksud pada huruf b adalah upaya peningkatan penerimaan negara.

Berdasarkan pasal diatas, terdapat 2 hal yang diatur, yakni tentang:[57]

1. Eksistensi kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara (PK2B); dan
2. Penyesuaian ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam kontrak karya dan perjanjian karya pengusaha pertambangan batubara (PK2B), kecuali tentang penerimaan negara. Di dalam Penjelasannya disebutkan bahwa semua pasal yang terkandung dalam kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara harus disesuaikan dengan undang-undang.

[57] Salah satu perubahan yang sangat mendasar dalam undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 adalah perubahan sistem pengusahaan pertambangan mineral dan batubara. Dalam UU Nomor 11 Tahun 1967, sistem yang digunakan dalam pengusahaan pertambangan mineral dan batubara adalah menggunakan kontrak. Sedangkan UU Nomor 4 Tahun 2009 menggunakan izin. Contoh dari kontrak karya yang masih ditanda tangani sebelum berlakunya UU Pertambangan yang baru adalah kontrak karya yang ditandatangai antara pemerintah Indonesia dengan PT Newmont Nusa Tenggara. Lihat Salim HS, *Ibid,* hlm. 2

Ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara (PKP2B) yang perlu disesuaikan meliputi:[58]

1. Pemurnian harus dilakukan di dalam negeri. Maksud dari pemurnian di dalam negeri adalah untuk meningkatkan dan mengoptimalkan nilai tambang dari produk, tersedianya bahan baku industri, penyerapan tenaga kerja, dan peningkatan penerimaan negara.
2. Menyampaikan rencana kegiatan. Rencana kegiatan merupakan rancangan atau laporan tentang aktivitas atau pekerjaan yang akan dilakukan oleh pemegang kontrak karya dan PKP2B. Meliputi seluruh wilayah kontrak/perjanjian sampai dengan jangka waktu berakhirnya kontrak perjanjian. Keseluruhan rencana tersebut disampaikan kepada Pemerintah untuk kemudian mendapatkan persetujuan.
3. Menyetorkan keuntungan yang diperolehnya. Dalam ranah implementasi, sebelum berlakunya UU Pertambangan yang baru, pemegang KK dan PKP2B tidak pernah menyetorkan kepada pemerintah maupun pemerintah daerah mengenai jumlah keuntungan yang diperolehnya. Pemegang KK dan PKP2B hanya membayar kewajiban pajak dan penyetoran pembagian hasil produksi. Jumlah kewajiban yang harus dibayarnya yaitu 10% dari keuntungan bersih. Dari keuntungan

[58] Salim HS, *Ibid*, hlm. 4

sebanyak itu dibagi antara pemerintah (sebesar 4%) dan pemerintah daerah (sebesar 6%).

Berikut merupakan tabel perbandingan yang terdapat dalam UU No. 11 Tahun 1967 dan UU No. 4 Tahun 2009 sehingga dapat terlihat bagaimana arah kebijakan pertambangan melalui kedua undang – undang tersebut:

Tabel 3. Perbandingan UU No. 11 Tahun 1967 dan UU No 4 Tahun 2009[59]

No.	Materi Pokok	UU No. 11 Tahun 1967	UU No. 4 Tahun 2009
1.	Judul	Ketentuan – Ketentuan Pokok Pertambangan	Pertambangan Mineral dan Batubara
2.	Prinsip Hak Penguasaan Negara /HPN	Penguasaan Bahan Galian Diselenggarakan Negara (Pasal 1)	Penguasaaan minerba oleh negara diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemda (Pasal 4). Pemerintah dan DPR menetapkan kebijakan pengutamaan minerba bagi kepentingan nasional
3.	Pengelompokan/ penggolongan	Penggolongan bahan galian strategis, vital, bukan strategis, dan bukan vital	Pengelompokan usaha pertambangan: mineral dan batubara. Penggolongan tambang mineral: radio-aktif, logam, bukan logam, batuan (Pasal 34)
4.	Kewenangan pengelolaan	- Bahan galian strategis (gol. A) dan vital (gol. B) oleh pemerintah. - Bahan galian nonstrategis nonvital (gol.C) oleh Pemda Tingkat I.Provinsi (Pasal 4)	- 21 kewenangan berada di tangan pusat - 14 kewenangan berada di tangan provinsi - 12 kewenangan berada di tangan kabupaten/kota (Pasal 6-8)
5.	Wilayah Pertambangan	Secara rinci tidak diatur, kecuali bahwa usaha pertambangan tidak berlokasi di tempat suci, kuburan, bangunan tertentu, dan lain-lain. (Pasal 16)	Wilayah pertambangan adalah bagian dari tata ruang nasional, ditetapkan pemerintah setelah koordinasi dengan pemda dan DPR (Pasal 10).
6.	Legalitas Usaha	Sistem/rezim kontrak (Pasal 10, 15) terdiri dari: - Kontrak Karya - Kuasa Pertambangan (KP) - Surat Izin Pertambangan	Sistem/rezim perizinan (Pasal 35) terdiri dari: - Izin Usaha Pertambangan (IUP) - Izin Usaha Pertambangan

[59] Adrian Sutedi, *Op. Cit*, hlm. 132 - 136

		Daerah (SIPD) - Surat Izin Pertambangan Rakyat	Rakyat (IPR) - Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)
7.	Tahapan Usaha	Terdiri 6 tahapan yang berkonsekuensi pada adanya 6 jenis kuasa pertambangan; penyelidikan umum, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan, penjualan (Pasal 14).	Terdiri atas 2 tahapan yang berkonsekuensi pada adanya 2 tingkatan perizinan, yakni: - Eksplorasi yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan. - Operasi Produksi yang meliputi: konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan (Pasal 36).
8.	Klasifikasi Investor	- Investor Nasional/Domestik (PMDN), berupa: KP, SIPD, PKP2B. - Investor Asing (PMA), berupa: KK, PKP2B	- TUP bagi badan usaha (PMA/PMDN), Koperasi perseorangan (Pasal 38), - Izin Pertambangan Rakyat (IPR) bagi penduduk lokal, koperasi (Pasal 67), - Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK), bagi badan usaha berbadan hukum Indonesia dengan prioritas pada BUMN/BUMD (Pasal 75).
9.	Pembinaan dan Pengawasan	Terpusat di tangan pemerintah atas pemegang KK, KP, PKP2B	- Pusat: terhadap provinsi dan kabupaten/kota terkait penyelenggaraan pengelolaan pertambangan - Pusat, provinsi, kabupaten/kota sesuai kewenangan terhadap pemegang IUP dilakukan - Kabupaten/Kota terhadap IPR (Pasal 139-142)
10.	Ketentuan Peralihan terkait	Pasal 35: "**Semua hak** pertambangan dan KP perusahaan	**Pasal 169: "Pada saat UU ini** mulai berlaku:

	status hukum investasi *existing*	negara, swasta, badan lain atau perseorangan berdasarkan peraturan yang ada sebelum saat berlakunya UU ini, tetap dijalankan sampai sejauh masa berlakunya kecuali ada penetapan lain menurut PP yang dikeluarkan berdasarkan UU ini.	a. KK dan PKP2B yang telah ada sebelum berlakunya UU ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak atau perjanjian. b. Ketentuan yang tercantum dalam pasal KK dan PKP2B dimaksud disesuaikan selambat-lambatnya 1 tahun sejak UU ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.
11.	Hubungan Kegiatan Usaha Pertambangan dengan Hak Atas Tanah	Pasal 25 Pemegang kuasa pertambangan diwajibkan mengganti kerugian akibat dari usahanya pada segala sesuatu yang berada di atas tanah kepada yang berhak atas tanah di dalam lingkungan daerah kuasa pertambangan maupun di luarnya, dengan tidak memandang apakah perbuatan itu dilakukan dengan atau tidak dengan sengaja, maupun yang dapat atau tidak dapat diketahui terlebih dahulu. (2) Kerugian yang disebabkan oleh usaha-usaha dari dua pemegang kuasa pertambangan atau lebih, dibebankan kepada mereka bersama. Pasal 26. Apabila telah didapat izin kuasa pertambangan atas sesuatu daerah atau wilayah menurut hukum yang berlaku, maka kepada mereka yang berhak atas tanah diwajibkan memperbolehkan pekerjaan pemegang kuasa pertambangan atas tanah yang bersangkutan atas dasar mufakat kepadanya: a.sebelum pekerjaan dimulai, dengan diperlihatkannya surat kuasa pertambangan atau	Pasal 135 Pemegang IUP Eksplorasi atau IUPK Eksplorasi hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah Pasal 136 (1) Pemegang IUP atau IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (2) Penyelesaian hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan atas tanah oleh pemegang IUP atau IUPK.

		salinannya yang sah diberitahukan tentang maksud dan tempat pekerjaan-pekerjaan itu akan dilakukan ; b.diberi ganti kerugian atau jaminan ganti kerugian itu terlebih dahulu.	

Berdasarkan tabel perbandingan diatas, tampak bahwa substansi UU No. 4 Tahun 2009 berusaha menggunakan arah baru kebijakan pertambangan yang mengakomodasi kepentingan nasional (*national interest*), kemanfaatan untuk masyarakat, jaminan berusaha, desentrasilasi pengelolaan serta pengelolaan pertambangan yang baik (*good mining practices*). Dalam terjemahannya, pada tingkat konstruksi pasal-pasal terdapat beberapa poin maju meskipun disertai banyaknya klausul yang masih membutuhkan klarifikasi.[60]

C. Konsep Hak Atas Tanah

Tanah menjadi objek yang dikenai hak dan memiliki banyak makna. Tanah dapat bermakna sebagai tempat tumbuhnya tanaman, yang diukur dengan tingkat kesuburannya yaitu tanah subur dan tanah tandus. Tanah juga bisa bermakna sebagai bahan galian yang ukurannya adalah berat (ton atau kubik), serta dapat pula bermakna sebagai ruang tempat manusia melakukan hajat hidupnya.[61]

Tanah adalah bagian dari keberlangsungan hidup manusia. Hal itu tidak hanya mempunyai bekal untuk mengelola kebutuhan pangan selanjutnya, tetapi

[60] Adrian Sutedi, *Op. Cit*, hlm. 136

[61] Erna Sri Wibawanti dan R. Murjiyanto, Hak Atas Tanah dan Peralihannya, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2013, hlm. 37

juga mengandung fungsi sosial karena mampu mencukupi kepentingan yang lebih luas; kepentingan umum. Selain itu, tanah dapat menjadi perekat dalam kehidupan masyarakat dengan tidak mengasingkan diri di tempat mereka membangun kehidupan tersebut.[62] Terlebih dari itu semua, bagi masyarakat Indonesia, dapat dikatakan bahwa tanah merupakan *harga diri seseorang*. Barang siapa yang mencari dan menyinggung harga diri tersebut, tentu akan menimbulkan konflik. Tanah,[63] tidak lagi berdimensi sosial budaya, akan tetapi juga mempunyai dimensi ekonomi, politik, pertahanan, dan keamanan.

Sumber utama dalam pembangunan hukum tanah nasional adalah hukum adat.[64] Hukum tanah nasional adalah hukum tanah Indonesia yang tunggal yang tersusun dalam suatu sistem alam pemikiran hukum adat mengenai hubungan hukum antara masyarakat hukum adat tertentu dengan tanah ulayatnya. [65] Konsepsi hukum tanah adat adalah konsepsi asli Indonesia yang tertitik tolak dari keseimbangan antara kepentingan bersama dan kepentingan perseorangan. Demikian, dapat pula disebut sebagai konsepsi Pancasila,[66] karena memosisikan

---

[62] Arya Wirayuda, Dari Klaim Sepihak hingga Land Reform, STPN Press, Yogyakarta, 2011, hlm 1

[63] Imam Koeswahyono dkk, Hukum Agraria Indonesia Dalam Perspektif Sejarah , Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 3

[64] Hal ini tercermin dari rumusan Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA yang menyatakan bahwa: hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercermin dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang berdasar pada hukum agama. Lihat Arie Sukanti Hutagalung, Markus Gunawan, Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm.15

[65] Van Vollenhoven, Het Adatrecht van Nederlandsh Indie, Jilid 1 Bagian Pertama, 1925 dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid*, hlm. 16

[66] Padmo Wahyono, Bahan-Bahan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, Jakarta: Aksara Baru, 1984, hlm. 28-29, dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid,* hlm. 16

manusia dan masyarakatnya dalam posisi yang selaras, serasi, dan seimbang dan tidak ada pertentangan antara masyarakat dan individu.

Dalam hubungannya dengan tanah, menurut hukum adat, tertanam keyakinan bahwa setiap kelompok masyarakat hukum adat tersedia suatu lingkungan tanah sebagai peninggalan atau pemberian dari sesuatu kekuatan ghaib sebagai pendukung kehidupan kelompok dan para anggotanya sepanjang zaman. Memiliki arti bahwa manfaat tersebut tidak hanya untuk kepentingan satu generasi, tetapi juga untuk generasi berikutnya dari kelompok masyarakat hukum adat tersebut.[67]

Falsafah hukum adat tersebut mengandung konsepsi hukum adat mengenai pertanahan yang kemudian diangkat menjadi konsepsi hukum tanah nasional yang menurut Boedi Harsono terwakili menjadi satu kata kunci, yakni komunalistik religius.[68] Konsepsi tersebut memungkinkan penguasaan bagian-bagian tanah bersama sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa oleh para warga negara secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan.[69]

Dibandingkan dengan konsepsi hukum tanah barat dan konsepsi hukum tanah feodal, konsepsi hukum tanah nasional yang berdasarkan pada hukum adat

---

[67] Arie Sukanti Hutagalung, Konsepsi yang Mendasari Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional, Pidato pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2003, hlm. 15, dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid*, hlm. 16

[68] Konsepsi hukum tanah nasional yang bersifat komunalistik religius ini disimpulkan oleh Boedi Harsono dari ketentuan pasal 1 ayat 1 dan 2 UUPA yang mengatur tanah hak bersama bangsa Indonesia, dihubungkan dengan ketentuan pasal 4, pasal 6, dan pasal 16 ayat 1 UUPA yang mengatur hak-hak atas tanah. Hal ini berarti juga bahwa hukum tanah nasional menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga-lembaga hukum, dan sistem hukum adat. (lihat Sunaryo Dasuki, Diktat Hukum Agraria Jilid 1, Jakarta: Universitas Indonesia, 2005, hlm. 2, dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid,* hlm. 17

[69] Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid,* hlm. 17

merupakan konsepsi yang sesuai dengan falsafah dan budaya bangsa Indonesia. Konsepsi hukum tanah Eropa yang didasarkan pada semangat individualisme dan liberalisme[70] dipandang tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang komunal dan religius.

Konsepsi tanah feodal juga tidak seuai dengan falsafah dan pandangan hidup bangsa Indonesia karena hak penguasaan tanah yang tertinggi adalah hak milik raja. Semua tanah yang terdapat di seluruh wilayah kekuasaan raja adalah milik sepenuhnya dari raja yang bersangkutan. Di negara-negara yang tidak lagi menganut bentuk kerajaan, maka hak penguasaan atas tanah yang tertinggi ada pada negara sebagai pengganti kedudukan raja. [71]

Rumusan Pasal 1 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.[72] Hal ini berarti bahwa tanah di seluruh wilayah Indonesia adalah hak bersama dari bangsa Indonesia (memiliki aspek perdata) dan bersifat abadi, yaitu seperti hak ulayat pada masyarakat hukum adat.[73] Dengan demikian, hak bangsa Indonesia mengandung dua unsur, yaitu sebagai berikut:[74]

---

[70] Konsepsi individualisme liberal tidak membawa kemakmuran yang merata pada rakyat. Kemakmuran hanya dinikmati oleh sebagian kecil rakyat yaitu yang memiliki tanah dan alat-alat produksi. Maka, timbullah pemikiran baru, yaitu bahwa negara turut campur tangan dalam kehidupan ekonomi dan sosial yang dikenal dengan konsep *welfare state* atau negara kesejahteraan. Seiring dengan itu, muncul pula pemikiran berdasarkan konsepsi komunisme berdasarkan kekuasaan absolut pada negara. (lihat Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, *Ilmu Negara*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000, hlm. 61-78, dan Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2000, hlm. 146-223, dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid,* hlm. 18

[71] Arie Sukanti Hutagalung, Konsepsi, hlm. 31 dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid,* hlm. 19

[72] Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, LN No. 104, TLN No. 2043

[73] Penjelasan Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria

[74] Arie Sukanti Hutagalung, *Konsepsi,* hlm. 17 dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid,* hlm. 20

a. Unsur kepunyaan bersama yang bersifat perdata, tetapi bukan berarti hak kepemilikan dalam arti yuridis, tanah bersama dari seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu menjadi bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). Pernyataan ini menunjukkan sifat komunalistik dari konsepsi hukum tanah nasional.
b. Unsur tugas kewenangan yang bersifat publik untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah yang dipunyai bersama.

Keberadaan aspek hukum publik juga tercermin dari adanya kewenangan negara untuk mengatur tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia. Tugas kewenangan ini dilaksanakan oleh negara berdasarkan hak menguasai negara yang dirumuskan dalam Pasal 2 UUPA yang merupakan tafsiran autentik dari pengertian dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.[75]

Hak atas tanah juga tidak dengan sendirinya meliputi bangunan dan tanaman yang ada di atas tanah yang menjadi hak pemegang hak atas tanah, karena berlakunya asas pemisahan horizontal dalam UUPA.[76] Hukum agraria nasional menganut asas pemisahan horizontal (*horizontal scheiding*). Sesuai hukum adat, maka hukum agraria nasional tidak menganut asas perlekatan (*asas accessie*). Asas pelekatan berarti bahwa apa yang ada atau melekat pada tanah merupakan bagian yang tidak terpisahkan oleh tanah, yang juga berarti menjadi milik dari pemilik tanah. Hal ini berarti pemilik tanah juga memiliki bangunan

[75] Pasal 33 ayat 3 UUD NRI 1945 berbunyi: ..... UUD NRI 1945 telah mengalami empat kali amandemen. Namun, Pasal 33 Ayat 3 tidak mengalami perubahan. Berdasarkan amandemen ke empat UUD 1945, Pasal 33 ditambah menjadi 5 ayat.

[76] Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2008, hlm. 294

maupun tanaman yang berada di atas tanah tersebut. Sedangkan asas pemisahan horizontal, berarti bahwa apa yang melekat atau ada di atas tanah tidak sendirinya merupakan bagian dari tanah, pemilik tanah tidak dengan sendirinya menjadi pemilik dari bangunan dan tanaman yang diatasnya.[77]

Pengurusan pertanahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat antara lain sebagai berikut:[78]

1. Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA).[79]
2. Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional (Pasal 1 ayat (2) UUPA).[80]
3. Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa bersifat abadi (Pasal 1 ayat (3) UUPA).[81]

---

[77] Erna Sri Wibawanti dan R. Murjiyanto, *Op. Cit*, hlm. 29

[78] Arie Sukanti Hutagalung, Tebaran Pemikiran, hlm. 42-43, dalam Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Op.Cit*, hlm. 59

[79] Ketentuan ini merupaan dasar kenasionalan dalam pengelolaan urusan agraria. Sebagaimana dalam penjelasan umum angka II, konsep kenasionalan menghendaki bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh seluruh bangsa Indonesia selayaknya menjadi hak dari bangsa Indonesia pula. Demikian pula tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau, tidak semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan saja, melainkan di sana juga melekat hak bangsa Indonesia secara keseluruhan. Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid*, hlm. 59

[80] Ketentuan ini mengandung makna bahwa sumber daya agraria merupakan kekayaan nasional. Adapun pengelolaannya harus memerhatikan kepentingan bangsa Indonesia secara keselurhan tersebut. Dari konsep ini kiranya dapat dipahami bahwa perbedaan kekayaan sumber daya alam dari daerah-daerah tidak boleh menimbulkan kesenjangan pembangunan maupun perlakuan terhadap warga negara Indonesia. Sumber daya alam garus dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid*, hlm. 60

[81] Ketentuan ini merupakan dasar dalam rangka pembinaan intergrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Yang kemudian disadari bahwa bangsa Indonesia mempunyai ikatan yang sangat erat dengan tanahnya. Oleh karena itu, hubungan bangsa Indonesia dengan tanah dalam

1. Konsep Hak Ulayat

Tanah adalah permukaan bumi dengan segala isi yang ada di atasnya dan di dalamnya, tempat manusia sebagai anggota masyarakat hidup dan memenuhi kehidupannya.[82] Istilah hak ulayat, biasanya hanya digunakan terhadap tanah hak ulayat artinya hak wilayah, hak persekutuan hukum atau masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah atau hutan yang belum dibuka atau tidak dikerjakan.[83] Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA, yakni:

> Pasal 3
> Dengan mengingat ketentuan-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.

Dengan demikian berarti bahwa keberadaan hak ulayat masih diakui negara. Sehingga apabila terdapat tanah hak ulayat masyarakat hukum adat akan diusahakan untuk proyek pembangunan, harus dengan persetujuan dan kesepakatan para pemuka masyarakat adat yang bersangkutan. Apalagi jika dalam lingkungan tanah hak ulayat tersebut terdapat bidang tanah milik perorangan atau keagamaan.

Sekilas sejarah mengenai keberadaan hak ulayat dalam regulasi di Indonesia, salah seorang tokoh perancang Undang-Undang Dasar 1945 adalah Prof. Soepomo yang merupakan seorang pakar hukum adat, yang benar-benar

---

wilayah Republik Indonesia tidak boleh putus atau diputuskan, Arie Sukanti Hutalagung, Markus Gunawan, *Ibid*, hlm. 61

[82] Hilman Hadikusuma, Hukum Perekonomian Adat Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 8

[83] Hilman Hadikusuma, *Ibid*, hlm. 20

mengetahui posisi masyarakat adat di Indonesia dan sehubungan dengan itu mencantumkan pengakuan Negara terhadap maasyarakat hukum adat dalam rancangan konstitusi. Namun, yang kemudian disayangkan adalah pengakuan tersebut tidak tercantum secara lugas dalam diktum UUD 1945, tetapi hanya dalam penjelasan pasal 18.[84] Hingga sekitar tahun 1960 pengakuan konstitusional terhadap masyarakat hukum adat dan hak-haknya tidak banyak dipersoalkan.[85]

Sebelum muncul istilah *beschikkingsrecht* (hak ulayat), dahulu masih menggunakan istilah "hak milik asli" (*eigendomsrecht*) dan "hak milik komunal" (*communaal bezitsrecht*).[86] Istilah-istilah ini menurut Ter Haar[87] dapat menyebabkan jalinan yang rumit terhadap hak masyarakat adat atas tanah, yang kemudian dapat berimplikasi pula terhadap kepastian hukum pada saat itu. Lantas kemudian, Cornelis van Vollenhoven memberi nama

---

[84] Pada Angka II Penjelasan pasal 18 tersebut termaktub kalimat: "Dalam teritori negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende Landschappen"* dan *Volksgmeenschappen* seperti desa Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah itu akan mengingat hak-hak asal usul daerah tersebut, Darwin Ginting, Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 42 Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hlm. 41

[85] Hal ini dikarenakan jaminan tersebut sudah dianggap seyogyanya demikian, sebagain lagi oleh karena Republik Indonesia masih sibuk dalam mempertahankan kemerdekaan. Namun perlindungan terhadap eksistensi dan hak-hak masyarakat hukum adat merosot tajam sejak tahun 1960, seiring dengan meningkatnya kepentingan negara terhadap sumber daya alam yang terdapat di wilayah hak ulayat masyarakat hukum adat, terutama di luar pulau jawa, Darwin Ginting, *Ibid,* hlm. 41

[86] Hak milik komunal (communaal bezitsrecht) ini menurut Djuhaendah Hasan dapat dicontohkan seperti *Tanah Darti* di Ambon (Maluku), *Tanah Kalakerang* di Minahasa (Sulawesi Utara), adalah tanah komunal yang oleh masyarakat boleh menggunakannya secara bersama-sama atau bergiliran. Djuhaenda Hasan, *Materi Kuliah Hukum Agraria Lanjut*, pada tanggal 11 November 2002, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran, Bandung, 2002, dalam Darwin Ginting, *Ibid*, hlm. 41

[87] B. Ter Haar, Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, Jakarta: Pradnya Paramita, 1980, hlm. 71-72, dalam Darwin Ginting, *Ibid, hlm. 41*

beschikkingsrecht untuk padanan istilah "hak ulayat" atau "hak pertuanan". Tegasnya, Van Vollenhoven[88] menggarisbawahi bahwa *beschikkingsrecht* adalah suatu hak atas tanah yang ada hanya di Indonesia, suatu hak yang tidak dapat dipecah-pecahkan dan mempunyai dasar keagamaan (*religie*). Sehingga, hak ulayat (*beschikkingsrecht*) atas tanah itu merupakan milik persekutuan hukum (*gemeenschappen*) masyarakat adat yang tidak dapat dilepaskan selama-lamanya serta tidak boleh dimiliki oleh perseorangan.

Pengertian Hak Ulayat sendiri sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat adalah:

> Hak ulayat dan yang serupa itu dari mesyarakat 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 lahirian dan batiniah turun menurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Sedangkan untuk dapat menganalisis eksistensi hak ulayat (*beschikkingsrecht*), dapat menggunakan beberapa kriteria, yang menurut Maria S.W. Sumardjono[89] adalah sebagai berikut:

1. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat;

---

[88] B. Ter Haar, Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, Jakarta: Pradnya Paramita, 1980, hlm. 33, dalam Darwin Ginting, *Ibid*

[89] Maria S.W. Sumardjono, Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2001, hlm. 54, dalam Darwin Ginting, *Ibid,* hlm. 42

2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai labensraum yang merupakan obyek hak ulayat; dan
3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan di atas.

D. Konsep Masyarakat Hukum Adat

1. Istilah

Di Indonesia terdapat berbagai istilah tentang masyarakat adat. Secara umum, masyarakat adat sering disebut sebagai persekutuan hukum (istilah oleh Ter Haar), masyarakat terasing (istilah oleh Koentjaraningrat), suku bangsa terasing (Departemen Sosial), masyarakat primitif, suku terpencil, komunitas adat terpencil, kelompok penduduk yang rentan (istilah oleh Kusumaatmadja), masyarakat tradisional, masyarakat terbelakang, masyarakat hukum adat, orang asli, peladang berpindah, perambah hutan, peladang liar, dan bahkan terkadang sebagai penghambat pembangunan.[90]

Menurut Pasal 1 ayat (3) PMNA Nomor 5 Tahun 1999 pengertian Masyarakat Hukum Adat adalah:

> 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.

Masyarakat adat merupakan istilah yang lantas disepakati secara umum.[91] Namun dalam peraturan perundang-undangan terkait sumber daya

[90] Fifik Wiryani, Reformasi Hak Ulayat,Setara Press, Malang, 2009, hlm. 11

[91] Hal ini terjadi dalam sebuat pertemuan bersejarah para tokoh masyarakat adat di Tana Toraja, Sulawesi Selatan pada 1993 dan dapat dikatakan sebagai tanda kelahiran gerakan masyarakat adat yang kini meluas di Indonesia. David Henley, Jamie Davidson, Aneka Wajah Politik Adat, Jamie Davidson, David Henley, Sandra Moniaga (Eds), Adat dalam Politik Indonesia, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 11

alam, lazimnya menggunakan istilah masyarakat hukum adat. Gagasan-gagasan seperti pengelolaan sumber daya alam berbasis komunitas (*community based natural resources management*) dan sumber daya alam yang dimiliki dan dikelola bersama (*managed commons*) telah menjadi model juga pembenaran baru untuk sistem-sistem penguasaan dan pemilikan tanah yang dijalankan oleh masyarakat hukum adat.[92]

Dari berbagai istilah yang ada, istilah hukum yang paling banyak digunakan adalah istilah "Masyarakat Hukum Adat". Istilah masyarakat hukum adat digunakan sebagai bentuk kategori pengelompokkan masyarakat yang disebut masyarakat hukum (*rechtsgemeenchappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat. Istilah ini merupakan penerjemahan dari istilah *Adat Rechtsgemenschaapen* yang dipopulerkan oleh pemikir hukum adat seperti Van Vallenhoven dan Ter Haar.[93]

Sedangkan istilah *kesatuan masyarakat hukum adat* dipergunakan dalam UU Pemerintahan Daerah dan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai entitas hukum yang diakui dan dihormati keberadaannya berserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia,

[92] Pertemuan masyarakat adat di Sulawesi Selatan pada 1993 menjadi awal dari seuatu gerakan lanjutan, yang dohadiri oloeh para tokoh adat yang aktifitasnya terbentuk dalam kecamuk perlawanan terhadap pengambilalihan tanah, seperti oleh perusahaan pulp (bubur kertas), dan hutan tanaman industri, perusahaan perkebunan, dan perusahaan tambang. Fakta bahwa pertemuan tetrsebut di sponsori oleh Walhi, tidak hanya mencerminkan kedekatan hubungan antara hal-hal yang menjadi perhatian gerakan lingkungan dan hak-hak masyarakat adat di lingkaran ornop internasional, tetapi juga fakta bahwa otoritas-otoritas Orde Bary bersikap lebih toleran terhadap aktivis lingkungan daripada terhadap gerakan-gerakan yang secara eksplisit memberikan perhatian pada ketidakadilan sosial. David Henley, Jamie Davidson , *Ibid* , hlm. 12

[93] Yance Arizona, Masyarakat Adat dalam Kotestasi Pembaruan Hukum, Makalah yang disampaikan pada Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Jakarta, 2013, hlm. 1

yang kemudian diatur dalam undang-**undang. Kata awal "kesatuan" pada** istilah ini menunjukan bahwa masyarakat adat itu merupakan suatu bentuk komunitas (*community*) yang memiliki ikatan-ikatan berdasarkan adat, bukan *society* yang lebih longgar dan bersifat umum.[94]

2. Perkembangan Masyarakat Hukum Adat

Terdapat dua istilah abstrak digunakannya istilah adat dalam konteks politik masa kini.[95] Pada tingkat abstraksi yang pertama, adat merupakan sebuah tata rangkaian rumit saling terkait antara hak-hak dan kewajiban-kewajiban *(a complex of rights and obligations)* yang mengilat tiga hal – sejarah, tanah, dan hukum, dengan cara khas Indonesia. Intisari dari keterkaitan ini adalah hukum-hukum dan hak-hak lebih merupakan warisan-warisan sejarah dari pada merupakan artefak-artefak pemerintahan, bahwa domain terpenting dari penguasaan hukum adalah penguasaan atas tanah sehingga penguasaan historis atas tanah pada gilirannya menjadi sumber terpenting dari hak atas tanah.

Pada tingkat abstraksi kedua, adat juga merepresentasikan seperangkat gagasan atau asumsi yang samar, namun penuh kekuatan mengenai bagaimana seharusnya masyarakat yang ideal. Dalam berbagai konteks modern, adat tidak menunjukkan rujukan pada sebuah bentuk kerangka peraturan dan praktik-praktik warisan masa silam yang konkret, ataupun pada sebuah wacanan yang koheren tentang sejarah, tanah, dan hukum, melainkan

[94] Yance Arizona, *Ibid*, hlm. 2

[95] David Henley, Jamie Davidson , *Op.Cit*, hlm. 4

lebih pada seperangkat cita-cita yang saling terkait secara longgar yang diasosiasikan dengan masa lampau.

Kebangkitan gerakan masyarakat adat sering kali dipandang sebagai kelanjutan dari sebuah tradisi lama gerakan anti-imperialisme pada tingkat subnasional. Akan tetapi, gerakan ini juga mencerminkan sesuatu yang baru, yakni sebuah 'putaran balik kebudayaan'.[96]

Kebangkitan adat baru terlihat jelas pada era reformasi menyusul kejatuhan Soeharto pada Mei 1998. Para petani yang kehilangan tanah untuk kepentingan pertambangan, perusahaan penebangan hutan, dan berbagai bentuk pembangunan lainnya, kini berani menuntut kembali tanahnya atau meminta kompensasi (yang lebih adil) atas tanah tersebut, dan menuntutnya atas nama hukum adat dan bukan hukum nasional.[97] Adat lantas menjadi sebuah alat yang bergungsi ganda, di satu sisi untuk menegaskan adanya ketidak adilan di masa lalu yang harus dibereskan, di sisi lain sebagai jalan untuk mengamankan posisi-posisi yang menguntungkan dalam perebutan kekuasaan di daerah setelah era Soeharto berakhir.

Sejak 1998, semangat reformasi telah berdampak positif terhadap posisi tawar masyarakat adat. Karena itu, Kongres Asosiasi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) tidak setuju dan tidak sepakat untuk menyamakan masyarakat hukum adat sebagai masyarakat terasing atau penebang liar. Menurut mereka masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis

[96] David Henley, Jamie Davidson , *Ibid*, hlm. 7

[97] David Henley, Jamie Davidson , *Ibid*, hlm. 18

tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri.[98]

Keberadaan masyarakat hukum adat tidak saja telah mendapatkan perlindungan secara yuridis konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (2), melainkan perlindungannya lebih kuat lagi karena dipertegas dalam Pasal 28I tentang HAM.

E. Politik Hukum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Peraturan pertambangan di Indonesia pertama kali berasal dari warisan zaman penjajahan Belanda, yakni *Indische Mijnwet* (*Staatsblad* 1899 No. 214) yang diberlakukan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Setelah 15 Tahun Merdeka, Indonesia baru membentuk PERPU No. 37 Tahun 1960 tentang Pertambangan yang kemudian menjadi Undang-Undang, yakni Undang-Undang Nomor 37 Prp Tahun 1960 yang berlaku pada tanggal 14 Oktober Tahun 1960. Undang – Undang tersebut mencabut *Indische Mijnwet* karena ruh peraturannya tidak sesuai dengan karakteristik negara Indonesia dan kepentingan nasional di bidang pertambangan.

Selang tujuh tahun, UU No. 37 Prp Tahun 1960 diganti dengan UU Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dengan alasan Undang-Undang sebelumnya tidak lagi dapat memenuhi tuntutan masyarakat yang ingin berusaha dalam bidang pertambangan. Salah satunya juga

[98] Lihat Gregory L Acciaioli, Memberdayakan kembali Kesenian Totua, Revitalisasi Adat Masyarakat To Lindu di Sulawesi Tengah, Antropologi Indonesia, Tahun XXV. No 65. Mei Agustus 2001, hlm. 61. Dalam Jawahir dan Thontowi, Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 1 Vol. 20 Januari 2013, hlm. 27

disebabkan karena perkembangan politik dan pembaruan kebijaksanaan landasan ekonomi, keuangan, dan pembangunan antara lain sebagaimana ditetapkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No XXIII/MPRS/1966. Setelah 42 tahun kemudian, UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan diganti dengan UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara yang diberlakukan pada tanggal 12 Januari 2009 dan diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 2009 No. 2009 dan Tambahan Lembaran Negara No. 4959.[99]

Dalam konsideran UU Minerba memuat hal-hal berikut:

a. bahwa mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam tak terbarukan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh Negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan;
b. bahwa kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara yang merupakan kegiatan usaha pertambangan di luar panas bumi, minyak dan gas bumi serta air tanah mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan;
c. bahwa dengan mempertimbangkan perkembangan nasional maupun internasional, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan sudah tidak sesuai lagi sehingga dibutuhkan perubahan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat mengelola dan mengusahakan potensi mineral dan batubara secara mandiri, andal, transparan, berdaya saing, efisien, dan berwawasan lingkungan, guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan;

[99] Gatot Supramono, *Op.Cit*, hlm. 5

> d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;

Pembuatan UU Minerba tersebut mengingat keberadaan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Artinya secara prinsip, UU Minerba harus sejalan dengan filosofi yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) yang berfungsi sebagai sumber nilai dan norma serta referensi tertinggi dalam rangka kebijakan pemerintahan dan pembangunan ekonomi. [100] Selanjutnya disebutkan dalam pasal mengenai pengertian pertambangan. Pertambangan sendiri merupakan kegiatan pertambangan yang secara komprehensif mencakup dari hulu ke hilir, yakni terlihat dalam Pasal 1 (1) UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan, yakni:

> 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 pascatambang.

Asas-asas yang terdapat dalam UU Pertambangan juga terhitung lengkap dan ideal secara tekstual, yang termuat dalam Pasal 2, yakni:

> Pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan:
> a. manfaat, keadilan, dan keseimbangan;
> b. keberpihakan kepada kepentingan bangsa;
> c. partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas;
> d. berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tidak terbarukan,

[100] Jimly Asshiddiqie, Green Constitution, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 80

pengelolaannya perlu dilakukan se optimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.[101]

Serta tujuan pertambangan yang terdapat dalam Pasal 3 UU Mineral dan Batubara, yaitu:

> Dalam rangka mendukung pembangunan nasional yang berkesinambungan, tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah:
> a. menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian kegiatan usaha pertambangan secara berdaya guna, berhasil guna, dan berdaya saing;
> b. menjamin manfaat pertambangan mineral dan batubara secara berkelanjutan dan berwawasan lingkungan hidup;
> c. menjamin tersedianya mineral dan batubara sebagai bahan baku dan/atau sebagai sumber energi untuk kebutuhan dalam negeri;
> d. mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional agar lebih mampu bersaing di tingkat nasional, regional, dan internasional;
> e. meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar besar kesejahteraan rakyat; dan
> f. menjamin kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara.

Berkaitan dengan tujuan pertambangan dalam UU Minerba, pembangunan pertambangan harus dapat menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional. Tantangan utama yang dihadapi oleh pertambangan minerba adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi dan informasi, hak atas kekayaan intelektual serta

[101] Adrian Sutedi, *Op.Cit*, hlm. 104

tuntutan peningkatan peran berbagai pihak. Selanjutnya UU Minerba ini mengandung pokok-pokok pikiran sebagai berikut:[102]

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tidak terbarukan dikuasai oleh negara dan pengembangan serta pendayagunaannya dilaksanakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah bersama dengan pelaku usaha.
2. Pemerintah selanjutnya memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral dan batubara berdasarkan izin, yang sejalan dengan otonomi daerah, diberikan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing.
3. Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasrkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi yang melibatkan pemerintah dan pemerintah daerah.
4. Usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial yang sebesar-besar bagi kesejahteraan rakyat Indonesia.
5. Usaha pertambangan harus dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan.

[102] Adrian Sutedi, *Op.Cit*, hlm. 105

6. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat.

Sedangkan kewenangan pengelolaan pertambangan, sebagai implikasi daripada otonomi daerah, pengelolaan pertambangan dibagi menjadi kewenangan Pemerintah Tingkat Pusat, Pemerintah Tingkat Provinsi, Pemerintah Tingkat Kabupaten/Kota.

Tabel 4. Kewenangan Pengelolaan Pertambangan[103]

Pemerintah Pusat	Pemerintah Provinsi	Pemerintah Kabupaten/Kota
Kewenangan pengelolaan di ruang lingkup nasional	Kewenangan pengelolaan dalam wilayah administrasinya	Kewenangan pengelolaan dalam wilayah administrasinya
Menetapkan kebijakan nasional	Membuat peraturan perundang-undangan daerah	Membuat peraturan perundang-undangan daerah
Membuat peraturan perundang-undangan	Memberikan Izin Usaha Pertambangan (IUP), pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut 4 (empat) mil sampai dengan 12 mil.	Memberikan Izin Usaha Pertambangan (IUP), pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil.
Menetapkan standar nasional, pedoman, dan kriteria		Menginventaris, menyelidiki, dan meneliti, serta mengeksplorasi dalam

[103] Gatot Supramono, *Op. Cit*, hlm. 9

		rangka memperoleh data dan informasi mineral dan batu bara.
Menetapkan sistem perizinan pertambangan dan batu bara nasional		Mengelola informasi geologi, informasi potensi mineral dan batu bara, serta informasi pertambangan pada wilayah Kabupaten/Kota.
Menetapkan wilayah pertambangan yang dilakukan setelah berkoordinasi dengan Pemerintah Daerah dan berkonsultasi dengan DPR RI		Menyusun neraca sumber daya mineral dan batu bara pada wilayah Kabupaten/Kota.
Memberikan Izin Usaha Pertambangan (IUP), pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat, dan pengawasan usaha pertambangan yang berada pada lintas provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (duabelas) mil dari garis pantai		Mengembangkan dan memberdayakan masyarakat setempat dalam usaha pertambangan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan.

Dengan adanya pembagian kewenangan pengelolaan pertambangan, tujuannya adalah agar pengelolaan tidak selalu terpusat sedangkan yang mengetahui daerah dengan baik adalah wilayah daerah otonom itu sendiri. Disamping itu, pembagian kewenangan harapannya dapat menciptakan ketertiban, keteraturan, dan kedamaian dalam pengelolaan pertambangan.

Penetapan wilayah pertambangan yang dilakukan oleh pemerintah, setelah berkonsultasi dengan pemerintah daerah dan berkoordinasi dengan DPR RI, pelaksanaan penetapan wilayah pertambangan dilakukan dengan cara:[104]

a. Transparan, partisipatif, dan bertanggung jawab.
b. Terpadu, dengan memperhatikan pendapat dari instansi pemerintah terkait, masyarakat, dan dengan mempertimbangkan aspek ekologi, ekonomi, dan sosial budaya serta berwawasan lingkungan, serta
c. Mempertimbangkan aspirasi daerah.

[104] Gatot Supramono, *Ibid*, hlm. 12

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan tiga (3) pendekatan yakni:

a. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Peter Mahmud Marzuki[105] menyebutkan bahwa pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Penulis melakukan penelitian dengan pendekatan konseptual guna menemukan kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat melalui pendekatan beberapa konsep yakni: konsep negara kesejahteraan, konsep hak atas tanah, konsep masyarakat hukum adat, konsep hukum pertambangan serta politik hukum pertambangan.

b. Pendekatan Perundang-Undangan *(statute approach)*

Yakni dengan menganalisis dan mengkaji peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak atas tanah masyarakat hukum adat dan pertambangan serta memiliki politik hukum yang berkaitan dengan keduanya.

c. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Yakni dengan menganalisis kasus yang terjadi antara perusahaan pertambangan dengan hak ulayat masyarakat hukum adat. Penulis

[105] Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 137

mengambil dua (2) kasus, yakni yang terjadi di kawasan hak ulayat milik masyarakat hukum adat Mollo dan Kasus antara PT Sumber Energi Jaya dengan Masyarakat Hukum Adat Motoling Picuan.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum primer:

a. Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 18B ayat (2), Pasal 28H ayat (4), Pasal 28I ayat (3), Pasal 32 ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3).
b. TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam
c. Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
d. Undang – Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Pertambangan
e. Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.
f. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.
g. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-VIII/2010;
h. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35 PUU-X/2012

Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan peneliti untuk menjelaskan bahan hukum primer berupa buku-buku literatur, makalah, jurnal, artikel dari media cetak dan elektronik, serta dokumen-dokumen tentang hak atas tanah, masyarakat hukum adat, serta pertambangan. Sedangkan untuk bahan hukum tersier, penulis menggunakan bahan hukum berupa kamus hukum dan ensiklopedi.

C. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui studi dokumentasi (*documentation research*) dan studi pustaka (*library research*), serta sumber dari media cetak maupun internet. Penulis juga melakukan kunjungan ke Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Indonesia Resources Studies (IRESS), dan Epistema Institute untuk memperoleh bahan hukum serta melakukan diskusi untuk memperkaya analisis.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara bahan hukum yang berhasil dikumpulkan diklasifikasikan dan dianalisis dengan menggunakan teknik analisis yuridis kualitatif yakni dengan menaruh perhatian pada tata urutan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya dan tidak bertentangan. Analisis bertujuan untuk menguraikan berbagai permasalahan hukum yang ada, terutama dalam tataran norma, konsep, serta kasus yang ada. Demikian dalam penelitian ini dapat diketahui bagaimana kedudukan hukum kegiatan usaha pertambangan, kedudukan hukum tanah ulayat, kedudukan hukum masyarakat hukum adat itu sendiri, serta kedudukan hukum kegiatan usaha

pertambangan pertambangan yang beroperasi di wilayah tanah ulayat dalam konteks negara kesejahteraan.

E. Definisi Konseptual

a. Kedudukan hukum

Tulisan ini menganalisis letak kedudukan hukum (*rechtspositie*) kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dalam peraturan perundang-undangan terkait dan dalam konteks negara kesejahteraan.

b. Kegiatan Usaha Pertambangan

kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang.

c. Hak Ulayat

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.

d. Masyarakat hukum adat

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

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan Pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan

1. Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan

Usaha Pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pasca tambang.[106] Sedangkan dalam konsiderans Menimbang poin b UU No 4 Tahun 2009 lebih diperjelas lagi bahwa kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara yang merupakan kegiatan usaha pertambangan di luar panas bumi, minyak dan gas bumi serta air tanah mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan.

Dari penjelasan mengenai pengertian usaha pertambangan, kemudian dapat terlihat bahwa kegiatan usaha pertambangan memiliki 8 unsur yakni:

1. Penyelidikan Umum adalah tahapan kegiatan pertambangan untuk mengetahui kondisi geologi regional dan indikasi adanya mineralisasi (Pasal 1 butir 14).
2. Eksplorasi adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara terperinci dan teliti tentang lokasi, bentuk,

[106] Pasal 1 Angka 6 UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

dimensi, sebaran, kualitas dan sumber daya terukur dari bahan galian, serta informasi mengenai lingkungan sosial dan lingkungan hidup (Pasal 1 butir 15).

3. Studi Kelayakan adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara rinci seluruh aspek yang berkaitan untuk menentukan kelayakan ekonomis dan teknis usaha pertambangan, termasuk analisis mengenai dampak lingkungan serta perencanaan pascatambang (Pasal 1 butir 16).
4. Konstruksi adalah kegiatan usaha pertambangan untuk melakukan pembangunan seluruh fasilitas operasi produksi, termasuk pengendalian dampak lingkungan (Pasal 1 butir 18).
5. Penambangan adalah bagian kegiatan usaha pertambangan untuk memproduksi mineral dan/atau batubara dan mineral ikutannya (Pasal 1 butir 19).
6. Pengolahan dan Pemurnian adalah kegiatan usaha pertambangan untuk meningkatkan mutu mineral dan/atau batubara serta untuk memanfaatkan dan memperoleh mineral ikutan (Pasal 1 butir 20).
7. Pengangkutan adalah kegiatan usaha pertambangan untuk memindahkan mineral dan/atau batubara dari daerah tambang dan/atau tempat pengolahan dan pemurnian sampai tempat penyerahan (Pasal 1 butir 21).
8. Penjualan adalah kegiatan usaha pertambangan untuk menjual hasil pertambangan mineral atau batubara (Pasal 1 butir 22).
9. Kegiatan pascatambang, yang selanjutnya disebut pascatambang, adalah kegiatan terencana, sistematis, dan berlanjut setelah akhir sebagian atau

seluruh kegiatan usaha pertambangan untuk memulihkan fungsi lingkungan alam dan fungsi sosial menurut kondisi lokal di seluruh wilayah penambangan (Pasal 1 butir 27).

Bagi pengusaha pertambangan, prinsip utama dalam melakukan kegiatan usaha pertambangan dapat dipastikan berorientasi pada persoalan bisnis, karena seorang investor bersedia menanamkan modalnya ke bidang pertambangan dengan memperhitungkan untung ruginya terlebih dahulu.[107] Keberadaan tambang pada umumnya berada pada pedesaan jauh dari perkampungan, tidak jarang berlokasi di sekitar pegunungan, sehingga biaya akses serta tenaga kerja juga diperhitungkan.

Berdasarkan pengertian usaha pertambangan diatas, terdapat kegiatan pascatambang yang bertujuan untuk memulihkan fungsi lingkungan alam dan fungsi sosial menurut kondisi lokal di seluruh wilayah penambangan. Kewajiban perusahaan pertambangan tidak hanya tanggung jawab kepada alam dan lingkungan hidup, misalnya mengembalikan tanah-tanah bekas pertambangan agar dapat difungsikan seperti sedia kala. Hal ini sangat sulit diwujudkan karena sifat alami dari pertambangan adalah destruktif (merusak), sehingga bagaimanapun, kegiatan pertambangan akan sangat merugikan lingkungan hidup.

Usaha pertambangan dapat dikelompokkan menjadi dua macam, yaitu pertambangan mineral dan pertambangan batubara, sebagai berikut:[108]

a. Pertambangan Mineral

Dalam Pasal 1 butir 2 UU Nomor 4 Tahun 2009, yang dimaksud dengan mineral adalah senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang

[107] Gatot Supramono, *Op. Cit,* hlm. 15
[108] Gatot Supramono, *Op. Cit,* hlm. 16 – 17

memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu. UU Nomor 4 Tahun 2009 selanjutnya mengklasifikasikan empat golongan pertambangan mineral, yakni:

1) Pertambangan mineral radio aktif.

   Untuk Wilayah Usaha Pertambangan (WUP) mineral radio aktif ditetapkan oleh Pemerintah dan pengusahaannya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan.

2) Pertambangan mineral logam,

   Yang termasuk dalam pertambangan mineral logam adalah mineral ikutannya. Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) mineral logam diberikan kepada badan usaha, koperasi, dan perseorangan dengan cara lelang. Pemegang IUP Eksplorasi mineral logam diberi WIUP dengan luas paling sedikit 5.000 ha dan paling banyak 100.000 ha. Sedangkan luas WIUP yang dapat diberikan kepada pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) Operasi Produksi mineral dengan ukuran paling banyak 25.000 ha.

3) Pertambangan mineral bukan logam.

   Pada prinsipnya, WIUP mineral bukan logam diberikan kepada badan usaha, koperasi, dan perseorangan yang prosedurnya dengan cara mengajukan permohonan wilayah kepada pejabat pemberi izin yang berwenang. Kepada pemegang IUP Eksplorasi mineral bukan logam dapat diberi WIUP dengan luas minimal 500 ha dan maksimal 25.000

ha. Pemegang IUP Operasi Produksi mineral bukan logam dapat diberi WIUP dengan luas paling banyak 5.000 ha.

4) Pertambangan batuan

Badan usaha, koperasi, dan perseorangan dapat diberikan WIUP batuan dengan cara mengajukan permohonan wilayah kepada pejabat pemberi izin yang berwenang. Pemegang IUP Eksplorasi batuan dapat diberi WIUP dengan luas paling sedikit lima (5) ha dan paling banyak 5.000 ha. Kepada pemegang IUP Operasi Produksi batuan dapat diberi WIUP dengan luas paling banyak 1.000 ha.

b. Pertambangan Batubara

Yang disebut pertambangan batubara adalah pertambangan endapan karbon yang terdapat di dalam bumi, termasuk bitumen padat, gambut, dan batuan aspal. Tidak seperti pada pertambangan mineral, untuk pertambangan batubara tidak dikenal adanya macam-macam penggolongan. WIUP batubara diberikan kepada badan usaha, koperasi, dan perseorangan dengan cara mengikuti lelang. Pemegang IUP Eksplorasi Batubara diberi WIUP dengan luas paling sedikit 5.000 ha dan paling banyak 50.000 ha. Pemegang IUP Operasi Produksi batubara dapat diberi WIUP dengan luas paling banyak 15.000 ha.

Berbeda halnya dengan sistem usaha pertambangan pada UU Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan yang menggunakan sistem kontrak dalam melakukan kegiatan usaha pertambangan, UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara telah menyebutkan secara limitatif mengenai kegiatan usaha pertambangan yang hanya

dapat diusahakan melalui Izin Usaha Pertambangan (IUP), Izin Pertambangan Rakyat (IPR), dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).

Mengenai perbedaan sistem kontrak dengan sistem izin, dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 5. Perbedaan Sistem Kontrak dengan Sistem Perizinan[109]

Subjek	Sistem Perizinan (UU No. 4 Tahun 2009)	Sistem Kontrak (UU No. 11 Tahun 1967)
Hubungan hukum	Bersifat publik, instrumen hukum administrasi	Bersifat perdata
Penerapan hukum	Oleh Pemerintah	Oleh kedua belah pihak dalam kontrak
Pilihan hukum	Tidak berlaku pilihan hukum	Berlaku pilihan hukum
Akibat hukum	Sepihak	Kesepakatan kedua belah pihak
Penyelesaian sengketa	PTUN	Arbitrase
Kepastian hukum	Lebih terjamin	Kesepakatan kedua belah pihak
Hak dan kewajiban	Hak dan kewajiban pemerintah lebih besar	Hak dan kewajiban kedua belah pihak relatif setara
Sumber hukum	Peraturan perundang-undangan	Kontrak/perjanjian itu sendiri

Apabila dilihat dari berlakunya sistem, sistem kontrak yang diberlakukan pada UU No. 11 Tahun 1967 dan menghasilkan Kontrak Karya hingga generasi VII banyak merugikan Indonesia. Sebagai contoh, berdasarkan Kontrak Karya yang disepakati pada tahun 1967 yakni Kontrak Karya Generasi I yang kemudian diperpanjang hingga Kontrak Karya Generasi V tahun 1991, pemerintah Indonesia hanya mendapatkan royalti sebesar 1,5-3,5% dari hasil penjualan bersih tembaga dan 1% dari hasil penjualan emas dan perak. Besarnya royalti ini jauh lebih

[109] Adrian Sutedi, *Op. Cit,* hlm. 137

rendah daripada royalti rata-rata di negara lain yang besarnya mencapai 6% untuk tembaga dan 5% untuk emas dan perak (pada kurun waktu 1967 – 1991). Seharusnya royalti yang didapat oleh pemerintah Indonesia bisa diatas rata-rata mengingat *proven and probable reserve* (perkiraan dan cadangan yang telah terbukti) di wilayah pertambangan PT Freeport sangat besar, dan bahkan merupakan salah satu yang terbesar di dunia, dan oleh karenanya semakin meningkatkan permintaan akan hasil tambang dari PT Freeport.[110]

Hal ini dikarenakan begitu posisi pemerintah dengan perusahaan pertambangan adalah setara dalam kontrak, maka hak dan kewajibannya pun sama, besar royalti pun merupakan hasil dari negosiasi kedua belah pihak. Hal ini mengakibatkan lemahnya hak kontrol dari pemerintah terhadap seberapa besar keuntungan serta produk tambang yang dihasilkan.

Sesuai dengan UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, terdapat tiga (3) jenis izin yang dapat diajukan untuk mengelola pertambangan, yakni IUP, IUPK, dan IPR. Ketiganya dapat diklasifikasikan dalam tabel berikut:

[110] Nanik Trihastuti, Hukum Kontrak Karya, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 7

Tabel 6. Jenis Pengelolaan Pertambangan Menurut UU Nomor 4 Tahun 2009[111]

	Izin Usaha Pertambangan (IUP)	Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)	Izin Pertambangan Rakyat (IPR)
Pengertian	IUP adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.	IUPK adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.	IPR adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.
Unsur	Adanya Izin; dan Usaha Pertambangan	Adanya izin; Adanya usaha pertambangan; Bersifat khusus	Adanya izin; adanya usaha pertambangan; wilayahnya pada pertambangan rakyat; luas wilayahnya terbatas; dan investasi terbatas.
Objek	Mineral logam, mineral bukan logam, dan batubara	Mineral logam dan batubara	Pertambangan mineral logam; pertambangan mineral bukan logam; pertambangan batuan; dan/atau pertambangan batubara.
Tahapan	IUP Eksplorasi (kegiatan Penyelidikan umum, Eksplorasi dan studi Kelayakan) IUP Operasi Produksi (kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan	Penyelidikan umum; eksplorasi; studi kelayakan; konstruksi; penambangan; pengolahan dan pemurnian; pengangkutan dan penjualan; pasca tambang.	Penyelidikan umum; eksplorasi; studi kelayakan; konstruksi; penambangan; pengolahan dan pemurnian; pengangkutan dan penjualan; pascatambang

[111] Tabel diklasifikasikan oleh Penulis, bersumber dari Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

	pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan).		
Persyaratan dan Cara Pemberian Izin	Administrasi; Teknis; Lingkungan; Finansial	Persyaratan: Administrasi; Teknis; Lingkungan; Finansial	Persyaratan: Administratif; Teknis; dan Finansial.
Diberikan Oleh	a. bupati/walikota apabila WIUP berada di dalam satu wilayah kabupaten/kota; b. gubernur apabila WIUP berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan c. Menteri apabila WIUP berada pada lintas wilayah provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari gubernur dan bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) dengan memperhatikan kepentingan daerah.	Bupati/Walikota. Namun Bupati/Walikota dapat melimpahkan kewenangan pelaksanaan pemberian IPR kepada camat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Sebelum IPR diberikan, Bupati/Walikota harus terlebih dahulu menetapkan wilayah pertambangan rakyat (WPR).
Diberikan Kepada	Badan Usaha; Koperasi; Perseorangan	Badan Usaha Milik Negara (BUMN); Badan Usaha Milik Daerah (BUMD);	Perorangan; kelompok; dan/atau koperasi.

		Badan Usaha Swasta (BUS)	
Banyaknya Jenis Mineral yang Dapat Dikelola	IUP hanya diberikan untuk 1 (satu) jenis mineral atau batubara. Namun apabila pemegang IUP menemukan mineral lain dalam WIUP (Wilayah Izin Usaha Pertambangan) yang dikelola, diberikan prioritas untuk mengusahakannya dengan cara mengajukan permohonan IUP baru kepada Menteri, Gubernur, dan Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya. Pemegang IUP yang bersangkutan dapat menyatakan tidak berminat untuk mengelola temuan mineral atau batubara dalam WIUP yang dikelola dengan kewajiban untuk menjaga kewajiban mineral lain tersebut agar tidak dimanfaatkan pihak lain.	IUPK diberikan untuk 1 (satu) jenis mineral logam atau batubara dalam 1 (satu) WIUPK. Namun apabila pemegang IUPK menemukan mineral lain, maka pemegang IUPK diberikan prioritas untuk mengusahakan. Apabila pemegang IUPK ingin mengelola mineral lain, wajib mengajukan permohonan IUPK baru kepada Menteri. Apabila tidak berminat, pemegang IUPK wajib menjaga mineral lain tersebut agar tidak dimanfaatkan pihak lain. Dan Menteri dapat memberikan IUPK untuk mineral lain kepada badan usaha yang berbadan hukum lainnya.	IPR diberikan untuk 1 (satu) jenis mineral logam, bukan logam, batuan, atau batubara dengan luas wilayah antara 1 sampai dengan 10 hektar.
Jangka Waktu	- IUP Eksplorasi untuk pertambangan mineral logam dapat diberikan paling lama 8 (delapan) tahun - IUP Eksplorasi untuk pertambangan mineral bukan	Jangka waktu berlakunya IUPK Mineral Logam: 1. IUPK Eksplorasi pertambangan mineral logam dapat diberikan paling lama 8 (delapan) tahun. 2. IUPK Operasi Produksi mineral	Bagi pemegang IPR, baik perorangan, kelompok, maupun koperasi, jangk awaktu berlakunya IPR paling lama adalah 5 tahun dan dapat diperpanjang.

	logam dapat diberikan paling lama 3 (tiga) tahun dan mineral bukan logam jenis tertentu dapat diberikan paling lama 7 (tujuh) tahun. - IUP Eksplorasi untuk pertambangan batuan dapat diberikan paling lama 3 (tiga) tahun. - IUP eksplorasi untuk pertambangan batubara dapat diberikan paling lama 7 (tahun) - IUP Operasi Produksi untuk pertambangan mineral logam dapat diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua kali) masing-masing sepuluh tahun - IUP Operasi Produksi untuk pertambangan mineral bukan logam dapat diberikan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing lima tahun. - IUP Operasi Produksi untuk	logam dapat diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 10 (sepuluh) tahun. Total jangka waktu berlakunya IUPK Produksi adalah 40 Tahun. Total jangka waktu berlakunya IUPK Eksplorasi dan Produksi untuk melakukan kegiatan pengusahaan mineral logam adalah 48 tahun. Jangka waktu berlakunya IUPK Mineral Batubara: 1. IUPK Eksplorasi pertambangan batubara dapat diberikan paling lama 7 (tujuh) tahun. 2. IUPK Operasi Produksi batubara dapat diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing 10 (sepuluh) tahun. Totalnya adalah 40 tahun. Total jangka waktu berlakunya IUPK Eksplorasi dan IUPK Produksi Batubara adalah 47 tahun.	

	pertambangan mineral bukan logam jenis tertentu dapat diberikan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing sepuluh tahun. - IUP Operasi Produksi untuk pertambangan batuan dapat diberikan paling lama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang 2 (dua) kali masing-masing lima tahun.		
Penghentian sementara kegiatan	- Keadaan Kahar; - Keadaan yang menghalangi sehgingga menimbulkan penghentian sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan; dan/atau - Apabila kondisi daya dukung lingkungan wilayah tersebut tidak dapat menanggung beban kegiatan operasi produksi sumber daya mineral yang dilakukan di wilayahnya.	- Keadaan Kahar; - Keadaan yang menghalangi sehgingga menimbulkan penghentian sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan; dan/atau - Apabila kondisi daya dukung lingkungan wilayah tersebut tidak dapat menanggung beban kegiatan operasi produksi sumber daya mineral yang dilakukan di wilayahnya.	- Keadaan Kahar; - Keadaan yang menghalangi sehgingga menimbulkan penghentian sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan; dan/atau - Apabila kondisi daya dukung lingkungan wilayah tersebut tidak dapat menanggung beban kegiatan operasi produksi sumber daya mineral yang dilakukan di wilayahnya.
Berakhirnya Izin	- Dikembalikan - Dicabut	- Dikembalikan - Dicabut	- Jangka waktu dalam IPR telah

	- Habis masa berlakunya	- Habis masa berlakunya	berakhir - Dicabut oleh Bupati/Walikota - Ditinggalkan pemegang IPR

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Filosofi UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara adalah negara dalam hal ini pemerintah Indonesia, memosisikan diri lebih tinggi dibanding pelaku usaha. Artinya apabila pemegang IUP, IPR, maupun IUPK melakukan kesalahan, negara bisa langsung mencabut izin tersebut. Hal ini tidak bisa dilakukan dalam sistem Kontrak Karya. Filosofi lainnya adalah seluruh cadangan mineral batubara sepenuhnya dikuasai negara yang pengelolaannya diprioritaskan pada BUMN, meningkatkan nilai tambah dengan mewajibkan pengolahan bahan tambang di dalam negeri, meningkatkan *local content*, dan memperhatikan aspek sosial dan lingkungan.[112]

2. Kedudukan Hukum Hak Ulayat

Tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan salah satu sumber daya alam utama, yang selain mempunyai nilai batiniah yang mendalam bagi rakyat Indonesia, juga memiliki fungsi yang strategis dalam memenuhi kebutuhan negara dan rakyat yang dewasa ini semakin beragam dan meningkat, baik kebutuhan secara nasional maupun internasional.[113] Sekalipun tanah dapat diperjualbelikan, dalam pandangan masyarakat Indonesia terutama bagi masyarakat yang belum terlalu terpengaruh oleh pola pikir negara – negara barat, tanah bukan sebuah komoditi perdagangan.

Tanah sebagai sebuah karunia dari Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia, merupakan salah satu sumber utama bagi kelangsungan hidup dan penghidupan bangsa sepanjang masa dalam mencapai tujuan bernegara, yakni sebesar – besar kemakmuran rakyat, sertai mencapai keadilan yang dicita –

[112] Adrian Sutedi , *Op. Cit,* hlm. 118
[113] Boedi Harsono, Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional, Universitas Trisakti, Jakarta, 2007, hlm. 3

citakan. Sebagaimana diketahui bahwa sebelum adanya UUPA, pengaturan hukum tanah di Indonesia dilakukan secara dualisme, yakni adanya hukum barat serta hukum adat yang berlaku terhadap tanah–tanah dan orang–orang tertentu. Dengan berlakunya Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang diundangkan pada tanggal 24 September 1960, berakhirlah pengaturan dualisme hukum dan kemudian berubah menjadi unifikasi hukum.

Penjajahan oleh Belanda membawa konsekuensi bagi pengaturan hukum tanah di Indonesia yang semula menggunakan hukum tanah adat yang telah lama berdiam di nusantara, menjadi juga diberlakukan hukum tanah Belanda yang kemudian dikenal pengaturan hukum pertanahan yang bersifat dualisme. Pemerintah Belanda memberlakukan hukum tanah yang terdapat di Belanda, yakni *Agrarische Wet*. *Agrarische Wet* ini dibuat di Belanda pada tahun 1870 dan diundangkan dalam S 1870 – 55 Tahun 1870.[114]

Agrarische Wet ini diberlakukan dengan tujuan untuk membuka kemungkinan dan memberikan jaminan hukum kepada para pengusaha swasa untuk dapat berkembang dan mengusahakan usahanya di Hindia Belanda. Bentuk hak yang diberikan oleh Pemerintah Hindia Belanda kepada pengusaha adalah hak *erpacht*. Pasal 720 dan 721 KUHPerdata memberikan pengertian bahwa *erpacht* merupakan hak kebendaan yang memberikan kewenangan yang paling luas kepada pemegang haknya untuk menikmati sepenuhnya akan kegunaan tanah dan kepunyaan pihak lain. Pemegang hak *erpacht* boleh menggunakan semua kewenangan yang terkandung dalam *eigendom* atas tanah. Pemberian hak *erpacht* kepada pengusaha ini membawa konsekuensi lebih dari 1.100.000 hektar tanah

[114] Supriadi, Hukum Agraria, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 47

diberikan kepada lebih dari 2.200 pengusaha dan tanah seluas 15.000 hektar disewakan kepada 200 perusahaan perkebunan di Jawa.[115]

Ketentuan dalam *Agrarische Wet* (AW) memiliki beberapa peraturan pelaksanaan, satu diantaranya adalah *agrarische besluit*. Pasal 1 *Agrarische Besluit* memuat sebuah pernyataan asas yang sangat penting bagi perkembangan dan pelaksaan Hukum Tanah Administratif Hindia Belanda, yakni:[116]

> "…**semua tanah yang pihak lain tidak dapat membu**ktikan sebagai **hak eigendomnya, adalah domein (milik) negara.**"

Ketentuan ini kemudian dikenal dengan *Domein Verklaring* (pernyataan Domein). Asas tersebut dinilai sangat tidak menghargai hak – hak atas tanah yang dimiliki oleh masyarakat adat yang pada pembuktian hak atas tanahnya tidak mengenal proses administratif. Dalam pelaksanaannya, *Domein Verklaring* memiliki beberapa fungsi yakni sebagai berikut:[117]

a. sebagai landasan hukum bagi pemerintah untuk memberikan tanah dengan hak hak barat yang diaur dalam KUH Perdata seperti hak *erpacht*, hak *opstal*, dan hak – hak lainnya. Dalam rangka *domein verklaring*, pemberian tanah dengan hak eigendom dilakukan dengan cara pemindahan hak milik negara kepada penerima tanah.
b. Sebagai bidang pembuktian pemilikan atas tanah.

Ketentuan – ketentuan yang termuat dalam *Agrarische Wet* dan *Agrarische Besluit* sangat merugikan kepentingan pemilik tanah, sebab tolok ukur yang digunakan adalah yang bertumpu pada pembuktian tertulis. Sementara pada zaman Hindia Belanda, hampir dipastikan seluruh masyarakat asli Indonesia tidak

[115] Supriadi, *Ibid*, hlm. 49
[116] Supriadi, *Ibid*, hlm. 49
[117] Boedi Harsono, **Hukum Agraria di Indonesia…**, *Op. Cit*, hlm. 43

mempunyai surat pembuktian hak milik dalam bentuk sertifikat tanah, kecuali kaum bangsawan.[118]

Sebagai akibat dari politik hukum pemerintah Hindia Belanda pada waktu itu, hukum tanah pun bersifat dualistik dengan berlakunya secara bersamaan atas Hukum Tanah Adat dan juga Hukum Tanah Barat. Hukum Tanah Adat digunakan bagi orang pribumi, Hukum Tanah Barat digunakan oleh golongan Eropa, sedangkan apabila terdapat hubungan hukum antara orang – orang pribumi dengan orang – orang non-pribumi diselesaikan dengan hukum antargolongan.[119] Dualisme dalam hukum tanah terjadi bukan karena para pemegang hak atas tanah berbeda hukum perdatanya, melainkan karena perbedaan hukum yang berlaku terhadap tanahnya. Tanah dalam Hukum Indonesia mempunyai status atau kedudukan hukum sendiri, terlepas dari status hukum subyek atau yang mempunyainya.[120]

Menurut BF Sihombing, hukum tanah adat adalah hak pemilikan dan penguasaan sebidang tanah yang hidup dalam masyarakat adat pada masa lampau dan masa kini serta ada yang tidak mempunyai bukti bukti kepemilikan secara autentik atau tertulis, kemudian ada pula yang didasarkan atas pengakuan dan tidak tertulis.[121] Dari pernyataan tersebut, hukum tanah adat dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yakni:

1. Hukum Tanah Adat Masa Lampau, merupakan hak memiliki dan menguasai sebidang tanah pada zaman penjajahan Belanda dan Jepang serta pada zaman Indonesia sebelum merdeka Tahun 1945 yang tidak

[118] Supriadi, *Op. Cit*
[119] Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, *Op.Cit,* hlm. 52
[120] Boedi Harsono, *Op. Cit*, hlm. 53
[121] BF Sihombing, Evolusi Kebijakan Pertanahan dalam Hukum Tanah Indonesia, Gunung Agung, Jakarta, 2004, hlm. 55 dalam Supriadi, Ibid, hlm. 9

disertai bukti kepemilikan secara autentik maupun tertulis. Ciri – ciri hukum tanah adat pada masa lampau adalah tanah – tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh seseorang maupun sekelompok masyarakat adat yang memiliki dan menguasai serta mengerjakan secara tetap maupun berpindah – pindah sesuai daerah, suku, dan budaya hukumnya, kemudian secara turun – temurun masih berada di lokasi daerah tersebut. Mereka memiliki tanda – tanda fisik berupa sawah, ladang, hutan, dan simbol – simbol berupa pakam, patung, rumah – rumah adat, dan bahasa daerah. Bukti kepemilikan tanah adat pada masa lampau berupa pengakuan.

2. Hukum Tanah Adat Masa Kini, merupakan hak memiliki dan menguasai sebidang tanah pada zaman sesudah kemerdekaan Indonesia Tahun 1945 sampai sekarang dengan bukti autentik berupa girik, petuk pajak, pipil, hak *agrarische eigendom,* milik yasan, hak atas druwe, atau hak druwe desa, pesini, Grant Sultan, *landerijenbezitrecht, altijddurente erpacht,* hak usaha atas tanah bekas partikelir, fatwa ahli waris, akta peralihan hak, dan surat segel di bawah tangan, dan ada yang memperoleh sertifikat serta surat pajak hasil bumi (*Verponding Indonesia*), dan hak – hak lainnya sesuai dengan daerah berlakunya hukuma dat tersebut serta masih diakui secara internal maupun eksternal. Secara singkat, ciri – ciri tanah hukum adat masa kini adalah:

   a. Ada masyarakat, badan hukum pemerintah/swasta;
   b. Masyarakat di daerah pedesaan atau perkotaan;
   c. Turun temurun atau telah berpindah tangan atau dialihkan;

d. Mempunyai bukti kepemilikan berupa girik, verponding Indonesia, petuk, ketitir, sertifikat, fatwa waris, penetapan pengadilan, hibah, akta peralihan, surat dibawah tangan, dan lain-lain;
e. Menguasai secara fisik berupa masjid, kuil, gereja, candi, danau, patung, makam, sawah, ladang, hutan, rumah adat, gedung, sungai, gunung, dan lain-lain.

Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dnegan daya laku ke dalam maupun ke luar.[122] Mengenai *beschikkingsrecht* (hak ulayat) yang disebutkan dalam Pasal 3 UUPA, merupakan istilah yang di introduksi oleh Cornelis Van Vollenhoven (Ter Haar mengartikannya sebagai hak pertuanan), pada awalnya dapat disalah artikan sebagai hak menguasai mutlak (*beschikken*), namun sebenarnya hak tersebut justru tidak ada pada tanah masyarakat adat. *Beschikkingsrecht* dapat diartikan sebagai hak yang tidak boleh dipindah tangankan.[123] *Beschikkingsrecht* kemudian dikenal sebagai istilah yang diartikan sebagai hak ulayat. *Beschikkingsrecht* memiliki hak berlaku ke dalam dan ke luar.

Dalam arti berlaku ke dalam, masyarakat secara bersama-sama mempergunakan hak ulayat tersebut dengan jalan memungut keuntungan dari tanah itu beserta segala yang terpelihara di dalamnya. Selanjutnya Ter Haar menuliskan bahwa:

---

[122] Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yurisdiksi UUPA, Depdagri FH UGM, tahun 1978, dalam Maria SW Sumardjono, Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Penerbit Kompas, Jakarta, 2005, hlm. 55
[123] Ter Haar (di Indonesiakan oleh K. Ng. Soebakti Pesponoto), Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 50

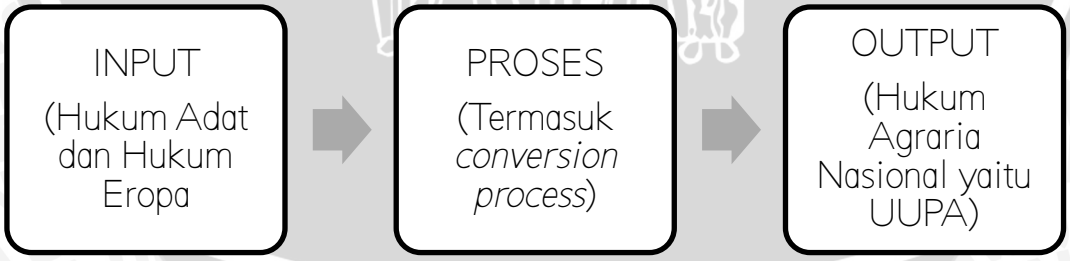
> Masyarakat itu, dalam arti kesatuan daripada anggota – anggotanya, membatasi kebebasan berbuat daripada anggota – anggotanya berdasarkan haknya atas tanah untuk kepentingannya sendiri. Yang istimewa daripada hak ulayat adalah terletak pada daya timbal balik daripada hak itu kepada hak – hak seorang.[124]

Sedangkan berlakunya hak ulayat itu ke luar diartikan sebagai orang – orang yang berada di luar masyarakat hukum adat hanya diperbolehkan memungut hasil dari tanah ulayat apabila telah mendapat ijin untuk itu dari pihak masyarakat hukum adat, juga setelah membayar uang pengakuan di muka serta uang penggantian di belakang. Selain itu ter haar juga menuliskan bahwa:[125]

> Berlakunya hak ulayat ke luar itu ialah bahwa orang – orang luar tidak boleh mewaris, membeli, atau membeli gadai tanah – tanah pertanian. Mereka yang datang dari luar harus berhubungan dengan penghulu – penghulu rakyat untuk mendapatkan izin. Permohonan izin itu menurut cara Indonesia patutnya disertai dengan sekedar pemberian untuk membula jalan ke arah jawaban (yang baik).

Irawan Soerodjo juga menggambarkan mengenai dualisme yang terjadi sebelum UUPA, yakni sebuah adaptasi hukum adat dan hukum eropa yang kemudian menjadi satu unifikasi hukum bernama UUPA sebagai berikut: [126]

Bagan 2. Proses Unifikasi UUPA



[124] Ter Haar, *ibid*, hlm. 50
[125] Ter Haar, *Ibid,* hlm. 57
[126] Irawan Soerodjo, Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia, Penerbit Arkola, Surabaya, 2003, hlm. 4

Input adalah Hukum adat yang berlaku bagi mayoritas masyarakat di Indonesia dan Hukum Eropa yang berlaku bagi sebagian kecil masyarakat di Indonesia. Hukum tanah adat dan kemudian hukum adat yang di proses dengan dimasukkan unsur-unsur hukum Eropa yang pernah berlaku di Indonesia, kemudian sebagai keluaran/output adalah Hukum Adat modern yaitu UUPA sebagai Hukum Agraria Nasional.[127]

Hukum adat dikenal sebagai seperangkat aturan hukum yang memiliki isi dan ketentuan norma yang beraneka ragam. Namun kenyataannya adalah, ketentuan yang beraneka ragam tersebut adalah yang mengatur bidang kekeluargaan dan waris. Sedangkan hukum adat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat yang mengatur pertanahan pada dasarnya adalah seragam, karena mewujudkan konsepsi, asas – asas hukum, dan sistem pengaturan yang sama, dengan hak penguasaan yang tertinggi dalam peraturan perundang – undangan yang dikenal sebagai hak ulayat.[128] Sedangkan sebutan lembaga – lembaga hukum yang mengurus mengenai pertanahan bisa saja berbeda, karena menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Unifikasi UUPA yang dilakukan mengakomodasi keanekaragaman ketentuan – ketentuan hukum adat. Sehingga, ketentuan – ketentuan hukum adat tersebut tidak berada di luar ataupun berhadapan dengan hukum tanah nasional, melainkan merupakan bagian di dalamnya.[129]

Hukum Tanah Nasional merupakan hukum tanah Indonesia yang tunggal, tersusun berdasarkan alam pemikiran hukum adat mengenai hukum antara

---

[127] Irawan Soerodjo, *Ibid*, hlm 5
[128] Boedi Harsono, Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional, *Op. Cit*, hlm. 7
[129] Ketentuan ini dinyatakan dalam UUPA, serta juga dinyatakan dalam TAP MPR IX 2001, Boedi Harsono, *Ibid*, hlm. 7

masyarakat tertentu dengan tanah ulayatnya. Konsep pemikiran hukum adat tersebut mengandung konsepsi hukum adat mengenai pertanahan yang diangkat dalam konsepsi Hukum Tanah Nasional, yang kemudian dirumuskan sebagai komunalistik religius, yakni yang memungkinkan penguasaan bagian – bagian tanah bersama karunia Tuhan Yang Maha Esa oleh para warga negara secara individual dengan hak – hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.[130] Hubungan hukum yang bersifat komunalistik religius diangkat pada tingkat nasional menjadi hubungan hukum antara bangsa Indonesia dengan semua tanah di seluruh wilayah negara sebagai tanah bersama, yang disesuaikan dengan perkembangan keadaan serta kebutuhan nasional, masyarakat dewasa ini, dan kebutuhan masyarakat di masa mendatang. Hubungan hukum ini dalam hukum tanah nasional kemudian di introduksi sebagai Hak Bangsa.[131]

UUPA yang diundangkan pada tanggal 24 September 1960 merupakan perombakan secara fundamental terhadap hukum pertanahan yang berlaku di Indonesia pada waktu itu. Perombakan tersebut memiliki pengaruh yang sangat besar, karena sebelum di berlakukannya UUPA, hukum adat merupakan hukum yang berlaku bagi mayoritas penduduk Indonesia.[132]

Klausul mengenai hukum adat yang juga menjadi dasar hukum berlakunya UUPA dapat dilihat dalam konsiderans UUPA yang menyatakan bahwa:

Menimbang :

---

[130] Boedi Harsono, *Ibid*, hlm. 30

[131] Hak Bangsa merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah dalam wilayah negara, yang merupakan tanah bersama. Hak bangsa dalam UUPA, tertuang dalam Penjelasan Umum angka II dinyatakan sebagai Hak Ulayat yang diangkat pada tingkatan paling atas yaitu pada tingkat nasional yang meliputi semua tanah di seluruh wilayah negara. Boedi Harsono, *Ibid*, hlm. 40

[132] Irawan Soerodjo, *Op. Cit*, hlm. 3

a. bahwa didalam Negara Republik Indonesia yang susunan kehidupan rakyatnya, termasuk perekonomiannya, terutama masih bercorak agraris, bumi, air dan ruang angkasa, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa mempunyai fungsi yang amat penting untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur;
b. bahwa hukum agraria yang masih berlaku sekarang ini sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya, hingga bertentangan dengan kepentingan rakyat dan Negara didalam menyelesaikan revolusi nasional sekarang ini serta pembangunan semesta;
c. bahwa hukum agraria tersebut mempunyai sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum barat;
d. bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum;

Berpendapat :

a. bahwa berhubung dengan apa yang tersebut dalam pertimbangan – pertimbangan diatas perlu adanya hukum agraria nasional, yang berdasar atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama;
b. bahwa hukum agraria nasional harus memberi kemungkinan akan tercapainya,fungsi bumi, air dan ruang angkasa, sebagai yang dimaksud diatas dan harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia serta memenuhi pula keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria;
c. bahwa hukum agraria nasional itu harus mewujudkan penjelmaan dari pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan. Kebangsaan, Kerakyatan dan Keadilan Sosial, sebagai azas kerokhanian Negara dan cita-cita bangsa, seperti yang tercantum didalam Pembukaan Undang – Undang Dasar;
d. bahwa hukum agraria tersebut harus pula merupakan pelaksanaan dari pada Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, ketentuan dalam pasal 33 Undang-undang Dasar dan Manifesto Politik Republik Indonesia, sebagai yang ditegaskan dalam pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960, yang mewajibkan Negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya, hingga semua tanah diseluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik secara perseorangan maupun secara gotong-royong;
e. bahwa berhubung dengan segala sesuatu itu perlu diletakkan sendisendi dan disusun ketentuan-ketentuan pokok baru dalam bentuk Undang-undang yang akan merupakan dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional tersebut diatas.

Poin a pada konsiderans berpendapat menegaskan bahwa pentingnya penyusunan hukum agraria nasional, yang berdasar atas hukum adat tentang tanah, yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Hal ini mengingatkan mengenai konsepsi hukum tanah adat yang bersifat komunalistik religius.[133] Mengenai dualisme yang secara tertulis bahwa bertentangan dengan cita-cita kesatuan dan persatuan bangsa memiliki alasan bahwa dualisme hukum menyebabkan politik hukum pemerintah jajahan untuk membawa juga hukumnya ke daerah jajahannya dengan membiarkan rakyat yang dijajah tetap dibawah hukumnya sendiri. Padahal, tanah sebagai objek yang diatur sebagai perangkat hukum tersebut hakikat dan fisiknya tidak berbeda sekalipun berada di bawah hukum yang berbeda. Sehingga jelas bahwa dualisme adalah sesuatu yang dibuat, bukan muncul karena alasan yang ilmiah.[134]

Secara materiil, konsiderans diatas menunjukkan bahwa Hukum Agraria di Indonesia memiliki keharusan dan karakter sebagai berikut:[135]

a. harus didasarkan atas hukum adat tentang tanah;
b. harus sederhana;
c. harus menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia;
d. harus tidak mengabaikan unsur – unsur yang bersandar pada hukum agama;
e. harus memberikan kemungkinan supaya bumi, air, dan ruang angkasa dapat mencapai fungsinya dalam membangun masyarakat yang adil dan makmur;

[133] Supriadi, *Op. Cit*, hlm. 53
[134] Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, *Op. Cit* hlm. 58
[135] Boedi Harsono, *Ibid,* hlm. 162 – 163

f. harus sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia;

g. harus memenuhi keperluan rakyat Indonesia menurut perkembangan zaman dalam segala soal agraria;

h. harus mewujudkan penjelmaan daripada konsep Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan, Kebangsaan, Kerakyatan dan Kedilan Sosial, sebagai asas kerohanian Negara dan cita – cita bangsa, seperti yang tercantum di dalam Pembukaan Undang – Undang Dasar;

i. harus merupakan pelaksanaan daripada Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 dan Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai yang ditegaskan dalam Pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960;

j. harus melaksanakan pula ketentuan dalam Pasal 33 Undang – Undang Dasar yang mewajibkan negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya hingga semua tanah di seluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar – besar kemakmuran rakyat, penggunaan itu bisa secara perseorangan atau gotong royong.

Boedi Harsono juga menyebutkan terdapat tiga unsur tanah nasional, yakni:[136]

1. Perangkat peraturan perundang – undangan dengan hukum adat sebagai sumber utamanya dilengkai dengan:
2. Ketentuan – ketentuan hukum adat setempat mengenai hal – hal yang belum mendapat pengaturan dalam hukum yang tertulis, dan

[136] Hukum adat bukan hanya merupakan sumber utama hukum tanah nasional, melainkan ketentuan – ketentuannya masih berlaku, dan ridak berada di luar, melainkan merupakan bagian dari hukum tanah nasional sepanjang belum mendapat pengaturan dan tidak bertentangan dengan hukum nasional yang tertulis. Boedi Harsono, *Ibid*, hlm 37.

3. Lembaga – lembaga hukum lain di luar hukum adat, dalam memenuhi perkembangan kebutuhan nasional di masa kini dan masa mendatang.[137]

Dalam UUPA juga dikenal hak-hak penguasaan. Secara umum, Boedi Harsono membagi hak – hak penguasaan atas tanah menjadi 5, yakni:[138]

Tabel 7. Macam-Macam Hak Penguasaan Atas Tanah dalam UUPA

Nama Hak	Keterangan
Hak Bangsa	Merupakan hak yang disebut dalam pasal 1 UUPA, yakni sebuah hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah dalam wilayah negara, yang merupakan tanah negara. Hak bangsa dalam Penjelasan Umum Angka II dinyatakan sebagai Hak Ulayat yang diangkat pada tingkatan palin atas, yatu pada tingkat nasional yang meliputi semua tanah di seluruh wilayah negara. Hak bangsa juga bersifat abadi, maksudnya adalah selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai bangsa Indonesia dan selama tanah-bersama tersebut masih ada, dalam keadaan bagaimanapun tidak ada suatu kekyasaan yang dapat memutuskan hubungan hukum tersebut. Hak bangsa juga merupakan induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah.
Hak Menguasai Negara	Disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, merupakan hak penguasaan atas tanah sebagai penugasan pelaksanaan hak bangsa yang termasuk bidang hukum publik dan meliputi semua tanah bersama bangsa Indonesia. Tafsiran otentik mengenai rumusan tersebut dituangkan dalam Pasal 2 UUPA. Hak menguasai dari negara dapat dibebani hak ulayat, hak pengelolaan, wakaf, dan hak-hak atas tanah tanpa meniadakan eksistensinya. Bidang-bidang tanah yang bukan tanah ulayat, tanah hak pengelolaan, tanah wakaf, dan tanah yang tidak dikuasai dengan hak atas tanah, merupakan bidang-bidang tanah yang dikuasai langsung oleh negara dan disebut tanah negara. Tanah-

[137] Misalnya lembaga hak – hak atas tanah, yang dalam hukum adat umumnya hanya berupa hak pakai yang terbatas jangka waktunya sebagai pendahuluan daripada hak milik yang sifatnya turun temurun tanpa batas waktu berlakunya. Dalam melayani masyarakat dewasa ini yang kebutuhannya beraneka ragam, UUPA merinci hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, dan hak pakai. Serta adanya lembaga hak tanggungan maupun lembaga pendaftaran tanah yang dalam masyarakat hukum adat terbatas luas wilaah dan penduduknya tidak terlalu dirasakan keperluannya. Boedi Harsono, **Menuju Penyempurnaan Hukum…**, *Ibid,* hlm. 28

[138] Boedi Harsono, *Ibid,* hlm. 40 – 42.

	tanah negara inilah yang dapat diberikan dengan suatu hak atas tanah atau hak pengelolaan oleh negara melalui pejabat berwenang.
Hak Ulayat	Yakni hak ulayat masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, merupakan hak penguasaan atas tanah bersama masyarakat-masyarakat hukum adat tertentu. Pasal 3 UUPA mengandung pernyataan pengakuan mengenai keberadaan Hak Ulayat dalam hukum tanah nasional. Hak ulayat kemudian dibiarkan tetap diatur oleh hukum adat masyarakat hukum adat masing-masing.
Hak-hak Perseorangan	Yakni hak yang memberi kewenangan untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan, dan/atau mengambil manfaat tertentu dari suatu bidang tanah tertentu berupa: a. Hak-hak atas tanah, berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai, serta hak-hak lain dalam hukum adat setempat. b. Hak atas tanah wakaf, merupakan hak penguasaan atas suatu bidang tanah tertentu bekas hak milik yang oleh pemiliknya dipisahkan dari harta kekayaannya dan melembagakannya selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai ajaran hukum agama Islam.
Hak Tanggungan	yakni sebagai satu-satunya hak jaminan atas tanah dalam hukum tanah nasional, merupakan hak penguasaan atas tanah yang memberi kewenangan kepada kreditor untuk menjual lelang bidang tanah tertentu yang dijadikan jaminan bagi pelunasan piutang tertentu dalam hal debitor cidera janji dan mengambil pelunasan dari hasil penjualan tersebut dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain.

Kedudukan hukum tanah adat dalam UUPA memiliki keterkaitan erat dengan Hak Bangsa dan Hak Ulayat yang telah dipaparkan dalam tabel diatas. Memiliki kaitan dengan hak bangsa, karena hak bangsa memiliki subyek yakni seluruh rakyat Indonesia, yakni generasi terdahulu, generasi sekarang dan generasi-generasi yang akan datang.[139] Termasuk di dalamnya yang berlaku sebagai subyek adalah masyarakat hukum adat. Sedangkan objek daripada hak

[139] Boedi Harsono, **Hukum Agraria Indonesia…**, *Op.Cit,* hlm. 267

bangsa adalah semua tanah yang berada di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sedangkan kaitannya dengan Hak Ulayat karena hak ulayat secara hukum diartikan sebagai serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan ulayatnya, sebagai "*lebensraum*" **para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam,** termasuk tanah yang berada di dalam wilayah tersebut. Wewenang tersebut timbul secara lahiriah dan batiniah turun termurun antara masyarakat hukum adat dengan wilayah yang bersangkutan. Selain itu, hubungan yang tercipta juga merupakan hubungan *religio magis*, yakni berdasarkan kepercayaan para warga masyarakat hukum adat yang bersngkutan bahwa wilayah tersebut adalah pemberian suatu kekuatan ghaib atau peninggalan nenek moyang yang diperuntukkan bagi kelangsungan hidup.[140] Maka pada dasarnya, hubungan yang tercipta antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayat, merupakan hubungan yang abadi.

Sifat komunalistik religius yang terdapat dalam tanah ulayat ini kemudian dituangkan lagi pada Pasal 1 UUPA:

> (1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
> (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional
> (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi.
> (4) Dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi dibawahnya serta yang berada dibawah air.

[140] Boedi Harsono, **Menuju Penyempurnaan Hukum…,** *Op. Cit,* hlm. 55-56

(5) Dalam pengertian air termasuk baik perairan pedalaman maupun laut wilayah Indonesia.
(6) Yang dimaksud dengan ruang angkasa ialah ruang diatas bumi dan air tersebut pada ayat (4) dan (5) pasal ini.

Disebut hubungan komunalistik untuk menunjukkan hakikat hubungan hukum bangsa Indonesia dengan semua tanah di seluruh wilayah negara sebagai tanah bersama. Sedangkan sifat religius menunjukkan keyakinan dan pengakuan bahwa tanah bersama tersebut adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa.[141] Sifat yang terdapat pada pasal 1 UUPA ini juga dikenal sebagai "hak bangsa". Hak bangsa memiliki unsur perdata dan unsur publik sekaligus. Unsur perdata ditunjukkan dengan pernyataan tanah yang dikuasai oleh bangsa Indonesia sebagai tanah bersama. Di sisi lain, hak bangsa mengandung tugas dan kewenangan untuk mengatur, mengelola tanah bersama tersebut bagi sebesar – besarnya kemakmuran rakyat yang pelaksanaannya ditugaskan kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia.[142]

Eksistensi Hukum Adat seperti yang telah dicantumkan secara eksplisit dalam UUPA memang mengekspresikan keinginan pembuat undang – undang untuk mempergunakan Hukum Adat sebagai asas Hukum Agraria di Indonesia. Hukum adat yang dimaksudkan adalah untuk memenuhi perkembangan modernisasi suatu masyarakat. Adapun salah satu ciri masyarakat modern adalah organisasinya yang rasional sedang rasionalitasnya tersebut terletak pada kenyataan bahwa organisasi modern itu didasarkan atas suatu sistem hukum yang mempunyai sifat *immanent*.[143]

---

[141] Boedi Harsono, *Ibid*, hlm. 31
[142] Boedi Harsono , *Ibid*, hlm. 44
[143] Irawan Soerodjo, *Op. Cit*, hlm. 12.

Namun, terdapat inkonsistensi serta sifat dalam UUPA yang menjadikan hukum adat sebagai subordinasi di bawah aturan hukum formal. Hal ini dapat terlihat dalam Pasal 3 yang berbunyi:

> Dengan mengingat ketentuan-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.

Penjelasan UUPA memberikan pengertian:

> Yang dimaksud dengan "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu" ialah apa yang didalam perpustakaan hukum adat disebut "beschikkingsrecht".

Yang selanjutnya dijelaskan lebih rinci dalam Penjelasan II angka 3:

> Bertalian dengan hubungan antara bangsa dan bumi serta air dan kekuasaan Negara sebagai yang disebut dalam pasal 1 dan 2 maka didalam pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuankesatuan masyarakat hukum, yang dimaksud akan mendudukkan hak itu pada tempat yang sewajarnya didalam alam bernegara dewasa ini. Pasal 3 itu menentukan, bahwa : "Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturanperaturan lain yang lebih tinggi".
>
> Ketentuan ini pertama-tama berpangkal pada pengakuan adanya hak ulayat itu dalam hukum-agraria yang baru. Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula didalam keputusan keputusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi didalam Undang- Undang, dengan akibat bahwa didalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada zaman penjajahan dulu sering kali diabaikan. Berhubung dengan disebutnya hak ulayat didalam Undang-undang Pokok Agraria, yang pada hakekatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat itu akan diperhatikan, sepanjang hak tersebut menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan.

> Misalnya didalam pemberian sesuatu hak atas tanah (umpamanya hak guna-usaha) masyarakat hukum yang bersangkuatan. sebelumnya akan didengar pendapatanya dan akan diberi "recognitie", yang memang ia berhak menerimanya selaku pegang hak ulayat itu.
>
> Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna-usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut didaerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas. Demikian pula tidaklah dapat dibenarkan jika sesuatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk. Pengalaman menunjukkan pula, bahwa pembangunan daerahdaerah itu sendiri seringkali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat. Inilah yang merupakan pangkal pikiran kedua dari pada ketentuan dari padal 3 tersebut diatas. Kepentingan sesuatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan nasional dan Negara yang lebih luas dan hak ulayatnya pun pelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas itu. Tidaklah dapat dibenarkan, jika didalam alam bernegara dewasa ini sesuatu masyarakat hukum masih mempertahankan isi dan pelaksanaan hak ulayatnya secara mutlak, seakan- akan ia terlepas dari pada hubungannya dengan masyarakat- masyarakat hukum dan daerah-daerah lainnya didalam lingkungan Negara sebagai kesatuan. Sikap yang demikian terang bertentangan dengan azas pokok yang tercantum dalam pasal 2 dan dalam prakteknya pun akan membawa akibat terhambatnya usaha-usaha besar untuk mencapai kemakmuran Rakyat seluruhnya. Tetapi sebagaimana telah jelas dari uraian diatas, ini tidak berarti, bahwa kepentingan masyarakat hukum yang bersangkutan tidak akan diperhatikan sama sekali.

Melalui Pasal 3 UUPA serta penjelasannya, terlihat bahwa UUPA mengakui secara yuridis mengenai keberadaan hukum adat yang menjadi nafas daripada undang – undang pokok ini. Namun, dalam frasa sepanjang tidak bertentangan dengan kepent**ingan nasional dan negara diartikan sebagai** "*yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam Negara yang modern dan dalam hubugannya dengan dunia internasional serta*

disesuaikan dengan sosialisme Indonesia".[144] Dengan tafsir yang deimikian, maka kepentingan nasional dapat pula jika diartikan sebagai kepentingan penguasa untuuk melakukan eksploitasi sumber daya alam atas nama hak menguasai negara. Sehingga dengan kata lain, hukum adat maupun tanah adat pada akhirnya dapat "kalah" dengan izin – izin usaha pertambangan maupun izin untuk membuka usaha di sektor sumber daya alam yang berada di kawasan tanah ulayat masyarakat hukum adat.

UUPA tidak memberikan penafsiran mengenai frasa kepentingan nasional. Namun, melalui beberapa peraturan perundang-undangan, kepentingan umum lah yang banyak di definisikan. Maria S.W. Sumardjono mengungkapkan bahwa kepentingan umum merupakan konsepsi yang tidak sulit dipahami, tetapi tidak mudah didefinisikan.[145] Seperti dalam Keppres Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum yang mendefinisikan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat, sedangkan mengenai kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum dibatasi pada kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki oleh pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Dengan demikian, interpretasi kegiatan yang termasuk ke dalam kategori "kepentingan umum" dibatasi pada terpenuhinya ketiga unsur tersebut.[146]

Kemudian dalam Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Perpres ini terbit lantaran kepres yang sebelumnya juga menatur persoalan serupa, dirasa sudah tidak lagi relevan sebagai landasarn hukum pelaksanaan

[144] Dapat dilihat dalam Penjelasan Umum III angka 1 UUPA
[145] Maria Sumardjono, *Op. Cit,* hlm. 73
[146] Maria SUmardjno, *Op. Cit,* hlm. 73

pembangunan untuk kepentingan umum. Menurut perpres ini, kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar masyarakat, tanpa pembatasan (lain halnya dalam Keppres yang mengenal 3 pembatasan). Karena dalam perpres tidak ada kriteria pembatasan kepentingan umum, maka hal ini membuka kemungkinan pengadaan tanah oleh swasta difasilitasi pemerintah sedangkan biayanya dibebankan kepada swasta/investor.[147]

Setelah adanya Perpres, diundangkanlah Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Pengertian kepentingan umum dalam Pasal 1 ayat (6) dalam undang – undang ini berbeda seperti dalam keppres maupun Perpres sebelumnya, yakni kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Sementara kegiatan pengadaan tanah untuk kepentingan umum secara teknis dijabarkan dalam Pasal 10 UU Nomor 2 Tahun 2012:

> Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasa14 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 telekornunikasi dan inforrnatika Pemerintah;
> h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
> i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah;
> j. fasilitas keselamatan umum;
> k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah;

[147] Maria Sumardjono, *Op. Cit,* hlm. 102 – 103

l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;
m. cagar alarn dan cagar budaya;
n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;
o. penataan perrnukiman kurnuh 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.

Dengan dirigidkannya kegiatan kepentingan umum, maka dapat terlihat lebih jelas mengenai kepentingan umum yang seperti apa, digunakan untuk siapa, serta diusahakan oleh siapa. Dalam tanah ulayat juga **dikenai "fungsi sosial" melalui klausul "sesuai dengan kepentingan nasional" dalam Pasal 3 UUPA.** Dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Umum II Angka 4 bahwa kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, sehingga pada akhirnya akan tercapai tujuan pokok yakni kemakmuran, keadilan, dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.

Menurut Boedi Harsono, pernyataan mengenai kedudukan hukum adat dalam UUPA dapat dilihat pada:[148]

a. Penjelasan Umum angka III (4)
b. Pasal 5;
c. Penjelasan Pasal 5;
d. Penjelasan Pasal 16;
e. Pasal 56 dan secara tidak langsung juga dalam
f. Pasal 58.

[148] Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia..., *Op. Cit,* hlm. 177

Irawan Soerodjo kemudian menambahkan beberapa pasal lainnya di UUPA yang memiliki keterkaitan erat dengan eksistensi hukum adat, yakni:

Tabel 8. Kompilasi Ketentuan – Ketentuan Yang Menyatakan UUPA Berdasarkan Hukum Adat[149]

Pasal	Isi Pasal	Keterangan
Pasal 1	(1) Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. (2) Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi. (4) Dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi dibawahnya serta yang berada dibawah air. (5) Dalam pengertian air termasuk baik perairan pedalaman maupun laut wilayah Indonesia. (6) Yang dimaksud dengan ruang angkasa ialah ruang diatas bumi dan air tersebut pada ayat (4) dan (5) pasal ini.	Pasal 1 ini kemudian di introduksi sebagai Hak Bangsa
Pasal 2 ayat (4)	Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat – masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional,	

[149] Irawan Soerodjo, *Op. Cit*, hlm. 9 – 12., kolom keterangan adalah tambahan dari Penulis

	menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.	
Pasal 3	Dengan mengingat ketentuan-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.	Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat terdapat beberapa persyaratan antara lain: - Sepanjang menurut kenyataannya masih ada - Sesuai dengan kepentingan nasional dan negara - Tidak boleh bertentangan dengan undang – undang dan peraturan lain yang lebih tinggi. Persyaratan diatas dapat dinilai merupakan bentuk adanya disparitas atau kesenjangan antara hukum adat dengan hukum nasional. Klausul ini rawan menimbulkan sengketa pada kemudian hari karena terdapat ambiguitas bagaimana peraturan pada hukum adat yang umumnya tidak tertulis dapat bertentangan dengan peraturan perundang – undangan yang tertulis. Menurut Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2012, dapat dengan mudah untuk mengidentifikasi apabila terdapat pertentangan antar peraturan perundang – undangan karena terdapat stratifikasi/tingkatan tinggi rendahnya suatu aturan. Namun tidak termasuk di dalamnya aturan hukum adat. Dengan persyaratan yang disebutkan di atas, seolah menempatkan hukum adat sebagai aturan yang berada di posisi atau stratifikasi paling rendah dalam peraturan perundang – undangan.
Pasal 5	Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa,	Pasal 5 memiliki penjelasan dalam UUPA yakni: penegasan bahwa hukum adat dijadikan dasar dari Hukum Agraria yang baru. Selanjutnya lihat penjelasan umum III angka

	dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan – peraturan yang tercantum dalam Undang – Undang ini dan dengan peraturan perundang – undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur – unsur yang bersandar pada hukum agama.	(1). dalam Penjelasan Umum II angka (3) menjelaskan bahwa: "Sebagaimana telah diterangkan di atas hukum agraria sekarang ini mempunyai sifat dualisme dan mengadakan perbedaan antara hak – hak tanah menurut hukum adat dan hak – hak tanah menurut hukum barat, yang berpokok pada ketentuan – ketentuan dalam Buku II Kitab Undang – Undang Hukum Perdata Indonesia. Undang – Undang Pokok Agraria bermaksud menghilangkan dualisme itu dan secara sadar hendak mengadakan kesatuan hukum sesai dengan keinginan rakyat sebagai bangsa yang satu dan sesuai pula dengan kepentingan perekonomian. Dengan sendirinya hukum agraria baru itu harus sesuai dengan kesadaran hkum daripada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian terbesar tunduk pada hukum adat, maka hukum agraria yang baru tesebut akan didasarkan pula pada ketentuan – ketentuan hukum adat itu, sebagai hukum yang asli, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang mdoern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia. Sebagaimana dimaklumi maka hukum adat dalam pertumbuhannya tidak lepas pula dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalistis dan masyarakat swapraja yang **feodal**." Pasal 3 yang memiliki penekanan pada pengakuan masyarakat adat,

		maka pasal 5 memiliki penekanan keberlakuan hukum adat sebagai landasan hukum agraria (tanah) nasional. Adanya persyaratan yang serupa dengan pasal 3 diatas yakni sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan **nasional dan negara…, yang** menimbulkan ambiguitas, seperti apa dan bagaimana batasan kepentingan nasional.
pasal 22 (1)	terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan peraturan pemerintah	Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah: - Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan - Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat - Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
Pasal 26 (1)	Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut hukum adat dan perbuatan – perbuatan lain yang dimaksud untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.	
Pasal 56	Selama Undang – Undang mengenai hak milik sebagai tersebut dalam Pasal 50 ayat (1) belu terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan – ketentuan hukum adat setempat dan peraturan – peraturan lainnya mengenai hak – hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam pasal 20, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan Undang – Undang.	

Pasal 58	selama peraturan – peraturan pelaksanaan undang – undang ini belum terbentuk, maka oeraturan – peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengenai bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan hak – hak atas tanah yang ada pada mulai berlakunya undang – undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan – ketentuan dalam undang – undang ini sera diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.	
Pasal VI Konversi	Hak – hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksud dalam pasal 41 ayat (1) seperti yang disebut dengan nama sebagai di bawah yang ada pada mulai berlakunya Undang – Undang ini yaitu hak vruchtgebruik, gebruik, grand controleur, bruikleen, ganggam bauntuik, anggaduh, bengkok, lungguh pituwas, dan hal – hak lain dengan nama apapun juga yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya undang – undang ini menjadi hak pakai tersebut dalam pasal 41 ayat (1) yang memberikan wewenang dan kewajiban sebagaimana yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang – undang ini sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang – undang.	
Pasal VII Konversi	(1) Hak gogolan pekulen atau sanggan yang bersifat tetap yang ada pada mulai berlakunya undang – undang ini menjadi hak milik tersebut pada pasal 20 ayat (1); (2) Hak gogolan pekulen atau sanggan yang tidak bersifat tetap menjadi hak pakai tersebut pada pasal 41 ayat (1) yang	

	memberi wewenang dan kewajiban sebagai yang dipunyai oleh pemegang haknya pada mulai berlakunya undang – undang ini. (3) Jika ada keragu-raguan apakah sesuatu hak gogolan pekulen atau sanggan bersifat tetap atau tidak tetap maka menteri agraria yang memutuskan.	
Penjelasan Umum Bagian II Dasar – Dasar dari Hukum Agraria Nasional Angka 1	menyatakan bahwa bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak-hak pula bangsa Indonesia.	
Penjelasan Umum Bagian II Dasar – Dasar dari Hukum Agraria Nasional Angka 3	menyatakan bahwa bertalian dengan hubungan antara bangsa dan bumi serta air dan kekuasaan negara sebagai yang disebut dalam Pasal 1 dan 2, maka di dalam Pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan – kesatuan masyarakat hukum yang dimaksudkan akan mendudukkan hak itu pada tempat yang sewajarnya di dalam alam bernegara dewasa ini.	

Dari tabel diatas terlihat penegasan serta semangat yang di bawa oleh UUPA yang berfungsi sebagai "payung" atau "platform" hukum atas sumber daya alam khususnya tanah, adalah berdasarkan hukum adat. Pasal lain yang menyatakan bahwa hukum adat menjadi 'nafas' dalam keberlakuan hukum tanah nasional adalah Pasal 5 UUPA:

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

Pada penjelasan Pasal 5 UUPA dituliskan bahwa "*penegasan bahwa hukum adat dijadikan dasar dari hukum agraria yang baru. Selanjutnya lihat Penjelasan Umum III angka 1*. Penjelasan Umum III angka 1 menjelaskan bahwa:

> Sebagaimana telah diterangkan diatas hukum agraria sekarang ini mempunyai sifat "dualisme" dan mengadakan perbedaan antara hak-hak tanah menurut hukum-adat dan hak-hak tanah menurut hukum-barat, yang berpokok pada ketentuan-ketentuan dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia. Undang-undang Pokok Agraria bermaksud menghilangkan dualisme itu dan secara sadar hendak mengadakan kesatuan hukum, sesuai dengan keinginan rakyat sebagai bangsa yang satu dan sesuai pula dengan kepentingan perekonomian. Dengan sendirinya hukum agraria baru itu harus sesuai dengan kesadaran hukum daripada rakyat banyak. Oleh karena rakyat Indonesia sebagian terbesar tunduk pada hukum adat, maka hukum agraria yang baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan hukum adat itu, sebagai hukum yang asli, yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam Negara yang modern dan dalam hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia. Sebagaimana dimaklumi maka hukum adat dalam pertumbuhannya tidak terlepas pula dari pengaruh politik dan masyarakat kolonial yang kapitalistis dan masyarakat swapraja yang feodal.

Achmad Sodiki menyatakan bahwa pemberian persyaratan sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 UUPA menunjukkan adanya dua kemungkinan, yakni:[150]

a. Pertama, adanya keraguan terhadap hukum adat karena mengandung aspek negatif, misalnya mengandung aspek eksploitatif seperti halnya perjanjian bagi hasil yang tidak menunjukkan kedudukan yan lebih baik bagi penggarap terhadap pemilik tanah, hak gadai yang tidak ditasi masa berlakunya sekalipun merugikan pihak yang menggadaikan tanah. Sehingga Boedi Harsono pun menghendaki hukum adat yang menjadi landasan hukum agraria nasional adalah hukum adat yang telah *disaneer*, atau yang telah dihilangkan segala cacatnya.
b. Kedua, kesiapan hukum adat sendiri dalam merespon atau menyelesaikan konflik hubungan hukum modern diragukan kemampuannya. Sebagaimana pihak yang mengandalkan kondifikasi selalu berdalih bahwa hukum adat kurang menjamin adanya kepastian hukum, baik kepastian hukum yang disebakan karena beragamnya hukum adat berdasarkan lingkaran – lingkaran hukum adat maupun kepastian karena hukum yakni kelengkapan hukum adat sendiri mengatur hubunga hukum modern yang begitu besar berkembang dalam masyarakat. Sedangkan pihak yang mengandalkan hukum adat berdalih bahwa mereka akan memilih hukum yang adil sekalipun terdapat ketidakpastian hukum *(onrechtzekerheid)*, dari pada terdapat kepastian hukum *(zekenheid)* tetapi tidak mencerminkan keadilan *(onrecht)*.

[150] Achmad Sodiki, *Op. Cit*, hlm. 99 - 101

3. Kedudukan Hukum Masyarakat Hukum Adat

Dalam UUD NRI Tahun 1945 perubahan kedua (amandemen kedua), terdapat 2 pasal tambahan yang mengakui dan menghormati hak ulayat masyarakat hukum adat, yaitu pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3). Pasal 18B ayat (2) berbunyi:

> 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.

Apabila dilihat kembali dari akar kesejarahan, gagasan tersebut tidak lepas dari sentuhan sejarah pada pidato Soepomo yang diutarakan pada sidang BPUPKI *(Dokuritzu Zyunbi Tyosa Kai)* pada tanggal 31 Mei 1945. Pada pidatonya, Soepomo menegaskan terdapat beberapa syarat mutlak (kosttitutif) dari suatu negara yang dapat dipandang dari sudut hukum dan dari sudut formal.[151] Dalam pidato tersebut, Soepomom meninjau beberapa teori – teori aliran pikiran tentang negara, yakni:[152]

1. Teori Perseorangan, Teori individualistis, diajarkan oleh Thomas Hobbes dan John Locke (abad ke-17), Jean Jacques Rousseau (abad ke-18), Herbert Spencer (abad ke-19), H.J. Laski (abad ke-20). Menurut pemikiran ini, negara adalah masyarakat hukum *(legal society)* yang disusun atas kontraknya antara seluruh seseoran dalam masyarakat itu *(contract social)*. Susunan hukum negara yang berdasar individualisme terdapat di Eropa Barat dan Amerika.

[151] RM AB Kusuma, Lahirnya Undang – Undang Dasar 1945, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, hlm. 123
[152] *Ibid*

2. Teori Golongan, yakni diajarkan oleh Marx, Engels, dan Lenin. Negara dianggap sebagai alat dari sesuatu golongan untuk menindas golongan yang lain. Negara adalah alatnya golongan yang mempunyai kedudukan ekonomi yang paling kuat untuk menindas golongan – golongan yang lain yang memiliki kedudukan yang lebih lemah. Negara kapitalistis, adalah alatnya kaum borjuis untuk menindas kaum buruh, oleh karena itu para Marxis menganjurkan revolusi politik dari kaum buruh untuk kerebut kekuasaan neara agar kaum buuh dapat ganti menindas kaum borjuis tersebut.

Soepomo juga menegaskan dalam pidatonya bahwa:

"…**Sungguh benar, dasar dan bentuk susunan dari sesuatu negara itu** berhubungan erat dengan riwayat hukum *(rechsgeschichte)* dan lembaga sosial *(sociale structuur)* dari negara itu. Berhubung dengan itu apa yang baik dan adil untuk sesuatu negara, belum tentu baik dan adil untuk negara lain, oleh karena keadaan tidak sama. Tiap – tiap negara mempunyai keistimewaan sendiri – sendiri berhubung dengan riwaa dan corak masyarakatnya. Oleh karena itu politik pembangunan negara Indonesia harus disesuaikan dengan *sociale structuur* masyarakat Indonesia, yang nyata pada zaman sekarang, serta harus disesuaikan dengan panggilan zaman, misalnya cita – cita Negara **Indonesia dalam lingkungan Asia Timur Raya…… Maka semangat** kebatikann, struktur kerohanian dari bangsa Indonesia bersifat dan bercita – cita persatuan hidup, persatuan kawulo dan gusti yaitu persatuan antara dunia luar dan dunia batin, antara mikrokosmos dan makrokosmos, antara rakyat dan pemimpin – pemimpinnya. Segala manusia sebagai seseorang, goongan manusia dalam sesuau masyarakat dan golongan – golongan lain dari masyarakat itu dan tiap – tiap masyarakat dalam pergaulan hidup di dunia seluruhnya dianggap mempunyai tempay dan kewajiban hidup (dharma) sendiri – sendiri menurut kodrat alam dan segala – galanya dirujukan kepada keimbangan lahir dan bain. Manusia sebagai seseorang tidak terpisah dari seseorang lain atau dari dunia luar, golongan – golongan manusia, malah segala golongan makhluk, segala sesuat bercapur – baur dan bersangkut – paut. Inilah idee totalitter, idee integralistik dari bangsa

> Indonesia yang berwujud juga dalam susunan tatanegaranya yang asli…"

Sebelum adanya perubahan, dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945, juga memuat pernyataan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dan pemerintahan adatnya, yakni sebagai berikut:[153]

> II. dalam territoir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minankabau, dusun dan marga di Palembang, dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Hadirnya klausul Pasal 18B ayat (2) menjadi bagian dalam Pasal 18 UUD NRI 1945. Keinginan untuk mengubah atau mengamandemen Pasal 18 tentang Pemerintahan Daerah telah muncul sejak proses perubahan UUD 1945 yang pertama pada Rapat Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (BP MPR) ke-2 yang salah satu agendanya adalah pandangan umum fraksi – fraksi tentang materi Sidang Umum (SU) MPR. Rapat tersebut diselenggarakan pada tanggal 6 Oktober 1999 yang dipimpin oleh Ketua MPR, M. Amien Rais.[154] Melalui Risalah Sidang Naskah Komprehensif Perubahan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terlihat bahwa terdapat banyak perdebatan serta usulan mengenai bagaimana bentuk penghormatan dan pengakuan negara akan eksistensi masyarakat hukum adat.

---

[153] Muhammad Bakrie, Hak Menguasai oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reforma Agraria), UB Press, Malang, 2011, hlm. 100.

[154] Mahkamah konstitusi Republik Indonesia, Naskah Komprehensif Perubahan undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 1107

Salah satu pentingnya pengadaan amandemen pada Bab Pemerintahan Daerah ini diutarakan oleh Hamdan Zoelva yang pada saat itu berlaku sebagai juru bicara dari F-PBB, yakni:

> "**Masalah** pemerintahan daerah. Undang – Undang Dasar 1945 sangat ringkas mengatur masalah ini yaitu hanya satu pasal tanpa ayat, padahal betapa besar masalah daerah ini baik berkaitan dengan bagaimana hubungan pemerintah daerah dengan pemerintah pusat. Dalam Undang – Undang Dasar ini seharusnyalah ditentukan secara jelas apa – apa yang menjadi kewenangan pemerintah pusat dan hal apa saja yang diserahkan kepada pemerintah daerah. Menurut fraksi kami, masalah pembagian kewenangan ini walaupun pada hal – hal yang pokok saja perlu diatur dalam undang – undang dasar ini untuk memberikan jaminan dan kejelasan kepada daerah – daerah sebagai pembentuk republik ini sekaligus menghindari ancaman disintegrasi **bangsa pada saat ini yang dipicu oleh ketidakpuasan daerah.**"[155]

Pandangan mengenai khasanah kekayaan adat istiadat nusantara juga disinggung pertama kali oleh AM Luthfi sebagai juru bicara dari F-Reformasi yang menyatakan sebagai berikut:

> "**Indonesia pada abad ke**-21 adalah suatu negara besar dengan penduduk 200-300 juta manusia. Selain sebagai warga negara, dari berbagai suku dan adat istiadarnya, warga Indonesia adalah warga dunia global dan internasional yang setiap saat dapat berkomunikasi dan memperoleh informasi dari dunia global. Sehingga dalam menjalani kehidupan berbangsa dan bernegara maka nilai – nilai universal lah yang menjadi acuan utama.Nilai – nilai yang dimaksud adalah keadilan dan demokratisasi. Ini saya tambahkan. Kalau kita baca Preambule UUD 1945 yang tidak bisa kita ubah itu cita – cita para pendiri republik ini adalah mendirikan negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Jadi kalau merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur kita kasih skor rasanya masalah adil lah **yang paling rendah nilainya…**"[156]

---

[155] Sekretariat Jenderal MPR RI, Risalah Perubahan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: 1999 – 2002 Tahun Sidang 2000, Buku Satu, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR, 2008, hlm. 102, dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1114.
[156] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1114 – 1115.

Pembahasan pada rapat – rapat selanjutnya tidak bergerak dari persoalan otonomi daerah dan sistem desentralisasi, termasuk pengakuan terhadap daerah yang bersifat istimewa dan budaya khas yang ada di masing – masing daerah. Kemudian pada Rapat ke-25 yang diadakan pada hari Kamis, 2 Maret 2000 yang dipimpin oleh Jakob Tobing dengan agenda dengar pendapat umum dengan Paguyuban Manggala dan beberapa Organisasi Non Pemerintah, Sandra Moniaga selaku pembicara dari LSAM mengemukakan pendapat atas pertanyaan mengenai pengakuan hak masyarakat adat yang ditanyakan oleh Lukman Hakim Saifuddin selaku juru bicara F-PPP. Sandra Moniaga memberikan pendapat sebagai berikut:

> "…**bicara tentang hak adat disini, itu bukan hanya hak adat yang atas** sumber daya alam. Tetapi hak adat yang sifatnya lebih holistis. Termasuk menyangkut soal hal beragama termasuk juga soal hak – hak hukum beragama. Sebagian besar kami menghormati kawan – kawan aliansi masyarakat nusantara yang merumuskan istilah kedaulatan masyarakat adat bahwa di dalam masyarakat adat itu ada satu kewenangan. Ada otonomi sendiri bagi masyarakat adat untuk mengatur dirinya sendiri yang kita kenal *self determination*. Bukan artinya mereka menjadi negara sendiri tetapi ada satu kewenangan yang diakui oleh negara dimana mereka bisa mengatur wilayahnya dan itu sebenarnya bukan hanya tuntutan dari orang sini, sebenarnya tuntutan dari masyarakat adat sedunia. Sekarang ini ada draft deklarasi PBB yang dibahas sampai draft keempat yang dibahas di Jenewa setiap tahun dan juga ada konferensi ILO Nomor 169 yang mengaur tentang hak – hak masyarakat adat. Tetapi kembali tadi, hak masyarakat disini bukan hanya persoalan tenang tanah, tetapi **menyangkut otonomi atas perikehidupan mereka….**"[157]

Selanjutnya, Hanif memberikan penjelasan tambahan terkait pernyataan yang sebelumnya dikemukakan oleh Sandra Moniaga. Penjelasan Hanif ini menyinggung pengelolaan sumber daya alam yang berfokus pada sektor pertambangan.

[157] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1141.

> "Saya hanya sedikit menambahkan mengenai bahwa harusnya ada perlibatan masyarakat adat dalam penentuan atau persoalan sumber daya alam. Mbak Sandra tadi bilang bahwa di Filipina sendiri ada satu ketentuan seperti itu. Sebenarnya ada, ada negara tetangga juga yakni Papua Nugini sendiri di sektor pertambangannya yang ada satu undang – undang yang mengharuskan pemerintah dan investor yang tertarik pada eksplorasi harus meminta ijin dari masyarakat setempat. Untuk apakah bisa atau tidaknya lokasinya di eksplorasi. Itu kalau karakteristiknya, kan tidak jauh berbeda dari Papua Barat, saya pikir kalau pemerintah cukup arif dan ingin juga mengangkat dan serius dalam mengangkat kesejahteraan masyarakatnya, saya pikir banyak yang bisa dilihat di negara – **negara yang karakteristiknya sama…**"[158]

Pada rapat selanjutnya, yakni Rapat PAH 1 BP MPR ke-27, tanggal 7 Maret 2000, seorang Sosiolog dan Guru Besar dari Universitas Indonesia yakni Sardjono Yatiman, menyinggung masalah kemajemukan yang menurutnya diakui oleh UUD 1945 khususnya pada pasal 18. Beliau secara komprehensif menyebutkan beberapa istilah yakni *local culture dan local genus*[159], *local institution*,[160] *local memory*,[161] . Soedjono mengemukakan pendapat bahwa:

> "**Pada saat ini kita diawali dengan msyarakat yang majemuk**, kemudian di berbagai wilayah – wilayah tertentu berkembang menjadi suatu masyarakat yang heterogen. Nah oleh sebab itu maka ketika kita membentuk negara, maka negara indonesia itu terbentuk tahun 1945. Tapi bangsa Indonesia sebetulnya masih dalam proses. Jadi kita sering menganggap bahwa Tahun 1945 atau Tahun 1928 itu bangsa Indonesia sudah menjadi. Padahal ini adalah proses yang akan berjalan terus. Apabila proses ini kita salah menanganinya, maka disintegrasi bisa muncul. Ini yang terjadi kemarin – kemarin ini. Karena apa? Kita kemudian mengingkari kemajemukan kita. Padahal sejak awal, pada pasal 18, kemajemukan kita itu diakui oleh Undang – Undang Dasar kita. Dimana kemajemukan itu justru pada tingkat yang paling bawah

[158] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1141 – 1142.
[159] Merupakan budaya lokal dan kearifan lokal. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1146
[160] Sardjono menyebut contoh local institution sebagai desa atau lembaga – lembaga asli Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1147
[161] Merupakan kekayaan ciptaan masyarakat asli Indonesia seperti lagu, nama suku dan wilayah, dan lain-lain. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1147 – 1148.

> kita, yaitu pada tingkat desa. Nah memang kita sering membandingkan masyarakat majemuk kita dengan masyarakat majemuk di Amerika Serikat. Tapi sebenarnya masyarakat majemuk kita sangat berbeda dengan masyarakat majemuk di Amerika. Kenapa? Karena masyarakat majemuk Indonesia masng masing suku bangsa **mempunyai wilayah sendiri.**"[162]

Kemudian Soedjono juga mengusulkan beberapa hal yang didalamnya terdapat penekanan pada pengembangan masyarakat lokal:

> "Nah oleh sebab itu saya sarankan barangkali penjelasan Pasal 18 itu dimasukkan saja di dalam batang tubuh dengan beberapa perubahan. Sehingga perlindungan terhadap budaya lokal itu bisa dijalankan. Termasuk juga, mungkin juga *local economy*. Nah, dengan demikian maka setiap upaya penyeragaman di negeri ini, sebaiknya dihindari. Penyeragaman apapun bentunya, karena sejak awal kita sepakat bahwa kita ini bhineka.[163] .. saya kira itu bagian yang mungkin saya akan kemukakan yaitu masalah kebudayaan, kemudian masalah pengembangan masyarakat lokal, dimana konstruksi, sebetulnya konstruksi hukumnya sudah benar. Kalau saya melihat dalam hukum agraria konstruksi hukumnya itu kan benar dari hak adat menjadi hak bangsa, dari hak bangsa itu menjadi hak negara, mestinya berhenti disitu. Tidak menjadi hak pemerintah. Karena apa? Ketika itu menjadi hak pemerintah lalu pindahnya menjadi hak pejabat. Itu yang terjadi, terjadinya seperti tu kan? Jadi tanah adat menjadi tanah bangsa, tanah negara, tana pemerintah menjadi tanah pejabat. Jadi mestinya berhenti pada tanah negara. Nah, kita ada kerancuan antara tanah negara dan tanah pemerintah. Nah, ini mungkin ada aturan perundangan yang khusus atau dimasukkan dalam pasal dimana, yang menentukan bahwa tana negara **itu bukan tanah pemerintah, saya kira begitu.**"[164]

Lebih lanjut, Hamdan Zoelva menambahkan mengenai penghormatan terhadap hukum dan adat sebagai berikut:

---

[162] Sekretariat Jenderal MPR RI, Risalah Perubahan Undang – Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945: 1999 – 2002 Tahun Sidang 2000, Buku Tiga, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR, 2008, hlm. 228 dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1145 – 1146.
[163] Sekretaria Jenderal MPR RI, Ibid, hl. 230, dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indoensia, Ibid, hlm. 1148
[164] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1148 – 1149

> "..**menunjukkan adanya kebersamaan para pendiri negara dalam** membangun negara ini dengan menghormati hak – hak asal usul dari daerah – daerah yang bersidat istimewa dan bentuk serta susunannya yang diamanatkan untuk selanjutnya ditetapkan oleh undang – undang. Namun yang berjalan selama ini pengormatan terhadap keragaman budaya dan kekhususan dari daerah – daerah diabaikan karena didorong semangat kesatuan (unity) yang telah membelenggu kreativitas dan keragaman dari daerah – daerah. Penghormatan pada **hukum dan adat di daerah juga terabaikan.**"[165]

Klausula mengenai masyarakat hukum adat kembali diulas oleh Hatta Mustafa sebagai respon dari penambahan ayat tentang pemerintahan daerah, dengan pendapatnya sebagai berikut:

> "…**mengenai masyarakat hukum adat dan teritorial untuk memiliki** Pemerintahan sendiri berdasarkan hak – hak asal usul dalam daerah – daerah yang bersifat istimewa dan khusus. Pengertian kami yang istimewa dan khusus itu yang sudah ada kita akui dalam amandemen ini, bahwa misalnya marga di Sumatera Selatan dibawahnya ada dusun sekarang sudah tidak ada lagi marga dan dusun itu, semuanya sudah desa. Memang ini akibat dari penyeragaman di zaman yang lalu. Jadi seandainya di bawah kecamatan ini ada hota, huria, dan sebagainya itu masih ingin diakui apa tidak, tidak ada masalah tapi itu sudah di bawah kecamatan. Tapi di dalam undang – undang dasar ini misalnya DIY itu karena asa usul dan kesejarahannya, demikian juga DKI Jakarta karena kekhususannya menjadi ibukota, dan ini harus diakui oleh Undang – Undang dasar, daerah istimewa Aceh sekarang dengan Tap yang baru kita putuskan akan menjadi daerah khusus termasuk Irian, ini harus kita akui karena keinginan masyarakat dan keinginan kita semua. Jadi masalah masyarakat hukum adat ini mestinya bukan untuk provinsinya tapi yang semula desa atau yang tadinya tetap namanya hota atau huria kalau marga di daerah Sumatera Selatan sudah tidak ada lagi dan dusun sudah menjadi desa tadinya satu marga terdiri sepuluh dusun itu lah makanya kepala desanya disebut pasira, wakilnya adalah kriya – kriya dulunya tepi sekarang sudah tidak ada lagi (sudah dihapus). Sehingga kamu menganggap di ayat (3) ini kta **mengakui apa yang ada di tingkat provinsi itu.**"[166]

---

[165] Sekretariat JenderalMPR RI, Risalah Perubahan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: 1999 – 2002, tahun sidang 2000, Buku Empat (jakarta: Sekretariat Jenderal MPR, 2008) , hlm. 508, dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1169.
[166] MPR, ibid, hl. 521, dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1183 – 1184.

Perdebatan dalam rapat selanjutnya adalah mengenai penghargaan kepada masyarakat adat (hukum adat) serta pembedaannya dengan daerah – daerah otonom yang mendapatkan titel "istimewa". Sebagaimana disampaikan oleh Hobbes Sinaga yakni:

> "Pak Pimpinan, saya sependapat dengan apa yang disampaikan oleh Pimpinan, sebaiknya butir tujuh ini kita bagi dua, yang pertama yang kita hargai adalah masalah hukum adatnya, yang kedua ada daerah – daerah otonom tertentu yang mendapatkan predikat istimewa, contohnya seperti Jogja, Aceh, dan papua yang saya dengar, otonomi khusus itu namanya. Karena itu, ini sebaiknya kita bagi dua kalau saran saya begini: mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat, riwayatnya, untuk mengatur kemasyarakatannya berdasarkan hukum adatnya itu. Kara pemerintah bukan kata negara, ya tetap masyarakatnya sendiri. Yang kedua, ini kita berbicara tentang seperti untuk kita menyebut itu tadi…"[167]

Ali Masykur Musa selaku ketua rapat memberi tanggapannya sebagai berikut:

> "Sebetulnya ini substansinya sama, cuma yang pertama itu menghornati dan istilah disini negara mengakui. Perbedaan itu yang kemudian dijadikan satu ayat, kalau ini menjadi dua ayat.."

Selanjutnya terdapat usul redaksional dari M. Hatta Mustafa untuk memberikan istilah hak wilayah menjadi diganti dengan hak – hak yang melekat padanya. [168] Terdapat berbagai perdebatan antara peserta sidang rapat, hingga akhirnya Ali Masykur membacakan rumusannya sebagai berikut:

> "Negara menghormati masyarakat hukum, adat dan hak – hak ulayat atau hak-hak yang melekat kepadanya."[169]

---

[167] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1238 – 1239
[168] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1239
[169] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1242

Klausul tersebut dipertanyakan oleh I Dewa Gede Palguna dari F-PDIP, bagaimana apabila penghormatan tersebut tidak di implementasikan?[170] Kemudian ada yang menjawab bahwa kewajiban negara untuk mengakui keberagaman diperintahkan oleh konstitusi. Ali Masykur Musa mengatakan rumusan materi Pasal 18 sebagai berikut:

> "Negara mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat dan hak – hak ulayat atau hak – hak lainnya yang melekat. Masyarakat hukum adat itu adalah gabungan dari sistem kemasyarakatan sendiri dan hukum adat itu sendiri. Jadi dua – **duanya masuk.**"[171]

Setelah itu, rapat ditutup dan hasil Rapat Tim Perumus tersebut dibawa ke Rapat Sinkronisasi PAH I BP MPR, 12 Juli 2000. Hingga rapat ini ditutup, klausul untuk Pasal 18 masih terdiri dari 6 ayat. Pembahasan mengenai hak ulayat masyarakat hukum adat dibawa hingga ke Rapat PAH 1 BP MPR ke – 51, 29 Juli 2000, dengan agenda pandangan akhir fraksi terhadap hasil finalisasi Perubahan Kedua UUD 1945. Rapat tersebut dipimpin oleh Jakob Tobing. Sebagai pembicara pertama, Soetjipto yang membacakan pandangan akhir fraksi F-PDI menyatakan tentang pentingnya ketentuan tentang pengakuan dan perlindungan negara atas masyarakat hukum adat, hak ulayat, atau hak – hak yang melekat padanya:

> "…**yang sangat penting adalah ketentuan bahwa negara mengakui dan** melindungi masyarakat hukuma dat, hak ulayat, atau hak – hak yang melekat kepadanya. Juga mengakui keberadaan daerah yang bersifat khusus dan istimewa yang pengaturannya lebih lanjur dengan undang – undang. Gubernur, bupati, dan walikota diilih secara demokratis dan kemdian mengatur mengenai hubungan Pemerintah Pusat dan

[170] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1243
[171] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1246

> Pemerintah Daerah. Ketentuan – ketentuan ini sangat berarti dalam rangka pembangunan daerah di seluruh Indonesia…"[172]

Selanjutnya terdapat berbagai usulan dari berbagai fraksi untuk adanya penekanan otonomi daerah pada pasal 18 yang kemudian hingga terdiri dari 8 ayat. Syaiful Achmad dari F-Reformasi memberikan redaksional atas Pasal 18 ayat (5) dan ayat (6) yang mengulas mengenai hak masyarakat hukum adat sebagai berikut:

> "**ayat (5): negara mengakui dan melindungi** masyarakat hukum adat dan hak ulayat atau hak – hak yang melekat kepadanya. Lalu ayat (6) nya adalah: negara mengakui keberadaan daerah yang bersifat khusus dan istimewa yang diatur dengan undang – **undang.**"[173]

Adapun usulan Lukman Hakim Saifuddin dari F-PPP terkait Pasal 18 ayat (5) mengenai masyarakat hukum adat adalah:

> "… **disini ada ketegasan bahwa negara mengakui** dan melindungi masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat di satu sisi dan di sisi lain adalah hak ulayat. Yang ingin kami usulkan adalah apakah rumusan ini bisa disempurnakan dengan menghilangkan kata hukum disitu. Jadi mana sesungguhnya yang lebih pas, negara mengakui dan melindungi masyarakat adat atau melindungi, mengakui dan melindungi masatrakat hukum adat. Ini yang mungkin nanti bisa kita **pertimbangkan untuk dicermati lebih dalam**…"[174]

Lebih lanjut, Marzuki Usman juga menyinggung tentang rumusan Pasal 18 ayat (5):

> "Dalam hubungan ini saya menyinggung pada pasal 18 ayat (5), tadi saya setuju dengan teman – teman yang mengatakan, negara mengakui dan melindungi masyarakat adat, hukumnya dihilangkan dan hak ulayat ayau hak – hak yang melekat padanya yang diatur dengan undang – undang itu penting. Sebab sekarang adat – istiadat tinggal

[172] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1314
[173] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1321
[174] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1322

> formalitas, kalau acara perkawinan kita beradat semua padar bagus, pagar ayu, selesai disitu saja. Yakinlah nanti kalau kita juga tidak angkat ke atas, nanti itu adat – istiadat juga akan dikerjakan oleh orang dari luar, kita menjadi kuli di kampung kita sendiri. Jadi saya senang sekali , tetapi harus diatur dengan undang – undang. Dengan demikian Insya Allah memsuki era globalisasi masih ada jualan kita, pertanian, industri **pertanian, pariwisata, seni, dan budaya**"[175]

Persoalan mengenai Pasal 18 ayat (5) ini menjadi perhatian dan perdebatan, terutama penggunaan istilah masyarakat hukum adat atau masyarakat adat. Happy Bone Zulkarnaen dari F-PG turut menyampaikan pendapatnya sebagai berikut:

> "….**tentu kami sangat bergembira tentang hukum adat dan hak ulayat** ini diangkat. Namun demikian setelah melalui perenungan yang cukup lama, kelihatannya hukum adat dan hak ulayat ini sebetulnya dalam penempatan, nampaknya tidak terkait atau barangkali tidak perlu disatukan dengan pemerintahan daerah, kenapa demikian? Karena hukum adat, hak ulayat itu sebetulnya adalah targetnya atau orientasinya adalah dalam rangka meningkatkan kesejahteraan sosial masyarakat yang berada di daerah. Jadi masyarakat daerah itu harus mempunyai akses yang kuat terhadap sumber daya alam. Kita barangkali ingat bagaimana kasus Freeport pada saat sekarang ini, masyarakat papua yang berada di Irian Jaya sana pada saat ini tidak menikmati apa – apa. Mereka hanya menikmati limbah Freeport itu, dan termasuk juga Aceh. Nah, ini kalau dikaitkan masalah hukum adat dan hak ulayat ini dalam konteks pemerintahan daerah, dalam pandangan saya, nampaknya pasal – pasal yang ada ini tidak sistematik padahal konstitusi itu harus bersistem, itu satu persoalan. Kemudian yang kedua adalah bahwa kami melihat implikasi yang akan terjadi, nanti masyarakat di daerah akan menerjemahkan bahwa mereka bisa hak ulayat itu kan berkaitan dengan masalah hak tanah, jadi berbeda dengan hukum adat.
>
> Nah, oleh karena itu, ketika mereka mempersepsi persoalan hak ulayat ini dengan sederhana maka apa – apa yang berkaitan dengan proses pembangunan yang sudah berlangsung itu, mereka bisa mengatakan bahwa ini adalah milik dari hak ulayat yang kemudian akan terjadi konflik antara pemerintah daerah dengan masyarakat di daerah. Nah, namun demikian pada prinsipnya semangat spritnya kami tetap berpendapat hukum adat dan hak ulayat ini harus dan perlu

[175] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1324

> dimasukkan dalam konstitusi. Nah, hanya karena dia tadi kami pikir bahwa berkait dengan kesejahteraan sosial masyarakat di daerah dan oleh karena itu harus mempunyai akses langsung kepada sumber daya alam yang berada di daerah. Kami menawarkan agar hal – hak berkaitan dengan hukum adat dan hak ulayat ini dipindahkan kepada ke dalam Pasal 33, katakanlah dalam ayat tersendiri. Rumusannya misalnya adalah pengelolaan sumber daya alam dan kesejahteraan sosial masyarakat, harus menghormati hukum adat dan hak ulayat yang melekat padanya yang dalam pelaksanaannya diatur oleh undang – undang. Itu tawaran saya…"[176]

Salah seorang pembicara dari F-KB, Ayip, berpendapat untuk memisahkan Pasal 18 menjadi paling banyak tiga pasal yang mengakomodir kesemuanya termasuk pasal hak khusus, hak ulayat, dan hak – hak masyarakat adat saja.[177] Pasal 18 ayat (5) sempat diperdebatkan oleh beberapa anggota rapat untuk dimasukkan ke dalam pasal 33 saja dengan pertimbangan masyarakat adat termasuk salah satu phak yang harus bisa mengakses sumber daya alam dan nantinya dapat meningkatkan kesejahteraan. Namun, tetap ada yang mengusulkan agar tetap berada di dalam Pasal 18 dengan pertimbangan mengenai masalah sistem pemerintahan sampai yang terkecil pun harus masuk.[178]

Markus Malu dari F-KKI menyampaikan tanggapan berkenaan dengan hukum adat dan hak ulayat yang diakitkan dengan otonomi daerah adalah sebagai berikut:

> "…tentang hukum adat dan hak ulayat, itu saya kira tetap diatur. Karena ini kaitan masalah otonomi daerah. Jadi kalau ada kata hukum adat itu tidak kita cantumkan, mau melindungi hukum adat itu tentu masing – masing daerah memiliki ke khasannya masing – masing. Jadi hukum adat itu sata kira tetap dilindungi. Sungguh pun saya kira tidak bertabrakan dengan hukum nasional, karena dia diatur tersendiri, jadi

[176] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1324 – 1326
[177] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1329
[178] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1350

masalah – masalah penyelesaian bisa juga dilakukan oleh masing – masing."[179]

Hendi Tjaswadi dari F-TNI/Polri pun menyampaikan bahwa:

"…**kami mewaspadai tolong nomor lima ini, ayat (5), negara** melindungi masalah hukum adat ini dan hak ulaat. Ini ada satu kejadian dimana pada saat suatu pengadilan memenangkan tanah ulayat ini, maka seluruh tanah – tanah yang dimana berdiri bangunan pemerintah itu langsung di *claim* sehingga pemerintah tidak bisa mengganti rugi. Nah, dampak dari ini akan jauh lebih besar daripada **yang pusat pengadilan…**"[180]

Melalui pendapat dari Hendi tersebut sudah dapat dilihat bahwa potensi konflik ataupun sengketa tanah yang akan terjadi di masa depan yang melibatkan masyarakat hukum adat berhadapan dengan pemerintah maupun perusahaan dan mempersoalkan tanah ulayat, akan menjadi permasalahan yang rawan terjadi dan sulit dicapai penyelesaian.

Berkenaan dengan masyarakat hukum adat, Bagir Manan menyatakan bahwa:

"..**bertalian dengan masyarakat huku adat. Ini juga pengertiannya** harus jelas. Ini bukan masyarakat hukum adat, tetapi masyarakat hukum yang berdasar hukum adat. Sebab bahasa Belanda itu *rechtsgemeenschap, rechtsgemeenschap*. Jadi satu lingkungan masyarakat yang berdasarkan hukum adat. *Rechtsgemeenschap* itu adalah satu *entity*, satu *legal entity*. Bisa bersifat teritorial genealogis atau merupakan geneal. Ciri dari satu *rechtsgemeenschap* asli ini adalah mempunyai kekayaan sendiri dan mempunyai sifat keanggotaan. Dalam arti hukum bukan riil anggota gitu sehingga dia bisa membedakan orang desanya dan bukan orang desanya, itu kita akan begitu. Ulayat itu merupakan salah satu kekayaan dari *rechtsgemeenschap* itu.

Dalam wujud masyarakat hukum yang berdasar hukum adat itulah, termasuk desa, marga. Desa itu merupakan tertorial

[179] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1353
[180] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1353 – 1354

> *rechtsgemeenschap* sedangkan misalnya genealogis itu yang terjadi di Minangkabau, ada yang teritorial genealois itu terjadi di Aceh. Jadi kalau itu ada disana, berarti kita sudah akui dengan sendiri nya unsur – **unsur seperti itu..**"[181]

Pada rapat di keesokan harinya yang dilakukan pada tanggal 14 Agustus 2000, pada pembahasan yang berkaitan dengan pengakuan masyarakat hukum adat, Bagir Manan kembali menyatakan pendapat sebagai berikut:

> "**Pada Ayat (2), Negara mengakui dan menghormati kesatuan** – kesatuan masyarakat hukum, masyarakat hukum asli serta hak – hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik indonesia. Jadi ini bisa, bisa juga ini digabung. Kami memberikan catatan bahwa mengenai pemerintahan daerah administratif menjadi bagian kekuasaan pemerintahan negara. Alasannya pemerintahan daerah administrarif dilaksanakan berdasarkan asas dekonsentrasi **yaitu merupakan unsur, ini salah, unsur pemerintahan pusat…**"[182]

Terkait dengan rumusan baru tersebut, Happy Bone Zulkarnaen dari F-PG meminta penjelasan tentang ketentuan Pasal 18 ayat (2) sebagai berikut:

> "**…ini rumusan baru yang disampaikan oleh pak Bagir dan kawan**-kawan adalah; Negara mengakui dan menghormati kesatuan – kesatuan masyarakat hukum asli beserta hak – hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari wacana yang berkembang kemarin – kemarin ini, kita mencoba ingin memisahkan sebetulnya diantara negara atau pemerintah dengan masyarakat hukum, apa hukum adat. Kita khawatir nanti pada suatu saat terjadi konflik antara wilayah pemerintah dengan wilayat adat.
>
> Oleh karena itu kemudian kita ingin merubah untuk masyarakat adat dan hak ulayat nanti akan dipindahkan ke Pasal 33. Tetapi untuk pasal 18B ayat (2) , mohon tanggapan dari Pak Bagir nanti, isinya adalah menghargai kelembagaan negara: Negara mengakui dan menghargai kelembagaan masyarakat adat yang pelaksanaannya dijamin oleh

[181] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1356
[182] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1362

> undang – undang. Kenapa demikian, semangat yang ingin kita munculkan, kita masih mengakui adanya desa, nagari, kelembagaan adat, subak dan lain sebagainya yang selama ini sebetulnya dihargai **dalam penjelasan pasal 18.**"[183]

Pembahasan pada rapat kali ini merumuskan pemisahan pasal 18 menjadi 3 pasal yaitu Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B yang dinilai oleh peserta rapat akan menjadi lebih jelas. Setelah melalui beberapa perdebatan serta usulan redaksional, Ketua Rapat, Slamet Effendy Yusuf membacakan rumusan pasal 18B ayat (2) yakni:

> "..negara mengakui, menghormati, dan melindungi satuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak.. sepanjang masih hidup dalam Negara Ke**satuan Republik Indonesia.**"[184]

Terhadap rumusan tersebut, Andi Mattalatta dari F-PG menyatakan kekhawatirannya:

> "**N**anti ada sepihak mengatakan masyarakat adat saya masih hidup di lingkungan kuning ini **tidak bisa diganggu.**"[185]

Oleh M. Askin dari F-Reformasi, kehawatiran tersebut dijawab dengan pernyataan sebagai berikut:

> "**S**aya kira itu menyangkut sengketa mengenai kepemilikan asal nanti tidak mengurangi pendapat hukum adat itu saya kita itu masuk di dalam kompetensi pengadilan negeri karena itu masalah kepemilikan. **Jadi saya kira tidak perlu diatur disini.**"[186]

Hasil – hasil tim perumus atau proses lobi antara pimpinan komisi dan pimpinan fraksi ataupun yang mewakili fraksi – fraksi tentang materi pemerintahan

---

[183] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 1366
[184] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1407
[185] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1407
[186] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1408

daerah, 14 Agustus 2000 yang dipimpn oleh Antonius Rahail, sesuai dengan agenda pembahasan materi Sidang tahunan MPR sesuai dengan tugas komisi – komisi. Antonius Rahail selaku Ketua rapat membacakan hasil rumusan materi tentang Pemerintahan Daerah (penulis mengutip pasal 18B ayat (2) saja) 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.**"[187]

Terhadap rumusan tersebut, masih ada usulan dari Frans FH Matturutty dari F-**PDIP untuk penghilangan frasa "sepanjang masih hidup"**:

> "…**masih ingin saya usul kata sepanjang masih hidup ini dihilangkan** saja, dengan demikian dia tidak mengundang, dia tidak *interpretable*. Jadi saya minta dirumuskan negara mengakui dan menghormati kesatuan – kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak – hak tradisionalnya sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur. Sesuai dengan perkembangan masyarakat berarti dia masih hidup, dia masih **eksis.**"[188]

Jakop Tobing memberikan penjelasan terhadap usulan tersebut sebagai berikut:

> "**J**adi dalam hal ini, adalah masyarakat hukum adat Pak dan itu yang mengatur itu bukan salah satu pihak tertapi harus undang – undang, **sebab supaya terjamin kebjektifannya.**"[189]

Setelah mempertimbangkan beberapa usulan dan pendapat yang berkembang dalam rapat, pada rapat paripurna ke-9 tanggal 18 Agustus 2000, M. Amien Rais

---

[187] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1410
[188] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1411 – 1412
[189] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid,* hlm. 1412

selaku ketua Rapat mengesahkan putusan MPR. Dalam sidang tahunan MPR terseut, putuan yang dihasilkan antara lain tentang Perubahan Kedua UUD 1945 yang salah satu materinya adalah Bab tentang Pemerintahan Daerah dan pada khususnya, terbentuklah Pasal 18B ayat (2). Sebelum perubahan, Pasal 18 perbunyi:

> Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan Pemerintahannya ditetapkan dengan Undang – Undang, dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak – hak asal usul dalam daerah – daerah yang bersifat istimewa.

Setelah adanya perubahan, Pasal 18 dibagi menjadi 3 bagian, yakni Pasal 18 yang terdiri dari 7 ayat, Pasal 18 A yang terdiri dari 2 ayat, dan Pasal 18B yang terdiri dari 2 ayat. Pasal 18B ayat (2) yang menjadi landasan perlindungan masyarakat hukum adat berbunyi:

> 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.

Namun tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud "**negara mengakui dan menghormati**". **Mengenai pemaknaan pengakuan, dalam** peraturan perundang-undangan di Indonesia sebenarnya telah banyak menggunakan istilah ini. Dalam UUPA misalnya, ditemukan istilah *recognitie* yang digunakan untuk menjelaskan hak yang akan diberikan kepada masyarakat adat yang tanahnya akan digunakan untuk keperluan pembangunan. Istilah dalam UUPA tersebut sebenarnya mengadopsi dari hukum adat. Dalam hukum adat, istilah ini digunakan apabila ada orang yang bukan anggota persekutuan adat tertentu namun berkeinginan

untuk menggunakan tanah ulayat, maka orang tersebut diperbolehkan untuk menggunakan tanah tersebut sampai tujuannya tercapai hanya jika ia memberikan sesuatu kepada masyarakat adat yang bersangkutan.[190]

Istilah pengakuan *(recognition)* juga banyak berkembang dalam hukum internasional tentang hak asasi manusia, khususnya dalam persoalan hak-hak masyarakat adat. Dalam hukum internasional, istilah pengakuan *(recognition)* sering dikaitkan dengan istilah lain yakni penghormatan *(promotion)*, perlindungan *(protection)* dan pemenuhan *(fulfill)*. Ketiga istilah terakhir ini digunakan untuk merumuskan tanggung jawab negara terhadap masyarakat adat dalam kerangka hukum hak asasi manusia.[191]

Rafiqun dalam disertasinya menyebutkan:

> "**Berdasarkan filosofi dan ajaran moral tentang pembentukan negara,** maka pengakuan dikonsepsikan sebagai pernyataan penerimaan dan pemberian status keabsahan oleh negara dan hukum negara terhadap eksistensi hukum dan hak-hak warga negara baik sebagai perorangan maupun kesatuan masyarakat sebagai pewujudan konstitutif dari negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak asasi **warga negara.**"[192]

Dalam rumusan demikian, pengakuan merupakan dimensi yang bersifat eksternal dan relasional sebagai perwujudan tanggungjawab negara yang kemudian menjadi landasan bagi implementasi hak-hak masyarakat adat atas sumber daya alam. Selain kewajiban untuk melakukan pengakuan, juga terdapat kewajiban negara untuk

---

[190] Rikardo Simarmata, Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat di Indonesia. Jakarta, UNDP, 2002, hlm. 22, dalam Yance Arizona, Antara Teks dan Konteks Dinamika Pengakuan Hukum Terhadap Hak Masyarkat Adat Atas Sumber Daya Alam di Indonesia, HuMa, Jakarta, 2010, hlm. 5.

[191] Yance Arizona, *Ibid*, hlm. 6

[192] Fariqun A Latief, Pengakuan Hak masyarakat hukuma dat atas sumber daya alam dalam politik hukum nasional, Disertasi Doktoral di Fakultas Hukum Universitas BRawijaya, Malang, 2007, hlm. 81, dalam Yance Arizona, Ibid, hlm. 6

menghormati, melindungi, dan memenuhi. Konsep "menghormati" memiliki makna agar negara tidak melanggar hak-hak masyarakat adat termasuk dengan cara memberlakukan hukum-hukum yang menjamin hak-hak masyarakat adat. Konsep "melindungi" mengharuskan pemerintah untuk melakukan pencegahan dan menindak pelanggaran-pelanggaran hak masyarakat adat yang dilakukan oleh pihak-pihak bukan negara dengan menegakkan hukum-hukum yang berlaku sedangkan konsep "memenuhi" mengharuskan pemerintah untuk mengevaluasi berbagai kebijakan dan peraturan perundang-undangan serta merencanakan dan melaksanakan kebijakan untuk dinikmatinya hak-hak masyarakat adat.[193]

Pasal 28 yang awalnya juga hanya terdiri dari satu ayat mendapat tambahan pasal menjadi Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Pasal 28I terdiri atas 5 ayat, yang mana pada ayat 3 memuat ketentuan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap hak ulayat sebagai berikut:

> Idntitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Hak masyarakat tradisional yang dimaksudkan dalam PAsal 28I ayat (3) itu diantaranya adalah hak ulayat. Sehingga terlihat bahwa dalam kedua pasal ini, yakni Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) terdapat pengakuan baik dari segi politik dan pemerintahan maupun sosial budaya. Dari kedua pasal tersebut juga dapat disimpulkan bahwa:[194]

---

[193] Yance Arizona, *Ibid*
[194] Muhammad Bakrie, *Op. Cit*, hlm. 101 – 102

1. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya. Menurut hukum adat, hak-hak tradisional kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat itu misalnya hak ulayat. Pengakuan dan penghormatan hak ulayat ini juga harus disertai dengan pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat hukum adatt yang melekat pada hak ulayat yaitu hak-hak masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya.
2. Penghormatan dan pengakuan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya tersebut, harus memenuhi tiga syarat yaitu:
   a. Sepanjang masih hidup (syarat eksistensi), syarat ini sama dengan syarat eksistensi hak ulayat.
   b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Namun UUD NRI 1945 tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan "Sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia".
   c. Sesuai dengan perkembangan zaman dan peradaban. Dalam UUD NRI 1945 juga tidak ada penjelasan mengenai hal ini.

   Agar tidak membingungkan, maka batasan-batasan yang jelas dihilangkan dan yang dipertahankan adalah syarat eksistensinya dan sesuai dengan kepentingan nasional.

3. Pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya misalnya hak ulayat, akan diatur dengan undang-undang.

Ketentuan ini bertolak belakang dengan pendapat Boedi Harsono yang mengatakan bahwa UUPA sengaja tidak memerintahkan mengatur lebih lanjut hak ulayat dalam peraturan pelaksanaan UUPA, karena itu keberadaannya akan dihapus. Boedi Harsono berpendapat bahwa:

> "Kekuatan hak ulayat cenderung berkurang, dengan makin kuatnya hak priadi para warga atau anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan atas bagian-bagian tanah ulayat yang dikuasainya. Oleh karena itu hak ulayat tidak akan diatur dan UUPA juga tidak memerintahkan untuk diatur, karena pengaturan hak tersebut akan berakibat melangsungkan keberadaannya. Maka pengaturan hak ulayat yang masih ada dibenarkan tetapi **berlangsungnya menurut hukum adat setempat.**"[195]

Menurut pendapat Boedi Harsono, UUPA tidak memerintahkan untuk mengatur hak ulayat dalam peraturan pelaksanaan UUPA yang dapat dibuat dalam bentuk undang-undang. Sedangkan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 memerintahkan untuk mengatur hak ulayat dalam bentuk undang-undang. Namun hingga kini, masih belum ada undang-undang yang dimaksud dan masih dalam bentuk Rancangan Undang-Undang.

Selain Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945, penghormatan kepada masyarakat hukum adat juga terdapat dalam Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi:

Pasal 32 ayat (1)

---

[195] Boedi Harsono, **Hukum Agraria Indonesia…**, hlm. 285, dalam Muhammad Bakrie, *Ibid*, hlm. 102.

> Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat da.am memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.
>
> Pasal 32 ayat (2)
> Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.

Kedua ketentuan diatas tidak memiliki keterkaitan langsung dengan hak masyarakat hukum adat atas suumber daya alam. Namun dalam kehidupan keseharian masyarakat adat, pola-pola pengelolaan sumber daya alam tradisional sudah menjadi budaya tersendiri yang berbeda dengan pola-pola yang dikembangkan oleh masyarakat industri. Pola-pola pengelolaan sumber daya alam inilah yang kemudian menjadi salah satu kearifan lokal atau kearifan tradisional masyarakat dalam pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup. Ketentuan ini juga menjadi landasan konstitusional dalam melihat masyarakat adat dari dimensi kebudayaan. Pendekatan kebudayaan menjadi pendekatan yang paling aman bagi pemerintah karena resiko pendekatan ini tidak lebih besar daripada pendekatan lainnya (tidak sekompleks dalam ketentuan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945) karena tidak terdapat persyaratan konstitusional.[196] Demikian pengaturan eksistensi masyarakat hukum adat dalam konstitusi dapat dikonstruksikan dalam tabel berikut:

[196] Yance Arizona, Antara Teks Dan Konteks**...**, *Op. Cit,* hlm. 23 – 24

Tabel 9. Konstruksi Pengaturan Keberadaan dan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dalam UUD NRI 1945

Peraturan	Pendekatan	Substansi	Tanggungjawab
Pasal 18B ayat (2)	Tata Pemerintahan	- Kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat - Hak-hak tradisional masyarakat hukum adat Dengan persyaratan: - Sepanjang masih hidup - Sesuai dengan perkembangan masyarakat - Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia - Diatur dalam undang-undang	Negara mengakui dan menghormati. Selanjutnya diatur dalam undang – undang
Pasal 28I ayat (3)	Hak Asasi Manusia	- Identitas Budaya - Hak masyarakat tradisional Dengan persyaratan selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.	Negara menghormati
pasal 32 ayat (1) dan (2)	Kebudayaan	Hak untuk mengembangkan nilai – nilai budaya dan bahasa daerah	Negara menghormati dan menjamin kebebasan masyarakat

Melihat banyaknya usulan serta polemik dalam perubahan UUD 1945 yang kedua dengan memasukkan klausul penghormatan kepada kesatuan masarakat hukum adat sebagai salah satu *legal entity*, dapat dilihat bahwa seluruh perumus dan peserta rapat menyepakati mengenai pentingnya perlindungan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat yang ditinjau dari aspek kesejarahan, sosial, maupun hukum. Di satu sisi, terlihat bahwa terdapat suatu persoalan yang dipandang akan banyak terjadi di masa depan terkait engan tanah ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat. Pada

perdebatan diatas juga disajikan bahwa kedudukan hukum masyarakat hukum adat erat kaitannya dengan akses mereka terhadap sumber daya alam, baik berupa tanah, tanaman – tanaman mauun hasil alam yang berada di dalam tanah seperti buah – buahan dan hasil hutan, maupun sumber daya alam yang berada di dalam tanah seperti bahan galian.

Oleh karena itu, konstitusi perlu mengatur serta mengamanatkan bahwa akan diatur dalam undang – undang di bawahnya. Artinya, segala pertaturan perundang – undangan yang berkaitan dengan sumber daya alam, harus memuat klausul dan regulasi mengenai perlindungan terhadap masyarakat adat dan setidak – tidaknya memuat bagaimana apabila terjadi kemungkinan adanya sengketa dengan tanah ulayat. Berkenaan dengan hal tersebut, berikut adalah pengelompokan dalam UUD NRI 1945 serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan sumber daya alam yang mengatur mengenai kedudukan hukum masyarakat hukum adat:

Lingkup dan Dimensi Kelembagaan yang Mengurus Masyarakat Adat[197]

Substansi	Lembaga	Dimensi
Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945, UU Pemerintahan Daerah (Pasal brp??)	Kementerian Dalam Negeri	Tata Pemerintahan dan Pemberdayaan Masyarakat
Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945, UU HAM	Kementerian Hukum dan HAM	Hak Asasi Manusia
Pasal 32 ayat (1) UUD NRI 1945	Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif	Kebudayaan
UU Kehutanan	Kementerian Kehutanan	Pengelolaan hutan dan keberadaan masyarakat hukum adat

[197] Yance Arizona, Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum, Makalah dalam "Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat: Upaya Peningkatan Efektifitas Pemberdayaan KAT saat ini dan Pengembangan ke depan" diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Jakarta, 15 Mei 2013, hlm. 2 – 3.

UU Sumber Daya Air	Direktorat Jenderal Sumberdaya Air, Kementerian Pekerjaan Umum	Pengelolaan sumberdaya air dan keberadaan masyarakat adat
UU Perkebunan	Direkturat Jenderal Perkebunan, Kementerian Pertanian	Ganti rugi lahan bagi masyarakat adat
UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau – Pulau Kecil	Kementerian Kelautan dan Perikanan	Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau – pulau kecil
UU Kesejahteraan Sosial, Kepres 111 Tahun 1999	Kementerian Sosial	Akses terhadap pelayanan dasar
UU No 5 Tahun 1960 (UUPA)	Badan Pertanahan Nasional	Hak atas tanah

Selain instrumen dalam UUD NRI 1945 diatas, berlakunya Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan memberikan konsekuensi kembalinya pula keberlakuan TAP MPR yang masih berlaku sebagaimana disebutkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan pada Pasal 7 UU No 12/2011. Sehingga, TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam juga berlaku kembali. TAP MPR tersebut sarat akan amanah kepada negara untuk membenahi pengelolaan sumber daya alam di Indonesia. Salah satunya adalah prinsip-prinsip pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam yang tertuang pada Pasal 4:

> Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip:
> a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
> b. menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
> c. menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum;
> d. mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia;

e. mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat;
f. mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/ sumber daya alam;
g. memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang, dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan;
h. melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat;
i. meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antarsektor pembangunan dan antar daerah dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam;
j. mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;
k. mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu;
l. melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam.

Huruf ‘j” pada Pasal 4 di atas mengamanahkan bahwa prinsip-prinsip yang harus disertakan dalam kegiatan pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus menggunakan prinsip mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam. Menurut prinsip ini, hak masyarakat hukum adat termasuk di dalamnya hak ulayat, tidak hanya diakui dan dihormati tetapi juga dilindungi, artinya hak-hak tersebut seyogianya tidak dilanggar oleh siapapun tanpa dasar yang dibenarkan oleh hukum.[198]

[198] Muhammad Bakrie, *Op. Cit,* hlm. 102

Kedudukan masyarakat hukum adat juga diakui dalam Pasal 51 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menjadikan kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang sebagai salah satu pihak yang memiliki *legal standing* atau dapat menjadi pemohon untuk beracara di Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012 mengenai *judicial review* UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menghasilkan putusan hutan adat bukan lagi hutan negara, memiliki justifikasi bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat berarti pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaannya sebagai kelompok masyarakat dengan sekumpulan hak yang bersifat asal-usul termasuk di dalamnya adalah hak atas tanah dan sumber daya alam termasuk hutan dan juga pengakuan dan penghormatan terhadap kemam;uan masyarakat hukum adat itu dalam mengatur hubungan sosial serta kemampuan dalam mengatur tata kelola tanah dan sumber daya alam termasuk hutan itu sendiri.[199]

Disebutkan pula bahwa yang menjadi objek dari hak masyarakat hukum adat adalah hak atas wilayah adatnya (hak ulayat) yang meliputi air, tumbuh-tumbuhan (pepohonan), dan binatang, bebatuan yang memiliki nilai ekonomis (di dalam tanah), bahan galian, dan juga sepanjang pesisir pantai, juga diatas permukaan air, di dalam air, maupun bagian tanah yang berada di dalamnya. Adapun wilayah adat ini mempunyai batas-batas yang jelas baik secara faktual (batas alam atau tanda-tanda di

[199] Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012, hlm. 40

lapangan), maupun secara simbolis (bunyi gong yang masih terdengar), yang mana untuk melihat bagaimana hukum adat mengatur dan menetukan hubungan dapat terlihat dengan mudah, apakah transaksi-transaksi mengenai tanah dilakukan oleh aturan dan kelembagaan adat.[200]

Masyarakat hukum adat juga memerlukan kepastian hak yang bersifat khusus (tidak tumpang tindih dengan hak lain), dimana masyarakat hukum adat dapat melestarikan, memanfaatkan (termasuk membudidayakan), memasarkan hasil-hasil kekayaan alam yang berada di wilayah adatnya serta hak tersebut tidak bisa dipindahtangankan kepada pihak lain di luar masyarakat hukum adat tersebut. Sehingga, masyarakat hukum adat mendapatkan perlindungan dalam UUD NRI 1945.[201] Tidak hanya perlindungan yang disebutkan dalam Pasal 18B ayat (2), melainkan juga perlindungan akan hak milik pribadi yang tidak boleh diambil secara sewenang-wenang (Pasal 28H ayat (4).

4. Kedudukan Hukum Kegiatan Usaha Pertambangan pada Kawasan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konteks Negara Kesejahteraan

Masalah tanah adalah masalah yang sangat menyentuh keadilan karena sifat tanah yang langka dan terbatas juga merupakan kebutuhan dasar setiap manusia. Suatu kebijakan yang memberikan kelonggaran yang lebih besar kepada sebagian kecil masyarakat dapat dibenarkan apabila diimbangi dengan kebijakan serupa yang ditujukan kepada kelompok lain yang lebih besar, hingga kebijakan dapat dirasakan

[200]Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ibid*, hlm. 42
[201] Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia , *Ibid*, hlm. 43

seimbang oleh berbagai pihak. Dalam merancang kebijakan pertanahan, tolok ukur yang lebih tepat adalah memberikan keadilan berdasarkan kebutuhan dan bukan berdasarkan kemampuan karena dalam peta penguasaan dan pemanfaatan tanah di Indonesia, perhatian harus lebih banyak diberikan kepada mereka yang lebih membutuhkan yang diwakili oleh sebagian terbesar lapisan masyarakat.[202]

Indonesia dikenal sebagai negara yang kaya akan hasil tambang, hal ini dibuktikan dengan izin yang dikeluarkan oleh Kementerian ESDM untuk kegiatan pertambangan cukup besar, yakni 10.235 per Maret 2012. Sebagai bagian dari sumber daya alam, pembangunan di bidang pertambangan juga berada dalam ruang lingkup Pasal 33 ayat (3) yang dikuasai oleh negara dan pengelolaannya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pasal ini lahir dari Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa:

> "…**melindungi segenap bangsa Indone**sia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan **sosial**…"

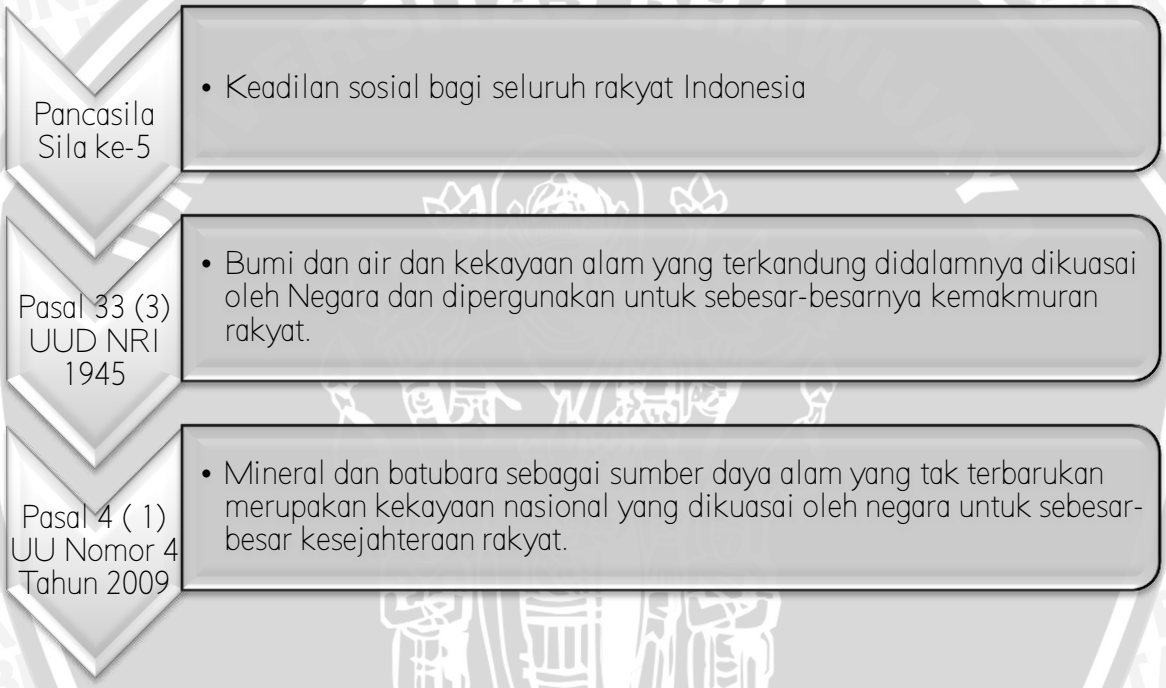
Kalimat tersebut memberikan mandatt kepada negara agar pemanfaatan bumi (yang dalam UUPA disebut dengan tanah), air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk mewujudkan kesejahteraan bagi bangsa Indonesia. Oleh karenanya, segala peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tanah, air, dan sumber daya alam harus merujuk tujuan yang akan dicapai oleh Negara melalui Pasal 33 (3) UUD NRI 1945.

---

[202] Maria S.W. Sumardjono, *Op. Cit*, hlm. 19

Corak pengaturan dalam konstitusi tersebut, erat kaitannya dengan kedaulatan rakyat, termasuk dalam hal perekonomian. Sehingga corak konstitusi Negara Republik Indonesia tidak hanya merupakan konstitusi politik, melainkan juga konstitusi ekonomi.[203] Dasar pengaturan hukum dalam hal pemanfaatan sumber daya mineral, turunannya secara hukum dapat dilihat dalam bagan berikut:

Bagan 3. Turunan Hukum Pengelolaan Pertambangan Mineral dan Batubara



Membiarkan pihak swasta memiliki hak monopoli dalam menguasai, mengusahakan dan mendistribusikan hasil produksi usaha pertambangan melanggar konstitusi negara dan dapat merugikan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Hal tersebut telah menjadi karakter pengelolaan pertambangan di Indonesia. Berkenaan dengan pengelolaan pertambangan dan prinsip kepemilikan atas bahan tambang, setiap negara memiliki perbedaan tersendiri. Perbedaan tersebut berkaitan

[203] Jilmy Asshidiqqie, *Green Constitution, Op. Cit*, hlm. 107

erat dengan falsafah kepemilikan kekayaan alam yang dianut. Di Amerika dan Australia, untuk *private land*, pemilik tanah otomatis pemilik bahan tambang yang berada di *subsurface*. Di Rusia, negara adalah pemilik semua bahan tambang, sedangkan di negara kerajaan, Raja adalah pemilik bahan tambang. Di Indonesia, pemilik bahan tambang dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia adalah Bangsa Indonesia.[204]

Karena karakteristik sumber daya mineral yang unik, pengusahaannya tidak dapat sepenuhnya dilakukan oleh negara. Penguasaan negara dalam lingkup pengusahaan (hak pengusahaan) selanjutnya dapat dilimpahkan kepada badan hukum swasta atau perorangan dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia dengan suatu Kuasa Pertambangan (KP)[205], Kontrak karya (KK)[206] atau sistem izin seperti yang di introduksi dalam UU No. 4 Tahun 2009, maupun perjanjian kerjasama lainnya. Namun, pelimpahan tersebut tidak sera merta menjadikan swasta menjadi pemilik bahan tambang yang diusahakan. Negara tetap menjadi pihak yang berdaulat atas bahan tambang.

Indonesia pernah mengeluarkan dua (2) Undang – Undang yang mengatur mengenai pertambangan mineral dan batubara. Pertama adalah Undang Undang

---

[204] Adrian Sutedi, *op. Cit*, hlm. 26

[205] Kuasa Pertambangan adalah wewenang yang diberikan kepada perusahaan yang berbadan hukum Indonesia atau perseorangan untuk melaksanakan usaha pertambangan. Ijin Kuasa Pertambangan dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Pertambangan Umum berdasarkan Surat Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 678 K/20/MPE/1998 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Kuasa Pertambangan, Pemrosesan, dan Pelaksanaan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, dalam Nanik Trihastuti, *Op. Cit*, hlm. 3.

[206] Kontrak Karya dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dengan Perusahaan berbadan hukum Indonesia yang merupakan anak perusahaan *(subsidiary)* dari perusahaan asing, ditandatangani oleh Menteri Pertambangan dan Perusahaan serta harus memperoleh persetujuan Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat., dalam Nanik Trihaastuti, *Ibid*, hlm. 4

Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang membukakan kesempatan keikutsertaan sektor swasta asing untuk menangani pengusahaan bidang pertambangan, dalam hal instansi Pemerintah atau Badan Usaha Pemerintah selaku pemegang Kuasa Pertambangan yang belum mampu mengusahakan sendiri. Hal ini dikarenakan pada masa awal pembangunan nasional, pengusahaan pertambangan oleh pemerintah tidak mudah direalisasikan karena usaha pertambangan memiliki ciri dan sifat yang khusus, beberapa diantaranya disebabkan karena kegiatan pertambangan sarat dengan modal yang tinggi, teknologi tinggi, kemampuan manajerial yang baik, serta membutuhkan waktu yang lama untuk menghasilkan produksi bahan galian. Kenyataan ini menimbulkan dilema, karena disatu sisi sumber daya mineral perlu dikembangkan menjadi kekayaan nasional bagi kepentingan kesejahteraan rakyat, namun di sisi lain pemerintah belum memiliki kemampuan memadai untuk mengusahakannya. Sehingga peluang yang masih tersedia adalah investasi modal asing.[207]

Melalui UU Nomor 11 Tahun 1967, sistem pengelolaan pertambangan menggunakan sistem Kontrak Karya, Kuasa Pertambangan, Perjanjian Karya Pertambangan Batubara (PKP2B), dan Izin Pertambangan Rakyat. Dalam tulisan ini, fokus jenis pengelolaan pertambangan dalam UU No. 11 Tahun 1967 yang akan diulas adalah Kontrak Karya, karena Kontrak Karya merupakan sistem yang berpengaruh apabila dilihat dari sejarah terbentuknya serta kegiatan usahanya yang berimplikasi bagi hak ulayat masyarakat hukum adat. Mengenai Kontrak Karya sendiri terdapat istilah "generasi" yang digunakan untuk memudahkan

[207] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 2 – 3.

pengelompokan Kontrak Karya yang materinya didasarkan para peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah yang berlaku pada saat kontrak dibuat. Sejak diperkenalkan pada tahun 1967, KK telah mencapai generasi VII lalu terhenti seiring dengan diundangkannya UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.[208] Kontrak Karya pertama kali dilakukan oleh PT Freeport Indonesia Inc dari USA pada tanggal 7 April 1967 hanya selang 3 bulan setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.[209] Hal ini menimbulkan keganjilan karena Undang – Undang Nomor 11 Tahun 1967 sendiri baru diundangkan pada tanggal 2 Desember Tahun 1967, artinya Kontrak Karya Generasi I dilakukan sebelum ketentuan umum mengenai pertambangan diluncurkan. Memang istilah Kontrak Karya di introduksi dalam UU No 1 Tahun 1967, bukan dalam UU No 11 Tahun 1967, yakni dalam Pasal 8 yang menyebutkan bahwa:

> (1) Penanaman modal asing dibidang pertambangan didasarkan pada suatu kerja sama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.
>
> (2) Sistim kerja sama atas dasar kontrak karya atau dalam bentuk lain dapat dilaksanakan dalam bidang-bidang usaha lain yang akan ditentukan oleh Pemerintah.

UU PMNA menginstruksikan konsep yang akan diberlakukan dalam pengusahaan di bidang pertambangan. Namun untuk menentukan bahan galian apa yang akan diusahakan serta bagaimana hubungan dengan pemilik tanah, seharusnya tetap merujuk pada UU No. 11 Tahun 1967. Sehingga menjadi wajar apabila kontrak yang terjadi pada masa itu penuh keganjilan dan kecurigaan adanya lobi-lobi dengan

[208] Nanik Trihasuti, *Ibid*, hlm. 42
[209] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 43

pemangku kepentingan yang melegalkan Kontrak Karya sekalipun UU No. 11 Tahun 1967 belum diundangkan.

Sistem Kontrak Karya ini mewajibkan perusahaan untuk membayar sejumlah pajak mineral, diantaranya royalti yang nilainya berbeda-beda berdasarkan jenis mineral, sewa tanah, dan berbagai jenis pajak berdasarkan masing-masing Generasi dalam Kontrak Karya. Dalam Kontrak Karya, manajemen operasi sepenuhnya berada di tangan kontraktor sehingga Kontraktor memiliki hak dan kewenangan mutlak untuk mengatur dan mendahulukan kepentingan perusahaannya. Kontrak Karya menjadi perjanjian baku yang sangat menarik minat investor untuk menanamkan modalnya di sektor pertambangan umum di Indonesia dibandingkan dengan model Kontrak Bagi Hasil *(Production Sharing Contract)* yang diterapkan di pertambangan minyak dan gas bumi. Apabila dilihat dari sejarah munculnya Kontrak Karya sebagaimana dipaparkan secara singkat diatas, banyak pihak yang berpendapat bahwa kedudukan para pihak didalam Kontrak Karya tidak seimbang, dengan posisi Pemerintah Indonesia yang lebih lemah dalam merundingkan kerangka investasi asing di industri pertambangan.[210] Hal ini bisa jadi disebabkan karena Kontrak Karya dalam sektor pertambangan sendiri muncul sebelum diundangkannya UU Pertambangan, serta belum adanya pemetaan potensi sumber daya mineral yang ada di Indonesia.

Indikasi lain mengenai posisi pemerintah sangat lemah adalah, untuk mengusahakan kegiatan pertambangan, investor asing memerlukan jaminan hak untuk menambang (*right to mine*) sebelum melakukan penelitian dan eksplorasi untuk

[210] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 5

menemukan mineral. Sehingga, investor asing menghendaki bahwa semua persyaratan mengenai hak dan kewajiban telah disepakati sejak sebelum adanya kegiatan. Konsekuensi dari keadaan ini bagi pemerintah adalah hanya menerima apapun hasil eksplorasi.[211] Selain itu, pada saat Kontrak Karya disepakati dan ditandatangani oleh kedua belah pihak, nilai mineral (*ineral value*) masih merupakan sesuatu yang belum pasti, sedangkan jangka waktu antara penandatanganan kontrak hingga ditemukannya cadangan mineral dapat mencapai 12 tahun. Masalah yang kemudian sering terjadi adalah Penerintah terlanjur memberi tuntutan kewajiban yang ringan namun ternyata cadangan mineral yang dittemukan sangat besar. Hal ini merugikan, karena ternyata dalam perjanjian baku kontrak karya tidak terdapat klausul yang mengatur mengenai adanya kemungkinan ditemukan bijih yang sangat banyak di dalam tambang.[212] Ketentuan ini kemudian diakomodir dalam UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Mulai tahun 1967 hingga sekarang, kontrak karya telah mencapai Generasi VII. Terdapat agenda untuk menerbitkan pola KK Generasi VIII, namun dihentikan hingga Generasi VII dan terbit UU nomor 4 Tahun 2009 yang menggantinkan pola KK dengan IUP. Berikut adalah Tabel Generasi Kontrak Karya:

---

[211] Rachman Wiriosudarmo, Kebijaksanaan Mineral dalam Menghadapi Era Pasar Bebas, Temu Profesi Tahunan PERHAPI, Bandung, 1995, hlm. 7, dalam Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 6

[212] Rachman Wiriosudarmo, Ibid, hlm. 14, dalam Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 6

Tabel 10. Generasi Kontrak Karya[213]

Generasi Kontrak Karya	Keterangan
Kontrak Karya Generasi I	Dimulai sejak tahun 1967. Beberapa ketentuan khusus di dalamnya antara lain: a. Kontraktor dibebaskan dari kewajiban membayar *landrent* dan royalti. Dalam perkembangannya, ketentuan ini mengalami perubahan yakni bahwa berdasarkan modifikasi Kontrak Karta tanggal 28 Desember 1874 dan *Implementation Agreement* tanggal 10 April 1986, Kontraktor diwajibkan membayar landrent/iuran tetap dan royalti (iuran produksi). b. Kontraktor diberikan *Tax Holiday* selama 3 tahun sesuai dengan ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1967. Pada perkembangannya, ketentuan ini mengalami perubahan yakni *tax holiday* hanya diberikan selama satu tahun. c. Kontraktor tidak diwajibkan mendirikan badan hukum Indonesia. Pola perjanjian dalam KK Generasi I adalah pemerintah belum memberi banyak pengaturan, melainkan justru banyak memberikan fasilitas serta kemudahan. Hal ini disebabkan karena pada saat KK Generasi I ditawarkan kepada investor, ada kepentingan pemerintah melalui UU 1 Tahun 1967 untuk menarik investor asing agar mau menanamkan modalnya di Indonesia. Alasan lainnya adalah karena Pemerintah Indonesia belum memiliki pengalaman memadai dalam membuat kontrak untuk pertambangan. Momentum pada KK Generasi I adalah pada tanggal 7 April 1967 yakni ketika pemerintah Indonesia menandatangani Kontrak Karya Pertambangan yang pertama dengan PT Freeport Indonesia Inc dari USA. Sejak saat ini pula, konsep Kontrak Karya sebagai suatu produk hukum pertambangan yang ditawarkan oleh Indonesia kepada investor asing sudah dapat diterima oleh kalangan pertambangan internasional.
Kontrak Karya Generasi II	Ditandatangani pada tahun 1986. Beberapa ketentuan khusus yang terdapat di dalamnya adalah: a. Kepada kontraktor diberikan *investment allowance* (kelonggaran investasi) untuk melakukan investasi dalam jumlah yang besar. b. Kontraktor dibebaskan dari pembayaran pajak atas bunga

[213] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 43 – 50.

	deviden dan royalti. c. Terhadap interest/bunga dan/atau deviden yang diterima Kontraktor tidak dikenakan Pajak Perseroan tahun 1925. d. Terhadap tenaga kerja asing yang bekerja pada Kontraktor dan afiliansinya yang berada di Indonesia tidak melebih 3 bulan, dibebaskan dari pembayaran pajak pendapatan 1944. e. Terhadap tenaga kerja asing tetap pada kontraktor tidak dikenakan pajak pendapatan Indonesia meleibih pajak pendapatan negara asalnya sampai akhir tahun ke-10 yajap produksi komersial. f. Kerugian yang dialami Kontraktor dalam jangka waktu 5 tahun pertama tahap produksi komersial dapat diperhitungkan dengan laba kena pajak pada tahun berikutnya. KK Generasi II berhasil menarik investor sebanyak 16 perusahaan, dengan rincian sejum;ah 12 perusahaan telah berakhir dengan alasan karena Kontraktor tidak dapat menemukan deposit bahan galian yang cukup besar unruk dikemangkan sevata ekonomis dan 4 perusahaan sisanya dalam masa aktif.
Kontrak Karya Generasi III	Ditandatangani pada tahun 1977. Beberapa ketentuan khusus didalamnya adalah: a. Kontraktor dibebaskan dari pembayaran bea materai Modal. b. Kontraktor diberi *investment allowance* (kelonggaran investasi) untuk melakukan investasi dalam jumlah yang besar. c. Kontraktor dibebaskan dari pembayaran bea masuk dan pajak penjualan atas impor barang sampai tahun ke-10, terhitung ulai tahap priduksi komersial. d. Kerugian yang dialami Kontraktor dalam jangka waktu 5 tahun pertama terhirung mulai tahap produksi komersial dapat diperhiungkan dengan laba kena pajak pada tahun berikutnya tanpa batas waktu. e. Kontraktor dapat melakukan penghapusan dipercepatt (*accelerated depreciation*). f. Kontraktor dikecualikan dari kewahiban untuk menjual seluruh devisa yang diperoleh dari hasil ekspor produksinya kepada Bank Indonesia. g. Kontraktor dikenai pajak perseroan 1925 sebesar: - 35% untuk jangka waktu 10 tahun pertama terhitung mulai tahap produksi; - 45% untuk tahun-tahun berikutnya. dalam perkembangannya, Kontraktor dikenai pajak perseroan

	sebesar: - 35% untuk jangka waktu 5 tahun pertama terhitung mulai tahap produksi; - 40% untuk jangka waktu 5 tahun kedua tahap produksi; - 45% untuk tahun – tahun berikutnya. Dalam KK Generasi III ini ditandatangani sebanyak 13 KK.
Kontrak Karya Generasi IV	Ditandatangani tahun 1986 dan berlaku hingga tahun 1990. Beberapa ketentuan khusus berupa insentif yang diberikan pemerintah untuk Kontrak Karya Generasi IV meliputi: a. Kontraktor dibebaskan dari pembayaran Bea masuk atas impor barang modal dan penangguhan dari pembayaran PPn impor sampai tahun ke-10 setelah tahap produksi komersial. b. Kontraktor dibebaskan untuk mengekspor hasil produksinya, kecuali apabila hasil produksi tersebut dibutuhkan di dalam negeri dengan harga yang bersaing dengan harga ekspor. c. Kontraktor diberi *fringe benefit* yang terlebih dahulu perlu disetujui oleh Pemerintah. d. Kontraktor wajib membayar PBB dengan rincian: - Pada tahap pra-produksi (penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan dan konstruksi) yang sama besarnya dengan iuran tetap (deadrent); - Pada tahap produksi/operasi, besarnya sama dengan Iuran Tetap (*deadrent*) ditambah suatu jumlah yang besarnya 0,5% x 20% dari penerimaan bruto hasil produksi. KK Generasi IV merupakan KK yang paling banyak menarik investor, yakni sebanyak 83 perusahaan.
Kontrak Karya Generasi V	Ditandatangani pada tahun 1991. Ketentuan khusus yang ada di dalamnya yakni: a. Kontraktor dibebaskan dari pembayaran Bea Masuk sampai dengan tahun ke-10 tahap produksi komersial. b. Kepada kontraktor diberikan *fringe benefit* yang diperhitungkan sebagai unsur biaya, sedangkan terhadap karyawan tidak dikenakan pajak. c. Kontraktor dapat melakukan ekspor kembali ats barang impornya dan dibebaskan dari pembayaran pajak ekspor dan bea masuk. d. Amortisasi terhadap aktiva Kontraktor yang tidak berwujud adalah sebesar 25% per tahun. e. Kontraktor wajib membayar PBB dengan rincian: - Pada tahap pra-produksi (penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan dan konstruksi) yang sama

	besarnya dengan Iuran Tetap (*deadrent*). - Pada tahap produksi/operasi, besarnya sama dengan Iuran Tetap (*deadrent*) ditambah suatu jumlah yang besarnya 0,5%x20% dari penerimaan bruto hasil produksi. f. Kontraktor yang berusaha di daerah terpencil (*frontier*) dan mengusahakan bahan galian *frontier* diberikan insentif tertentu. KK Generasi V dianggap sebagai KK yang paling lengkap diantara ketujuh generasi KK dan memberikan berbagai fasilitas serta kemudahan, namun hanya berhasil menarik investor sebanyak 7 perusahaan.
Kontrak Karya Generasi VI	ditandatangani pada tahun 1997. Beberapa ketentuan khususnya adalah: a. Amortisasi terhadap aktiva tidak berwujud diatur sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 1996. b. Kontraktor dikenai Pajak Pendapatan Perusahaan sebesar: - 10% untuk penghasilan sampai dengan 25 juta; - 15% untuk penghasilan 25 juta sampai dengan 50 juta; - 30% untuk penghasilan lebih dari 50 juta. c. Kontraktor wajib membayar PBB dengan rincian sebagai berikut: - Pada tahap pra-produksi (penyelidikan umum, eksplorasi studi kelayakan, dan konstruksi) besarnya sebanding dengan iuran tetap. - Pada tahap produksi/operasi, besarnya sama dengan Iuran Tetap ditambah suatu jumlah yang besarnya 0,5% x 30% dari penerimaan kotor operasi pertambangan. Sebagian besar ketentuan dalam KK Generasi VI hampir sama dengan ketentuan KK Generasi V. KK Generasi VI berhasil menarik 65 investor.
Kontrak Karya Generasi VII	Ditandatangani pada tahun 1998. Pada KK Generasi VII, semua ketentuannya hampir sama dengan KK Generasi VI. Perbedaannya adalah bahwa peraturan perundang – undangan yang diberlakukan adalah peraturan perundang – undangan baru yang diberlakukan pada saat KK Generasi VII dibuat. KK generasi VII berhasil menarik investor sebanyak 38 perusahaan. Secara keseluruhan sejak saat diperkenalkan pdaa tahun 1967 hingga 1998, KK yang berhasil ditandatangani berjumlah 235 KK yang terdiri atas 7 generasi KK.

Kontrak karya merupakan perjanjian tertulis yang berbentuk perjanjian standart/baku. Lazimnya perjanjian baku, maka Kontrak Karya seharusnya dapat memberikan keuntungan pihak Indonesia. Namun sekalipun klausul ditentukan oleh Indonesia, perjanjian tetap disusun bukan oleh pihak Indonesia akan tetapi pihak Kontraktor. Sehingga hasilnya pun lebih menguntungkan kontraktor.[214] Apabila dilihat dari berbagai karakter Kontrak Karya berbagai generasi yang tercantum dalam tabel diatas, jumlah penerimaan pajak yang diterima oleh pemerintah dari hasil Kontrak Karya memang telah memberikan keuntungan. Namun, kontribusi serta keuntungan yang di dapat belum maksimal karena adanya berbagai kelemahan dalam Kontrak Karya dari segi substansi serta mengingat rusaknya lingkungan dan kontur tanah akibat aktifitas pertambangan dan *Cost Recovery* yang harus ditanggung negara.

Berdasarkan doktrin imunitas negara restriktif (*the doctrine of restrictive state immunity*), pada dasarnya negara memiliki kekebalan dari yurisdiksi pengadilan hanya untuk kasus atau sengketa tertentu saja. Kemudian, tindakan negara dapat digolongkan ke dalam dua bentuk, yakni yang pertama adalah *jure imperii* (tindakan – tindakan negara berkaitan dengan kedaulatan negara semata) dan kedua adalah *jure gestiones* (tindakan – tindakan negara di bidang komersial).[215]

Dalam hal Kontrak Karya, masuknya pemerintah menjadi salah satu pihak dalam Kontrak Karya menjadikan Indonesia harus menanggalkan imunitasnya *(waiver of immunity)* dan masuk ke dalam suatu tindakan yang komersial *(jure*

[214] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 54
[215] Huala Adolf, Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional, Edisi Revisi, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 197 – 190, dalam Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 51

gestiones) atau dengan kata lain, dalam hal ini negara bertindak secara aspek perdata. Tindakan ini dipandang perlu untuk dilakukan dengan tujuan untuk mencapai suatu kondisi yang seimbang antara kedua belah pihak dalam Kontrak Karya.[216]

Keadaan pada saat diberlakukannya Kontrak Karya melemahkan posisi tawar pemerintah Indonesia terhadap kontraktor karena tidak dimilikinya data dan informasi yang lengkap mengenai potensi sumber daya mineral oleh pemerintah Indonesia. Sehingga apabila akan melakukan perjanjian, investor asing atau pihak kontraktor lah yang mengajukan aplikasi Kontrak Karya yang telah dilengkapi dengan peta atau tempat dimana pihak Kontraktor ingin melakukan kegiatan pertambangan.[217] Hal yang demikian kurang tepat, karena sumber daya alam di Indonesia dikuasai oleh negara yang dalam pelaksanaannya dilakukan oleh pemerintah, sehingga seharusnya pemerintah lah yang menawarkan lokasi, bukan memberikan investor kebebasan untuk memilih lokasi. Tidak seperti UU nomor 4 Tahun 2009, UU 11 Tahun 1967 serta di dalam perjanjian Kontrak Karya tidak mengatur apabila ditemukan sumber atau bijih lain di dalam tambang di luar mineral yang dijanjikan. Disinilah pemerintah seringkali merugi karena terlanjur memberikan kewajiban yang ringan kepada Kontraktor dan tidak sesuai dengan keuntungan yang diperoleh.

Dalam Kontrak Karya Generasi I yang dibuatpun tidak melibatkan rakyat setempat dalam proses penggunaan tanah untuk kegiatan pertambangan, sehingga seolah UUPA pun tidak berlaku bagi Papua. Sistem pengelolaan pertambangan

[216] Nanik Trihastuti, *Ibid,* hlm. 52
[217] Nanik Trihastuti, *Ibid,* hlm. 53

yang demikian, telah memisahkan ekonomi masyarakat lokal dari pemanfaatan sumber daya alam di sekitar. Hal ini menyebabkan banyaknya praktik pelanggaran HAM yang dipicu oleh konflik agraria disekitar area pertambangan, disamping penyebab lain yakni efek sosial yang ditimbulkan oleh kehadiran industri pertambangan. Masyarakat sekitar juga mengalami kekerasan seperti intimidasi dan penyiksaan, hingga menghilangkan nyawa masyarakat adat terutama ketika masyarakat adat berusaha memperjuangkan kedaulatan dan apa yang menjadi haknya. Salah satu contohnya adalah pembongkaran hutan keramat suku Amungme di lembah Tsinga untuk diubah menjadi salah satu kawasan pertambangan tembaga dan emas terbesar di dunia oleh PT Freeport Indonesia. Penolakan yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat sekitar mengakibatkan sekitar 50 orang mati terbunuh.[218] Kasus singkat ini menegaskan bahwa UUPA tidak diindahkan dalam pemberlakuan sistem Kontrak Karya dalam kegiatan pertambangan. Dalam UUPA, ditegaskan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dihormati dan diakui serta ada kewajiban untuk mendengarkan pendapat masyarakat hukum adat berkenaan dengan hak ulayatnya.

"Pledoi" pemerintah yang tertuang pada konsideran menimbang huruf a pada UU No. 11 Tahun 1967 yakni:

> bahwa guna mempercepat terlaksananya pembangunan ekonomi nasional dalam menuju masyarakat Indonesia yang adil dak makmur materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila maka perlulah dikerahkan semua dana dan daya untuk mengolah dan membina segenap kekuatan ekonomi potensiil dibidang pertambangan menjadi kekuatan ekonomi riil.

[218] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 10 – 11.

Klausul diatas menunjukkan bahwa pembangunan pada waktu itu didasarkan pada pertumbuhan ekonomi dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya dalam waktu yang relatif singkat dengan melakukan eksploitasi sumber daya alam pertambangan mineral dan batubara dan menjadikannya kekuatan ekonomi riil. Hal tersebut yang menjadi landasan adanya **'obral sumber daya energi' yang dilakukan pad**a awal munculnya Kontrak Karya dan sepanjang keberlakuan UU No. 11 Tahun 1967.

Menjelang berakhirnya abad ke-20, muncul paradigma baru dalam menilai keberhasilan suatu pembangunan yakni bahwa faktor ekonomi tidak lagi dipercaya sebagai satu-satunya pilar untuk meningkatkan taraf hidup manusia, tetapi setidak-tidaknya terdapat dua pilar lain yang harus dibangun secara seimbang yakni melalui konsep pembangunan berkelanjutan *(sustainable development)* yang meliputi pembangunan lingkungan dan pembangunan sosial.[219] Seiring dengan hal tersebut, UU No. 11 tahun 1967 dianggap tidak lagi relevan dalam pengelolaan pertambangan di Indonesia dan digantikan dengan UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Melalui undang-undang yang baru ini, pertambangan mineral dan batubara (minerba) di Indonesia, memiliki asas-asas penyelenggaraan dan pengelolaan yang tertulis secara jelas dalam Pasal 2 UU Nomor 4 Tahun 2009 yakni:

> Pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berdasarkan:
> a. Manfaat, keadilan, dan keseimbangan
> b. Keberpihakan kepada kepentingan bangsa
> c. Partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas
> d. Berkelanjutan dan berwawasan lingkungan

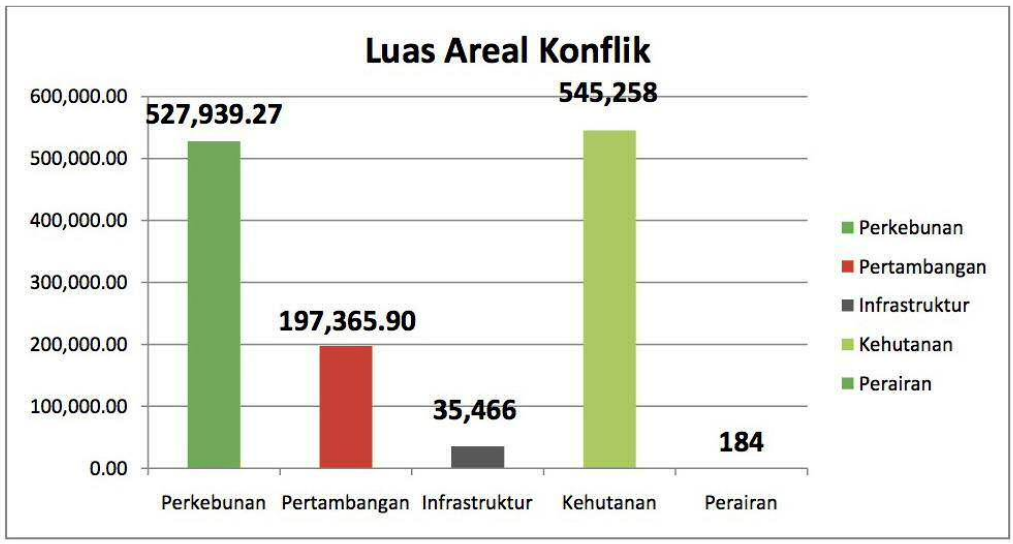
[219] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 121

Asas-asas tersebut pada prinsipnya telah baik dan turut mendukung kegiatan pengelolaan pertambangan agar mampu menekan akibat-akibat yang dapat timbul dari kegiatan pertambangan yang bersifat destruktif atau merusak. Asas-asas yang terkandung dalam UU No 4 Tahun 2009 mengakomodir paradigma baru dalam hal pembangunan serta dalam hal perlindungan hak atas tanah masyarakat hukum adat yang secara tersirat dapat terakomodir dalam asas poin a (manfaat, keadilan, dan keseimbangan) serta poin b (keberpihakan kepada kepentingan bangsa).

Berdasarkan karakteristik pengusahaannya, kegiatan pertambangan bersifat sementara yang dapat dicerminkan melalui usia kegiatan pertambangan dan besarnya deposit bahan galian, kegiatannya tidak dapat dipindahkan, mengubah bentang alam, dan penyebarannya yang tidak merata.[220] Secara teoritis, operasi tambang dibagi menjadi dua bentuk yakni *open pit* (penambangan terbuka) dan *underground* (penambangan bawah tanah, termasuk pengelolaan dengan model gua-gua). Bentuk-bentuk ini mempengaruhi jenis pengelolaan dan pengusahaan tambang yang pada akhirnya juga turut mempengaruhi kondisi sosial secara langsung maupun tidak langsung.[221] Kondisi sosial yang dimaksud salah satunya adalah berkaitan dengan efek yang akan dialami oleh masyarakat hukum adat serta hak ulayatnya yang berada di kawasan pertambangan. Apalagi tercatat, pertambangan menduduki peringkat ketiga sebagai konflik sumber daya alam dengan luas lahan seluas 197.365,90 ha, dapat dilihat dalam bagan berikut:[222]

[220] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 122
[221] Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 165
[222] Sumber: Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA) 2013

Bagan 4. Luas Areal Konflik Sengketa Sektor Sumber Daya Alam



Konsideran UU Nomor 4 Tahun 2009 dengan jelas menyebutkan kedudukannya sebagai undang – undang dalam sektor sumber daya alam, yakni:

> Menimbang
> a. bahwa mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam tak terbarukan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh Negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan;
> b. bahwa kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara yang merupakan kegiatan usaha pertambangan di luar panas bumi, minyak dan gas bumi serta air tanah mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan;
> c. bahwa dengan mempertimbangkan perkembangan nasional maupun internasional, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan sudah tidak sesuai lagi sehingga dibutuhkan perubahan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat mengelola dan mengusahakan potensi mineral dan batubara secara mandiri, andal, transparan, berdaya saing, efisien, dan berwawasan lingkungan, guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan;
> d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;

Mengingat :
Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3)
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kegiatan pertambangan merupakan kegiatan dari hulu ke hilir, yang dalam Pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa:

> 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 pascatambang.

Tertulis diatas bahwa kegiatan pertambangan merupakan kegiatan skala nasional yang dapat mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan. Maria mengungkapkan bahwa perwujudan keadilan sosial dalam bidang pertanahan dapat dilihat pada prinsip – prinsip dasar UUPA, yakni[223] **prinsip 'negara menguasai', prinsip penghormatan terhadap hak atas tan**ah masyarakat hukum adat, asas fungsi sosial semua hak atas tanah, prinsip *landreform*, prinsip perencanaan dalam penggunaan tanah dan upaya pelestariannya, dan prinsip nasionalitas. Keadilan sosial pun harus diwujudkan manakala terdapat problematika pada sengketa hak atas tanah ulayat dengan perusahaan pertambangan.

Kegiatan pertambangan tersebut merupakan kegiatan yang komprehensif dan memerlukan luas tanah yang tidak sempit. Secara teknis keseluruhan, kegiatan penambangan berlangsung dalam 6 tahap yang berurutan, yakni:[224]

---

[223] Maria SW Sumardjono, *Op. Cit*, hlm. 42
[224] Bostang Radjagukguk, Dampak Penambangan Terhadap Lingkungan dan Rehabilitasi Situs Tambang, Lokakarya Penutupan Tambang (Mine Closure), Kerjasama Direktorat Jendral Pertambangan Umum dengan kelompok Eco Bumi, Jakarta, 24 Oktober 2000, hlm. 6, dalam Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 123

1. Eksplorasi yang dapat melibatkan teknik-teknik geokimia dan geofisika, disusul oleh pengeboran target-target potensial dan pemilahan *(delineation)* cadangan bijih *(orebodies)*.
2. Pengembangan, yakni penyiapan situs tambang untuk produksi dengan *shaft sinking* atau penggalian *pit*, pembangunan jalan, dan konstruksi fasilitas di atas tanah.
3. Ekstraksi, yaitu kegiatan pemisahan bijih yang berlangsung pada situs tambang yang bersangkutan, ang meliputi ekstraksi dan penggilingan *(crushing)*.
4. Pengayaan (pemekatan) yang berlangsung di penggilingan yang biasanya terletak tidak jauh dari situs tambang. Pada tahap ini (kecuali batubara) bagian yang sangat besar dari bahan sisa dipisahkan dari bijih.
5. Pemrosesan lanjutan, yang meliputi pemrosesan metalurgi dan satu atau lebih ke fase pemurnian.
6. Dengan terbatasnya usia setiap cadangan bijih, maka dibutuhkan suatu tahap akhir yaitu penutupan tambang yang menyangkut pengembalian areal yang terusik ke kondisi semua (asli) atau ke suatu kondisi alternatif yang berguna.

Kompleksnya kegiatan pertambangan diatas membutuhkan pengadaan tanah dalam jumlah luas lahan yang tidak sedikit. Kebutuhan tanah untuk pengusahaan pertambangan akan bersinggungan erat ketika bijih mineral maupun batubara tersebut terletak di sekitar atau bahkan diatas tanah yang dibebani oleh hak milik, baik hak milik atas tanah secara individu maupun hak ulayat yang dimiliki masyarakat hukum adat secara komunal.

Khusus untuk jenis-jenis pertambangan mineral dan bahan-bahan padat seperti batubara, nikel, tembaga, dan emas cenderung mengacu pada model spot dimana pengusahaan tambang terkonsentrasi pada satu tempat dan biasanya daerah pertambangan akan diramaikan oleh berbagai macam penduduk, baik komunitas lokal maupun masyarakat pendapatang yang memiliki pola hidup bermacam-macam. Pada dasarnya, pola kehidupan masyarakat di Indonesia dapat dibagi dalam beberapa tipe, yakni:[225]

1. Berburu, dimana pola tempat tinggal akan mengikuti binatang buruan, sehingga bersifat berpindah-pindah tempat tinggal.
2. Berladang berpindah atau ladang bakar yang dicirikan dengan perpindahan lahan garapan sebagai sarana mata pencaharian yang berpindah secara periodik.
3. Pastoral, adalah komuniti dengan mata pencaharian ternak yang dicirikan dengan pola tempat tinggal menetap dan mempunyai kebun sebagai sarana untuk menunjang mata pencahariannya.
4. Masyarakat dengan mata pencaharian bertani dengan sistem pertanian tanpa irigasi, yang dicirikan dengan bercocok tana, di lahan kering dengan pola tempat tinggal yang menetap.
5. Masyarakat dengan sistem mata pencaharian bertani menetap dengan irigasi serta pola tempat tinggal yang juga menetap.
6. Masyarakat industri dengan sistem perdagangan jasa dan barang sebagai mata pencaharian pokoknya.

[225] *Indonesia Center for Sustainable Development*, dalam Nanik Trihastuti, *Ibid*, hlm. 166

Sehingga terkait dengan kegiatan pertambangan, khususnya pada Pasal 135 sampai dengan Pasal 138 UU No 4 Tahun 2009 yang menyinggung mengenai kepemilikan tanah oleh perusahaan pertambangan selama kegiatan pertambangan bukan merupakan hak milik, yakni:

> Pasal 135
> Pemegang IUP Eksplorasi atau IUPK Eksplorasi hanya dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah.
> Pasal 136
> (1) Pemegang IUP atau IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
> (2) Penyelesaian hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan atas tanah oleh pemegang IUP atau IUPK.
> Pasal 137
> Pemegang IUP atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 135 dan Pasal 136 yang telah melaksanakan penyelesaian terhadap bidang-bidang tanah dapat diberikan hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
> Pasal 138
> Hak atas IUP, IPR, atau IUPK bukan merupakan pemilikan hak atas tanah.

Pada pasal 135 dengan tegas telah disampaikan bahwa terdapat syarat mutlak bahwa perusahaan pertambangan baru dapat melaksanakan kegiatannya setelah mendapatkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah. Tidak disebutkan secara jelas bagaimana persetujuan yang dimaksud, apakah persetujuan lisan saja cukup ataukah melalui persetujuan tertulis pula. Namun hal ini dapat diserakan kepada masing-masing pemegang hak atas tanah, yang terutama pada masyarakat hukum adat memiliki ketentuan masing-masing bagi orang asing yang akan menggunakan tanah ulayatnya.

Pasal ini menegaskan bahwa UU Minerba memiliki keterkaitan dengan UUPA dan peraturan perundang – undangan terkait dengan tanah, sekalipun

dalam konsideran tidak merujuk pada UUPA. Dalam UUPA sendiri di kenal beberapa jenis Hak Atas Tanah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 UUPA yakni hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, dan hak memungut hasil hutan. Serta dalam Pasal 3 yakni hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat. Ketentuan pada pasal – pasal diatas mengamanahkan perusahaan pertambangan untuk menyelesaikan hak atas tanah dengan para pemegang hak. Apabila hak atas tanah itu berupa hak milik, maka penyelesaian sengketa antara perusahaan pertambangan dengan pemegang hak atas tanah dapat melalui bukti administratif berupa sertifikat hak milik atas tanah. Namun apabila berupa tanah ulayat yang tidak memiliki bukti administratif, pedoman penyelesaiannya terdapat pada Peraturan Menteri Agraria/Kepada Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yakni dengan cara pelepasan hak, sebagaimana tertuang dalam pasal berikut:

> Pasal 4
> 1. Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat sebagiaman dimaksud dalam Pasal 2 oleh perseorangan dan bahan hukum dapat dilakukan :
> a. oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.
> b. Oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.
> 2. Penglepasan tanah ulayat sebagaiman dimaksud pada ayat 1 huruf b untuk keperluan pertanian dan keperluan lain yang memerlukan Hak Guna Usaha atau Hak Pakai, dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat dengan penyerahan penggunaan tanah untuk jangka waktu tertentu, sehingga sesudah jangka waktu itu

> habis, atau sesudah tanah tersebut tidak dipergunakan lagi atau ditelantarkan sehingga Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang bersangkutan hapus, maka penggunaan selanjutnya harus dilakukan berdasarkan persetujuan baru dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan sepanjang hak ulayat masyarakat hukum adat itu masih ada sesuai ketentuan Pasal 2.
> 3. Dalam hal sebagiamana dimaksud pada ayat 2 Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang diberikan oleh Negara dan perpanjangan serta pembaharuannya tidak boleh melebihi jangka waktu penggunaan tanah yang diperoleh dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Pasal 4 ayat 1 poin a menunjukkan bahwa masyarakat adat dapat melepaskan status tanah ulayatnya untuk menjadi hak atas tanah sebagaimana tertuang dalam UUPA melalui prosedur – prosedur yang telah diterapkan pada PP Nomor 24 Tahun 2007. Lalu pada poin b, instansi pemerintah, badan hukum, atau perseorangan yang bukan warga masyarakat hukum adat juga dapat mendapatkan tanah ulayat dengan hak atas tanah sebagaimana ketentuan dalam UUPA berdasarkan pemberian hak dari negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat atau warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku. Sedangkan dalam pasal 2, pelepasan tanah ulayat yang akan digunakan untuk peruntukan pertanian dan keperluan lain yang memerlukan HGU atau hak akai.

Pada poin b inilah terdapat posisi perusahaan pertambangan untuk dapat menyelesaikan sengketa hak ulayat dengan masyarakat adat, karena sistem yang digunakan dalam pertambangan adalah *open pit* dan *underground*, bukan merupakan HGU maupun hak pakai. Sehingga kegiatan tersebut termasuk hak yang diberikan oleh negara yakni berupa izin usaha pertambangan. Penyelesaian yang tertera dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 5 Tahun 1999 memberikan wewenang kepada instansi pemerintah, badan hukum

atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah untuk dapat melakukan permintaan pelepasan hak ulayat yang akan dilakukan pengusahaan pertambangan. Namun, sebagaimana yang tertera dalam Pasal 135 dan Pasal 136 ayat (1) UU No 4/2009, yang menginstruksikan agar penyelesaian pelepasan hak dengan tanah ulayat diselesaikan sendiri oleh pemegang IUP EKsplorasi maupun IUPK Eksplorasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan agar dapat melakukan kegiatan pertambangannya. Sehingga urusan dengan pemilik hak atas tanah telah menjadi atau dibebankan kepada perusahaan pertambangan yang bersangkutan dan bukan suatu persoalan yang harus ditangani dan diakomodir oleh negara.

Melalui Pasal 135 UU Minerba tersebut, dapat terlihat bahwa negara cenderung membiarkan pengusaha pertambangan untuk menyelesaikan sendiri persoalan sengketa hak atas tanah ulayat dengan masyarakat adat. Konsekuensinya adalah proses *face to face* atau berhadapan langsung antara pengusaha pertambangan dengan masyarakat hukum adat rawan menimbulkan konflik. Sekalipun secara yuridis kedudukan keduanya sama-sama diakui oleh hukum, namun secara implementasi, perusahaan pertambangan merupakan pihak yang memiliki *power* atau kekuatan yang lebih tinggi dibandingkan masyarakat hukum adat. Hal ini mencederai amanah konstitusi bahwa negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan kepada seluruh masyarakat, termasuk masyarakat hukum adatnya. Tanggung jawab negara terhadap masyarakat adat **melalui frasa "negara mengakui dan menghormati"** pada Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 memiliki keterkaitan dengan perlindungan dan pemenuhan (hak). Juga pada Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang dalam penafsiran oleh MK melalui

putusan Nomor 01-021-022/PUU-I/2003, negara memiliki amanah atau diberi mandat oleh rakyat untuk melakukan fungsi dalam mengadakan kebijakan *(beleid)* dan tindakan pengurusan *(bestuursdaad)*, pengaturan *(regelendaad)*, pengelolaan *(beheersdaad)*, dan pengawasan *(toezichthousensdaad)*. Selain itu, Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 5 Tahun 1999 memberikan kewenangan kepada instansi pemerintah untuk turun tangan menyelesaikan sengketa tanah ulayat. Amanah keterlibatan negara juga terdapat pada TAP MPR No IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Sehingga sebenarnya, negara secara hukum, dapat mengakomodir pelepasan hak dengan tanah ulayat untuk kegiatan usaha pertambangan dengan lebih adil.

Pembiaran negara dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat dengan perusahaan pertambangan inilah yang menjadi penyebab kedudukan hukum hak atas tanah masyarakat hukum adat yang telah kuat dalam tataran yuridis, menjadi sangat lemah dalam tataran implementasi, terlebih untuk mewujudkan tujuan bernegara yakni kesejahteraan umum. Seperti dapat diambil contoh melalui dua kasus berikut yakni:

Kasus 1: Pertambangan di suku Mollo Nusa Tenggara Timur[226]

Mollo merupakan masyarkat hukum adat di Pula Timor, mendiami kawasan paling hijau dan subur di punggung gunung Mutis, Kabupaten Timor Tengah Selatan (TTS) Nusa Tenggara Timur. Mollo merupakan rumah bagi masyarakat hukum adat Tiga Batu Tungku yang meliputi suku Mollo, Amanuban dan Amanatun. Sebagian besar mereka hidup sebagai petani dan peternak. Mereka percaya alam memiliki fungsi seperti tubuh manusia. Batu sebagai tulang, air sebagai darah, tanah sebagai dagung tubuh dan hutan sebagai kulit dengan rambutnya. Mereka juga mengenal Batu Nama, sebab nama kedua orang Mollo berkaitan dengan hubungan nenek moyang mereka dengan gunng batu. Hal itu

[226] Disarikan dari buku Semangat Tanpa Batas. Cerita ini bersumber dari orang Mollo di Kabupaten Timor Tengah Selatan, NTT dan telah di filmkan dalam ajang South to South Film Festival 2012. Buku diterbitkan oleh STOS dan Serrum, Februari 2012.

yang menjadi penyebab Gunung batu terbesar yakni Anjaf dan Nausus tidak hanya menjadi identitas sosial, tetapi juga pengikat dengan nenek moyang.

Ancaman terhadap alam di Mollo dimulai ketika pemerintah mengizinkan PT So'e Indah Marmer melakukan penambangan di daerah itu pada 1994. Satu tahun kemudian, giliran PT Karya Asta Alam, perusahaan Thailand, memperoleh lampu hijau. Masyarakat hukum adat di kawasan Mollo tidak diberi pemberitahuan terlebih dahulu, terlebih menanyakan kesetujuan kegiatan pertambangan tersebut. Selain menambang, perusahaan tersebut membuka jalan sebagai akses menuju gunung batu dengan menebang hutan. Hal ini berakibat hutan menjadi gundul dan air bersih pun sulit ditemukan. Padahal, sebelum perusahaan masuk ke sana, masyarakat adat mudah memperoleh air untuk ternak mereka. Rumput yang tumbuh di sekitar kampung adalah sumber pakan ternak buat sapi, kerbau, dan kuda yang banyak terdapat di Mollo.[227]

Kawasan tersebut juga merupakan daerah tangkapan air bagi daratan pulau Timor dan menjadi penyeimbang kehidupan. Masyarakat Mollo terbiasa hidup harmonis dengan alam, mereka tidak pernah mengambil hasil alam lebih dari yang dibutuhkan. Salah satu objek yang dianggap keramat oleh masyarakat hukum adat di Mollo adalah gunung batu Anjaf dan Nausus. Gunung batu Anjaf dan Nausus kaya akan marmer, sehingga menjadi objek yang diminati oleh para pengusaha tambang. Didukung pemerintah serta aparat kala itu, penambangan marmer di gunung batu Anjaf dan Nausus menimbulkan banyak masalah dalam pola kehidupan masyarakat Mollo, salah satunya adalah menyebabkan krisis air. Selain itu, keberadaan perusahaan tambang membuat masyarakat Mollo terbelah menjadi dua kelompok, yakni yang menolak tambang dan yang mendukung tambang (yang berorientasi pada uang bayaran dari perusahaan tambang marmer).

Adalah Aleta Baun, seorang ibu rumah tangga yang memiliki dua anak, yang menjadi pemimpin gerakan masyarakat adat Mollo dalam melawan pengusaha tambang dan aparat yang mendukung kegiatan yang merusak sumber kehidupan masyarakat Mollo. Sekitar Tahun 1999, Aleta diam-diam bertemu dengan para tokoh adat pada malam hari. Gerakan ini berhasil mendapat dukungan dari masyarakat adat dari suku Amanuban, Amanatun, dan Mollo. Namun dukungan ini tidak mengendurkan tekanan aparat keamanan di lokasi tambang. Pemerintah setempat malah mengeluarkan sayembara. Aleta dicap antipembangunan dan nyawanya dihargai Rp 750 ribu-Rp 1 juta bagi mereka yang berhasil membunuhnya. Rumahnya hampir setiap malam dilempari batu. Aleta pun pernah bersembunyi di hutan beberapa kali.

Hingga akhirnya Mama Aleta menemukan taktik protes baru yang "beraroma lokal". Dia ke luar hutan dan disertai tiga mama (sebutan untuk kaum ibu) di Pulau Timor lain, Aleta menenun di celah-celah gunung batu yang hendak ditambang. Sejak pagi buta hingga pukul empat sore para ibu rumah tangga suku Mollo menenun beramai-ramai di tempat itu. Taktik ini dipilih untuk

[227] Yandhrie Arvian, Yohanes Seo, 2012, Mama Aleta di Gunung Batu, (online), http://www.kongres4.aman.or.id/2012/05/mama-aleta-di-gunung-batu.asp, diakses tanggal 20 Januari 2014

menggambarkan pentingnya kelestarian hutan di sekitar lokasi tambang bagi masyarakat adat di sana.

Karena jumlahnya kian banyak, masyarakat lalu mendirikan perumahan di sekitar lokasi tambang. Ikhtiar panjang ini membuahkan hasil. Dua perusahaan itu akhirnya angkat kaki dari sana pada akhir 2001. Setelah berhasil mengusir para penambang, masyarakat adat tiga suku mulai membangun lopo, sebutan untuk rumah adat, di sekitar lokasi tambang. Upaya ini dilakukan agar tidak ada lagi penambangan di daerah itu.

Perjuangan panjang Aleta dan masayarakat hukum adat di Mollo ini membuat perusahaan tambang marmer hengkang dari kawasan orang-orang Mollo. Warga pun menyatukan diri sebagai Masyarakat Tiga Batu Tungku dan merayakan kemenangan bersama di setiap 29 Mei, di Hari Anti Tambang Dunia, dengan menggelar Ningkam Haumeni yang pertama pada 2010. Festival ini untuk saling menguatkan-- persoalan yang dihadapi suku-suku di NTT, sehingga akar kearifan lokal tidak tercerabut.[228] Mereka pun mengikrarkan sebuah janji yakni: "**Kami tidak akan menjual apa yang tidak bisa kami buat**".

Kasus Mollo tersebut terjadi sejak tahun 1994 hingga kemenangan masyarakat hukum adat Mollo diraih pada tahun 2001, artinya pada rentang tahun tersebut, Undang – Undang yang masih berlaku adalah Undang – Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Pertambangan. Dalam undang – undang pertambangan ini, telah terdapat beberapa pasal yang mengatur mengenai Hubungan Kuasa Pertambangan dengan Hak-Hak Tanah yakni pada Bab VIII:

> Pasal 25
>
> (1) Pemegang kuasa pertambangan diwajibkan mengganti kerugian akibat dari usahanya pada segala sesuatu yang berada di atas tanah kepada yang berhak atas tanah di dalam lingkungan daerah kuasa pertambangan maupun di luarnya, dengan tidak memandang apakah perbuatan itu dilakukan dengan atau tidak dengan sengaja, maupun yang dapat atau tidak dapat diketahui terlebih dahulu.
> (2) Kerugian yang disebabkan oleh usaha-usaha dari dua pemegang kuasa pertambangan atau lebih, dibebankan kepada

[228] Farida Indriastuti, 2010, Perjuangan Aleta Baun Masyarakat Adat Mollo (online), http://satulingkar.com/detail/read/8/563/perjuangan-aleta-baun-masyarakat-adat-mollo, diakses tanggal 20 Januari 2014.

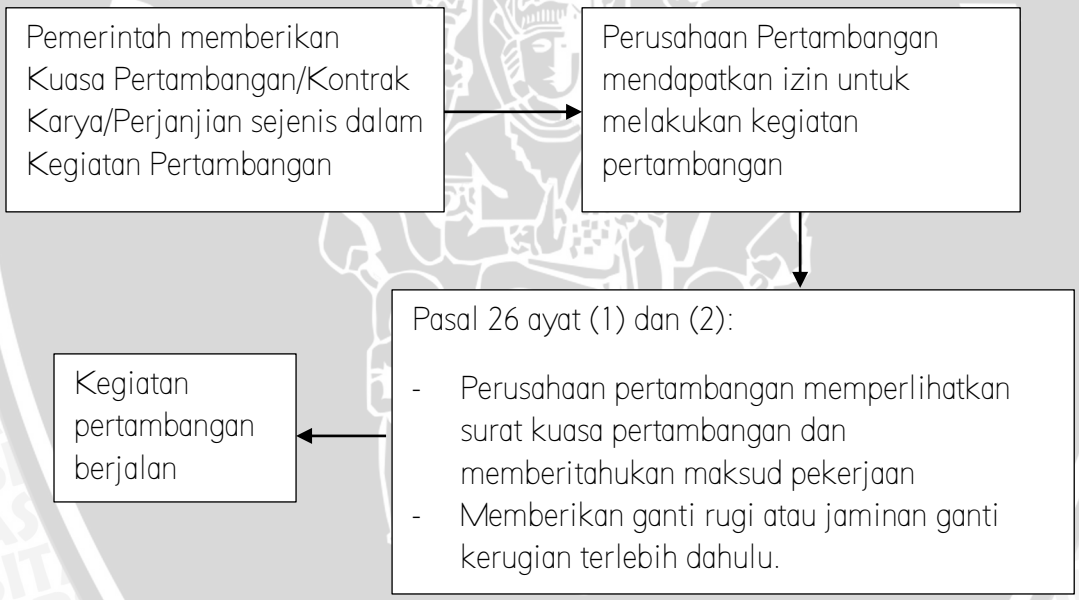
mereka bersama.

Pasal 26

Apabila telah didapat izin kuasa pertambangan atas sesuatu daerah atau wilayah menurut hukum yang berlaku, maka kepada mereka yang berhak atas tanah diwajibkan memperbolehkan pekerjaan pemegang kuasa pertambangan atas tanah yang bersangkutan atas dasar mufakat kepadanya:
a. sebelum pekerjaan dimulai, dengan diperlihatkannya surat kuasa pertambangan atau salinannya yang sah diberitahukan tentang maksud dan tempat pekerjaan-pekerjaan itu akan dilakukan ;
b. diberi ganti kerugian atau jaminan ganti kerugian itu terlebih dahulu.

Apabila dibuat dalam suatu bagan, konstruksi kedua pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Bagan 5. Konstruksi Pasal 25 dan Pasal 26 UU No. 11 Tahun 1967



Perintah untuk melakukan proses ganti rugi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 25 ayat (1) di atas merujuk pada ketentuan di UUPA yang mengamanahkan adanya ganti kerugian. Namun, pada Pasal 26 ayat (1) dan (2) mempertegas bahwa perusahaan pertambangan yang telah mendapatkan izin dari pemerintah dapat melakukan kegiatan pertambangan hanya dengan dua kewajiban kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, yakni:

1. Sebelum pekerjaan dimulai, dengan diperlihatkannya surat kuasa pertambangan atau salinannya yang sah diberitahukan tentang maksud dan tempat pekerjaan-pekerjaan itu akan dilakukan, dan
2. Memberi ganti kerugian atau jaminan ganti kerugian itu terlebih dahulu.

Dalam ketentuan diatas, Pemerintah tidak memberikan ketentuan kepada Perusahaan untuk menyelesaikan dan meminta persetujuan kepada pemegang hak atas tanah, melainkan hanya memperlihatkan surat kuasa pertambangan atau salinannya serta memberitahukan maksud pengadaan kegiatan pertambangan di kawasan yang telah ditentukan tersebut. Sehingga jelas bahwa tidak ada keterlibatan masyarakat lokal maupun pemegang hak atas tanah untuk menyatakan kesetujuan maupun penolakan atas kegiatan pertambangan di kawasannya. Dengan ketentuan ini, mau tidak mau, masyarakat yang tanahnya akan digunakan untuk kegiatan pertambangan harus mengangguk setuju. Hal ini diperparah dengan ketentuan kriminalisasi bagi masyarakat yang melakukan penolakan atau dianggap mengganggu kegiatan usaha pertambangan yang sah, yakni tertuang padal Pasal 32 UU No 11 Tahun 1967:

> (1) Dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu tahun dan/atau dengan denda setinggi-tingginya limapuluh ribu rupiah, barang siapa yang tidak berhak atas tanah merintangi atau mengganggu usaha pertambangan yang sah.
> (2) Dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya tiga bulan dan/atau dengan denda setinggi-tingginya sepuluh ribu rupiah, barang siapa yang berhak atas tanah merintangi atau mengganggu usaha pertambangan yang sah, setelah pemegang kuasa pertambangan memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang tercantum dalam pasal 26 dan 27 Undang-undang ini.

Ketentuan ini yang menjadi pembeda dengan hubungan kegiatan pertambangan dengan hak-hak tanah pada UU No 4 Tahun 2009 yang mana pada

UU tersebut mengamanahkan agar perusahaan pertambangan menyelesaikan dan mendapat persetujuan dari pemegang hak atas tanah. Namun kesamaannya adalah, adanya pembiaran oleh negara, yang membiarkan masyarakat hukum adat berhadapan langsung dengan perusahaan pertambangan serta ketentuan kriminalisasi. Sekalipun secara yuridis kedudukan mereka kuat, seperti halnya dalam Pasal 3 dan 5 UUPA, namun apabila dihadapkan secara implementatif dengan pihak yang memiliki kuasa dan wewenang yang lebih tinggi, masyarakat hukum adat akan kalah. Hingga dapat dikatakan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat sangat lemah.

Kasus yang terjadi di Mollo, masyarakat hukum adat Mollo tidak diberi tahu bahwa akan ada penambangan marmer di gunung batu Anjaf dan Nausus, pemerintah hanya memberikan izin dan menjaga kawasan pertambangan dengan penjagaan ketat sehingga masyarakat Mollo tidak bisa mengakses kawasan tersebut. Pemerintah pun bersama pengusaha, bahu membahu melawan perjuangan masyarakat Mollo dengan berusaha 'menangkap' provokator, yakni mama Aleta. Dalam hal ini, juga ditemukan pada kasus-kasus serupa, negara yang secara administratif dijalankan oleh pemerintah, tidak memberikan perlindungan dan penghormatan yang semestinya dilakukan.

Dalam UU No 11 Tahun 1967, juga terdapat daerah-daerah yang dilarang menjadi objek kuasa pertambangan, yakni:

> Pasal 16 (3)
> Wilayah pekerjaan usaha pertambangan berdasarkan suatu kuasa pertambangan tidak meliputi :
> a. tempat-tempat kuburan, tempat-tempat yang dianggap suci, pekerjaan-pekerjaan umum, misalnya jalan-jalan umum, jalan-jalan, jalan kereta api, saluran air listrik, gas dan sebagainya.

b. tempat-tempat pekerjaan usaha pertambangan lain.
c. bangunan-bangunan, rumah tempat tinggal atau pabrik-pabrik beserta tanah tanah pekarangan sekitarnya, kecuali dengan izin yang berkepentingan.

Tidak ada penjelasan mengenai apa itu "tempat-tempat yang dianggap suci", siapa yang menganggapnya suci, bagaimana batasan tempat yang dianggap suci, tidak dijelaskan dalam undang-undang ini. Namun telah jelas bahwa bagi masyarakat hukum adat Mollo, gunung batu Anjaf dan Nausus merupakan objek keramat (suci) bagi mereka. Objek yang suci tersebut seharusnya juga dapat menjadi landasan bagi perusahaan tambang marmer untuk tidak menambang di daerah tersebut. Secara kesejarahan, kedudukan masyarakat hukum adat ini memang mendapatkan tempatnya, hal ini juga dikuatkan oleh UUPA, yang dalam Penjelasan Umum II Angka 3 menjelaskan:

> "…..Berhubung dengan disebutnya hak ulayat didalam Undang-undang Pokok Agraria, yang pada hakekatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat itu akan diperhatikan, sepanjang hak tersebut menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya didalam pemberian sesuatu hak atas tanah (umpamanya hak guna-usaha) masyarakat hukum yang bersangkuatan. sebelumnya akan didengar pendapatanya dan akan diberi "recognitie", yang memang ia berhak menerimanya selaku pegang hak ulayat itu…"

Sehingga sekalipun tidak tercantum dalam UU No. 11 Tahun 1967, kewajiban untuk mendengarkan pendapat pemegang hak ulayat adalah keharusan. Proses untuk mendapatkan tanah dengan tujuan dan alasan untuk keperluan pembangunan, harus dilakukan melalui pendekatan pada penguasa adat serta

warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut adat istiadat setempat yang hakikatnya, tindakan tersebut mengandung pengakuan adanya hak ulayat.[229]

Kasus selanjutnya adalah antara PT Sumber Energi Jaya dengan Masyarakat Hukum Adat Motoling Picuan yang analisisnya menggunakan UU Nomor 4 Tahun 2009:

Kasus PT Sumber Energi Jaya dengan Masyarakat Hukum Adat Motoling Picuan[230]

PT Sumber Energi Jaya merupakan perusahaan pertambangan emas yang mengantongi SK Bupati Minahasa Selatan No. 87 tahun 2010 tentang Persetujuan Peningkatan Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi Menjadi Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi dengan durasi kontrak 20 tahun. PT Sumber Energi Jaya beroperasi di wilayah adat Desa Picuan, Motoling Timur, Minahasa Selatan, Sulawesi Utara sejak 2012. SK ini menuai penolakan oleh masyarakat adat Motoling Picuan.

Kehadiran perusahaan tambang emas ini mengancam pertambangan rakyat yang telah berlangsung sejak 1990. Penambangan rakyat ini sebelumnya telah mendapat izin resmi berdasarkan Keputusan Direktur Jenderal Pertambangan Umum No 673K/20.01/DJP/1998 tentang Penetapan Wilayah Pertambangan Rakyat untuk Bahan Galian Emas di daerah Alason dan Ranoyapo, Kab. Minahasa, Provinsi Sulawesi Utara. Perlawanan yang dilakukan oleh masyarakat atas penolakan beroperasinya perusahaan pertambangan ini sudah dilakukan berulang-ulang kali, dengan menggunakan mekanisme perijinan operasi pengeolaaan tambang rakyat kepada Bupati Minahasa Selatan namun tidak mendapat respon.[231]

Laporan AMAN Sulawesi Utara dan beberapa organisasi masyarakat sipil pada 7 Juni 2012 mencatat[232] berbagai kekerasan yang dilakukan oleh kepolisian yang berpihak pada PT Sumber Energi Jaya yakni sebagai berikut:

1. Pada 22 Maret 2012, polisi menangkap Pendeta Edison Kesek yang dituduh sebagai penambang ilegal dan pemimpin perlawanan terhadap pertambangan.
2. Pada 26 Mei 2012, polisi melakukan pemeriksaan di Motoling Picuan dan menembak dua orang. Hautri Marentek tertembak di lengan saat memanjat

[229] Boedi Harsono, **Hukum Agraria Indonesia…**, *Op. Cit,* hlm. 282
[230] AMAN, 2014, Konflik dengan Pertambangan Masyarakat Motoling Picuan ditembak Polisi (online), http://www.aman.or.id/2014/01/15/rilis-pers-konflik-dengan-pertambangan-masyarakat-motoling-picuan-ditembak-polisi/#.Uuf2YRD-LDd, diakses 20 Januari 2014.
[231] KontraS, 2012, Pertambangan yang Menimbulkan Keresahan (online), http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=1523, diakses 20 Januari 2014.
[232] Tribun News, 22014, Sirnike Merentek Korban Penembakan di Lokasi Tambang Emas Masih Kritis, (online), http://www.tribunnews.com/regional/2014/01/13/sirnike-merentek-korban-penembakan-di-lokasi-tambang-emas-masih-kritis, diakses 20 Januari 2014.

pohon kelapa milik warga dan Leri Sumolang tertembak di paha saat berada di kebun miliknya sendiri.

3. Pada 4 Juni 2012, Polres Minahasa Selatan menggeledah rumah warga Motoling Picuan dengan alasan mencari para pemuda. Aparat dilaporkan memukul Fredi Lendo di bagian pelipis dan belakang pinggang sehingga harus dirawat di Rumah Sakit Amurang sebelum kemudian dirujuk ke rumah sakit di Manado. Di penggeledahan tersebut, aparat juga dilaporkan menembak John Aringking di bagian kepala. Korban diselamatkan oleh warga yang membawanya ke Rumah Hukum Tua (kepala desa). John dibawa ke Rumah Sakit Amurang lalu dirujuk ke Rumah Sakit Prof. Kandou Malalayang, Kota Manado.
4. Dilaporkan juga kepolisian menembak warga yang melukai dua orang pada 5 Juni 2012. Deni tertembak di pinggang kiri, dan Roy Sumampouw terluka di kaki kanan.

PT Sumber Energi Jaya (SEJ) merupakan perusahaan tambang yang telah mendapatkan izin dari pemerintah daerah setempat pada tahun 2010 dan dapat melakukan kegiatan pertambangan pada tahun 2012. Artinya, Izin Operasi Produksi berdasarkan SK Bupati Minahasa Selatan No. 87 Tahun 2010 tentang Persetujuan Peningkatan Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi Menjadi Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi tersebut ditetapkan setelah berlakunya Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Dalam UU No. 4 Tahun 2009, dikenal terdapat dua tahapan dalam pengelolaan Izin Usaha Pertambangan (IUP), yakni IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi (jenis pengelolaan pertambangan menurut UU Nomor 4 Tahun 2009 dapat dilihat dalam Tabel 6), yang secara norma menegaskan:

> Pasal 1
> Angka 8: IUP Eksplorasi adalah izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan.
> Angka 9: IUP Operasi Produksi adalah izin usaha yang diberikan setelah selesai pelaksanaan IUP Eksplorasi untuk melakukan tahapan kegiatan operasi produksi.

IUP Operasi Produksi hanya dapat diberikan setelah pelaksanaan IUP Eksplorasi. IUP Eksplorasi sendiri dapat diberikan dalam jangka waktu paling lama 8 tahun untuk mineral logam, 3 tahun untuk mineral bukan logam, dan 7 tahun untuk mineral bukan logam jenis tertentu (Pasal 42 ayat (1) dan (2)). Serta kegiatan IUP Eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi dan studi kelayakan (Pasal 36 ayat (1) a). IUP Eksplorasi merupakan kegiatan pertambangan pada tahapan awal. Dan pada tahapan ini, sebelum dapat menjalankan kegiatan pada IUP Eksplorasi, perusahaan pertambangan dikenai kewajiban sebagaimana tertuang pada Pasal 135 dan 136, yakni pemegang IUP Eksplorasi tidak dapat menjalankan kegiatannya sekalipun telah mengantongi izin, sebelum mendapatkan persetujuan dan melakukan penyelesaian dengan pemegang hak atas tanah.

Dalam kasus ini, tanah yang akan diusahakan untuk kegiatan pertambangan oleh PT Sumber Energi Jaya merupakan tanah ulayat masyarakat hukum adat Motoling Picuan yang juga telah diusahakan terlebih dahulu untuk kegiatan penambangan rakyat sesuai Keputusan Direktur Jenderal Pertambangan Umum No 673K/20.01/DJP/1998 tentang Penetapan Wilayah Pertambangan Rakyat untuk Bahan Galian Emas di daerah Alason dan Ranoyapo, Kab. Minahasa, Provinsi Sulawesi Utara.

Namun menjadi janggal ketika tiba-tiba PT Sumber Energi Jaya telah mengantongi IUP Operasi Produksi yang hanya bisa di dapatkan setelah IUP Eksplorasi dilaksanakan. IUP Operasi Produksi yang diberikan menunjukkan bahwa berbagai syarat pada IUP Eksplorasi, termasuk syarat yang tertuang pada Pasal 135 dan Pasal 136, telah terpenuhi. Padahal, masyarakat hukum adat

Motoling Picuan baru mengetahui kegiatan tersebut sejak dikeluarkannya SK IUP Operasi Produksi PT Sumber Energi Jaya dan akhirnya menuai protes. Artinya sebenarnya saat PT Sumber Energi Jaya mendapatkan IUP Eksplorasi dan menjalankan kegiatan Eksplorasi, belum melalui proses permintaan persetujuan dari pemegang hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat Motoling Picuan. Keberadaan SK IUP Operasi Produksi pun patut dipertanyakan, karena belum memenuhi syarat pada Pasal 135 dan 136. Penolakan dan protes yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat Motoling Picuan pun dikategorikan sebagai "**mengganggu kegiatan usaha pertambangan" sehingga harus dikriminalisasi.**

Proses kriminalisasi yang dilakukan kepada masyarakat hukum adat Motoling Picuan serta terbitnya SK Bupati Minahasa Selatan tersebut menunjukkan bahwa terdapat penekanan sedemikian rupa untuk melepaskan hak atas tanah mereka serta kegiatan penambangat rakyat agar dapat digunakan oleh PT Sumber Energi Jaya. Kriminalisasi yang dilakukan oleh Polres setempat diperkuat dengan norma yang terkandung dalam Pasal 162 jo Pasal 164:

> Pasal 162
>
> Setiap orang yang merintangi atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP atau IUPK yang telah memenuhi syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

> Pasal 164
>
> Selain ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158, Pasal 159, Pasal 160, Pasal 161, dan Pasal 162 kepada pelaku tindak pidana dapat dikenai pidana tambahan berupa:
>
> a. perampasan barang yang digunakan dalam melakukan tindak pidana;
> b. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; dan/atau

c. kewajiban membayar biaya yang timbul akibat tindak pidana.

Aksi masyarakat hukum adat Motoling Picuan yang melakukan penolakan secara terus menerus dapat ditafsirkan oleh Polres sebagai kegiatan yang **"mengganggu kegiatan usaha pertambangan dari pemegang IUP yang telah** memenuhi syarat-syarat **sebagaimana dimaksud dalam pasal 136 ayat (2)"**. IUP Operasi Produksi yang diperoleh PT Sumber Energi Jaya seolah-olah menjadi legitimasi bahwa masyarakat hukum adat setempat telah memberikan persetujuan dan melakukan pelepasan tanah ulayatnya untuk kegiatan pertambangan yang akan dilakukan oleh PT Sumber Energi Jaya. Sehingga kegiatan penolakan tersebut dianggap sebagai tindakan kriminal.

Kasus diatas merupakan satu dari sekian banyak kasus pertambangan dengan hak ulayat masyarakat hukum adat yang terjadi. Kriminalisasi dengan pola demikian menunjukkan adanya diskriminasi perlakuan hukum karena tidak ada sanksi pidana maupun administratif dalam UU No 4 Tahun 2009 bagi perusahaan pertambangan yang tidak menjalankan kewajiban sebagaimana tertuang dalam Pasal 135 dan Pasal 136, melainkan hanya tertulis secara tersirat bahwa kewajiban untuk menyelesaikan hak atas tanah serta mendapatkan persetujuan dari **pemegang hak atas tanah hanya akan 'menunda' kegiatan pertambangan, dan** penundaan tersebut seringkali disimpangi dengan lobby-lobby yang tidak diketahui oleh publik sehingga hanya hasil akhir saja yang diketahui, yakni tiba-tiba saja IUP Operasi Produksi telah keluar. Selain itu, adanya tumpang tindih dalam penentuan Wilayah Pertambangan juga menyebabkan sengketa tanah antara perusahaan pertambangan dengan masyarakat pemilik tanah terjadi.

Terkait dengan penentuan Wilayah Pertambangan, UU No. 4 Tahun 2009 pernah di judicial review oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 32/PUU-VIII/2010 yang diajukan oleh Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI), Yayasan Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA), Koalisi untuk Keadilan Perikanan (KIARA), Solidaritas Perempuan (SP), Nur Wenda,, Paulus Wangor, Wihelmus Jogo, Eduardus Sanor, David Katang, Petherson Natari, Helena A. Laehe, A. Iwan Dwi Laksono, SUmanta, Suyanto, Trisno Widodo, Gigih Guntoro, Valentinus Dulmin, Salikin, Takril Halumi, dan Yani Sagaroa yang memberikan kuasa pada Tim Advokasi Hak Atas Lingkungan.[233] Para pemohon mengajukan pengujian materiil Pasal 6 ayat (1) huruf e *juncto* Pasal 9 ayat (2) *juncto* Pasal 10 huruf b, dan Pasal 162 *juncto* Pasal 136 ayat (2) UU No 4/2009 terhadap UUD NRI 1945.

Pasal 6 ayat (1) UU 4/2009 adalah mengenai kewenangan pemerintah untuk menetapkan kebijakan nasional. Sedangkan Pasal 9 ayat (2) adalah mengenai salah satu kebijakan pemerintah adalah penentuan Wilayah Pertambangan (WP) yang ditetapkan oleh Pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Dan Pasal 10 huruf b menyatakan:

> Penetapan WP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dilaksanakan:
> b. secara terpadu dengan memperhatikan pendapat dari instansi pemerintah terkait, masyarakat, dan dengan mempertimbangkan aspek ekologi, ekonomi, dan sosial budaya, serta berwawasan lingkungan;

[233] Yakni Asep Yunan Firdaus SH, ANdiko SH, M. Irsyad Thamrin SH, Abdul Hadi Lubis SH, Orchida Ramadhania SH.,LLM, Dedi Ali Ahmad SH, Johnson Panjaitan SH, Ulung Purnama SH, Judianto Simanjutak SH, Wahyu Wagiman SH, Jumi Rahayu SH.,LLM, dan Wibi Andrino SH dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-VIII/2010, hlm. 6.

Para penggugat mengkritisi bahwa dalam Pasal ini, frasa "memperhatikan pendapat dari masyarakat" yang menjadi persoalan. Frasa ini membatasi keterlibatan masyarakat setempat yang berada di lokasi Wilayah Pertambangan yang hanya sejauh memperhatikan pendapat, yang pada akhirnya keputusan untuk mengeksekusi pendapat masyarakat ini tetap menjadi wewenang pemerintah. Masyarakat setempat kemudian tidak memiliki hak untuk melakukan penolakan kegiatan pertambangan. Hal ini secara tidak langsung dapat berujung pada pengambil alihan hak serta tidak terpenuhinya kesejahteraan masyarakat yang mana hal tersebut bertentangan dengan Pasal 28H ayat (1), Pasal 28H ayat (4), Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945.

Wilayah Pertambangan (WP) ini merupakan variabel yang paling awal dan menjadi penentu lokasi yang akan diberikan IUP, IPR, maupun IUPK oleh pemerintah pusat maupun daerah. Pentingnya penentuan Wilayah Pertambangan dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum bagi suatu wilayah apakah dapat atau tidaknya dilaksanakan kegiatan usaha pertambangan di wilayah yang dimaksud.[234] Untuk itu para pemohon berpendapat bahwa menetapkan Wilayah Pertambangan tanpa melibatkan putusan dari masyarakat pemilik tanah dan penolakan masyarakat terhadap proses penetapan Wilayah Pertambangan menjadi sesuatu yang tidak dilindungi.

Pemerintah pun berpendapat bahwa pernyataan penetapan Wilayah Pertambangan adalah kewenangan Pemerintah dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang dilakukan setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat, dan ditetapkan oleh

[234] Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-VIII/2010, hlm. 61

Pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia adalah hal yang sangat logis dan wajar karena dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat adalah wakil rakyat yang dipilih secara demokratis melalui pemilihan umum dengan cara langsung, umum, bebas, dan rahasia serta jujur dan adil.[235] Atau dengan kata lain, dalam melibatkan wakil rakyat saja sudah cukup dalam hal penetapan Wilayah Pertambangan dan tidak membuka ruang bagi masyarakat umum, maupun masyarakat hukum adat untuk menolak kegiatan pertambangan tersebut. Hal ini sama saja terdapat pengingkaran terhadap eksistensi masyarakat hukum adat yang secara historis lebih dahulu ada sebelum kemerdekaan Indonesia terbentuk.

Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan sebagai berikut:

> "...rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara *c.q.* Pemerintah untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain itu, UUD 1945 juga mengkonstruksikan supaya negara *c.q.* Pemerintah terlibat atau berperan aktif untuk melakukan tindakan dalam rangka penghormatan (*respect*), perlindungan (*protection*), dan pemenuhan (*fulfillment*) hak-hak ekonomi dan sosial warga negara. Oleh karenanya, dalam rangka menjalankan amanah UUD 1945 tersebut, dalam menetapkan WP, Pemerintah tidak dapat bertindak sewenang-wenang sehingga harus terlebih dahulu melakukan koordinasi dengan pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan DPR RI, serta memperhatikan pendapat dari masyarakat. Mekanisme penetapan WP berupa kegiatan koordinasi, konsultasi, dan memperhatikan pendapat masyarakat, sebagaimana diatur dalam pasal-pasal yang dimohonkan oleh para Pemohon *a quo*,

[235] Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-VIII/2010, hlm. 61

menurut Mahkamah, berpotensi melanggar hak-hak konstitusional warga negara manakala mekanisme tersebut dilakukan semata untuk memenuhi ketentuan formal-prosedural sebagaimana termuat dalam peraturan perundang-undangan dan mengaburkan tujuan utama yaitu untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak ekonomi dan sosial warga negara yang seharusnya, dalam konteks sumber daya alam, dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Terlebih lagi, Penjelasan Pasal 10 *a quo* **hanya menyatakan "cukup jelas", sehingga sebenarnya menjadi tidak jelas pula masyarakat** mana yang dimaksud untuk diperhatikan pendapatnya. Terkait dengan hal tersebut, pengg**unaan kata "dengan memperhatikan"** dalam Pasal 10 huruf b UU 4/2009 sebenarnya memiliki makna imperatif yang menegaskan bahwa Pemerintah, saat menetapkan WP, berkewajiban menyertakan pendapat masyarakat terlebih dahulu sebagai bentuk fungsi kontrol terhadap Pemerintah untuk memastikan dipenuhinya hak-hak konstitusional warga negara untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun [vide Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945].

Oleh karenanya, untuk lebih memperkuat fungsi kontrol masyarakat terhadap Pemerintah dan sekaligus untuk menjamin kepastian hukum yang adil baik bagi masyarakat secara umum maupun masyarakat yang secara khusus berada dalam WP dan masyarakat yang terkena dampak, termasuk para pelaku usaha pertambangan, serta demi tercapainya amanah UUD 1945, menurut Mahkamah, fungsi kontrol tersebut tidak cukup hanya dilakukan melalui forum konsultasi dengan DPR RI, namun juga harus diperkuat melalui fungsi kontrol yang dilakukan langsung oleh masyarakat, khususnya masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam WP dan masyarakat yang akan terkena dampak. Sesuai dengan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah lebih menekankan kepada terlaksananya **kewajiban menyertakan pendapat masyarakat**…"

Mahkamah Konstitusi pun menentukan bahwa negara yang mana dalam hal ini dijalankan oleh Pemerintah, dalam menetapkan Wilayah Pertambangan harus memperhatikan syarat-syarat berikut:

1. Menyesuaikan dengan tata ruang nasional dan berorientasi pada pelestarian lingkungan hidup;
2. Memastikan bahwa pembagian ketiga bentuk wilayah pertambangan yaitu, WUP, WPR, dan WPN tersebut tidak boleh saling tumpang tindih, baik dalam satu wilayah administrasi pemerintahan yang sama maupun antarwilayah administrasi pemerintahan yang berbeda;
3. Menentukan dan menetapkan terlebih dahulu WPR, setelah itu WPN, kemudian WUP;
4. Wajib menyertakan pendapat masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilayah pertambangan dan masyarakat yang akan terkena dampak.

Sehingga melalui putusan MK tersebut, tidak ada lagi klausul *memperhatikan pendapat* melainkan *menyertakan pendapat*. Setidak-tidaknya, untuk tertib administrasi, memudahkan proses usaha pertambangan sekaligus menciptakan kepastian hukum dan keadilan bagi pemerintah, pelaku usaha pertambangan, dan terutama masyarakat hukum adat yang tanahnya akan digunakan untuk kegiatan usaha pertambangan, maka harus ada peta berskala nasional yang memunculkan dimana saja letak tanah ulayat masyarakat hukum adat yang bersinggungan dengan kegiatan usaha pertambangan. Namun sejauh ini hanya terdapat peta sebaran pertambangan yang dapat dilihat pada Lampiran 1 s/d 3.

Pada peta dapat terlihat bahwa potensi pertambangan mineral dan batubara di Indonesia sangat luas, bahkan hampir tersebar secara merata dari sabang sampai merauke. Sebagai contoh, di Pulau Jawa dan Bali, hampir seluruh pulau

memiliki potensi sumber daya mineral, panas bumi, dan migas. Indonesia menyimpan potensi mineral yang melimpah, namun di satu sisi, terdapat pula ketentuan penggunaan tanah dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang telah dijelaskan di atas. Sementara, kini telah terdeteksi sebanyak 324 daerah memiliki cakupan luas lahan sebesar 2.643.261,09 hektare (ha), yang merupakan peta wilayah adat.[236] Tumpang tindih lahan, akan menjadi permasalahan yang tidak dapat terhindarkan. Setidaknya dalam hal pengakuan hak – hak adat atas tanah serta penyelesaian sengketa tumpang tindih lahan dalam sektor agraria dan sumber daya alam, Pasal 5 TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 menyebutkan:

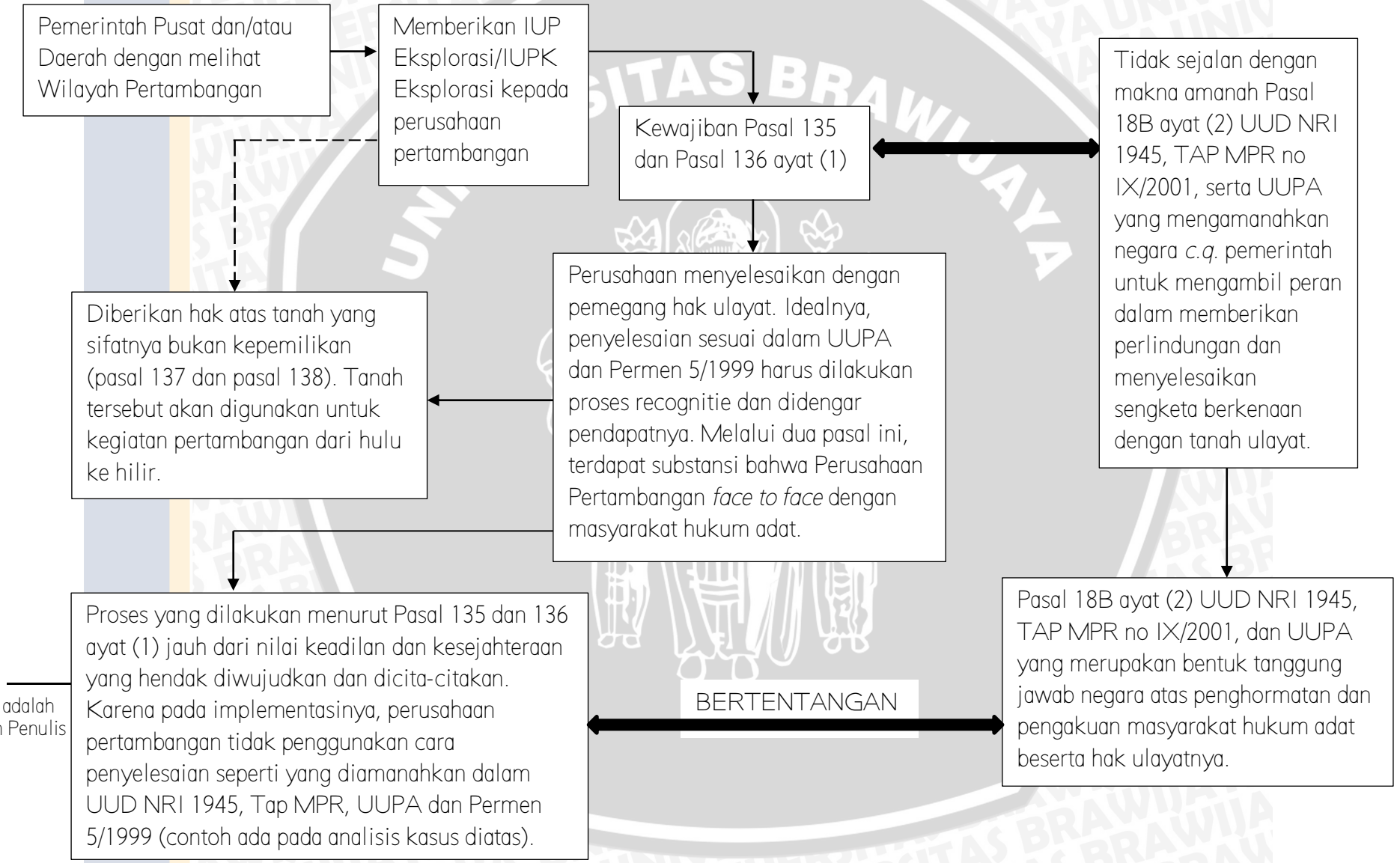
> (1) Arah kebijakan pembaruan agraria adalah
> a. Melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan agraria dalam rangka sinkronisasi kebijakan antarsektor demi terwujudnya peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
> b. Melaksanakan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah (landreform) yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat.
> c. Menyelenggarakan pendataan pertanahan melalui inventarisasi dan registrasi penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah secara komprehensif dan sistematis dalam rangka pelaksanaan landreform.
> d. Menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
> e. Memperkuat kelembagaan dan kewenangannya dalam rangka mengemban pelaksanaan pembaruan agraria dan menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang terjadi.
> f. Mengupayakan dengan sungguh-sungguh pembiayaan dalam melaksanakan program pembaruan agraria dan penyelesaian konflikkonllik sumber daya agraria yang terjadi.
>
> (2) Arah kebijakan dalam pengelolaan sumber daya alam adalah

[236] Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA), 2012, Peta Wilayah Adat di 324 Daerah Cakup 264 Juta Ha, (online), http://brwa.or.id/peta-wilayah-adat-324-daerah-cakup-264-juta-ha/#more-118, diakses 20 Januari 2014.

a. Melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam dalam rangka sinkronisasi kebijakan antarsektor yang berdasarkan prinsipprinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
b. Mewujudkan optimalisasi pemanfaatan berbagai sumber daya alam melalui identifikasi dan inventarisasi kualitas dan kuantitas sumber daya alam sebagai potensi pembangunan nasional.
c. Memperluas pemberian akses informasi kepada masyarakat mengenai potensi sumber daya alam di daerahnya dan mendorong terwujudnya tanggung jawab sosial untuk menggunakan teknologi ramah lingkungan termasuk teknologi tradisional.
d. Memperhatikan sifat dan karakteristik dari berbagai jenis sumber daya alam dan melakukan upaya-upaya meningkatkan nilai tambah dari produk sumber daya alam tersebut.
e. Menyelesaikan konflik-konflik pemanfaatan sumber daya alam yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
f. Mengupayakan pemulihan ekosistem yang telah rusak akibat eksploitasi sumber daya alam secara berlebihan.
g. Menyusun strategi pemanfaatan sumber daya alam yang didasarkan pada optimalisasi manfaat dengan memperhatikan potensi, kontribusi, kepentingan masyarakat dan kondisi daerah maupun nasional.

Pasal 5 TAP MPR No IX/MPR/2001 tersebut telah jelas mengamanahkan negara *c.q.* pemerintah sebagai pihak yang turut mengambil peran dalam menyelesaikan sengketa tumpang tindih lahan maupun pengelolaan sumber daya alam yang lain di masa kini serta antisipasinya di masa mendatang. Melihat dua kasus diatas serta bagaimana upaya penyelesaian yang ditempuh oleh perusahaan pertambangan maupun pemerintah, Pasal 135 dan Pasal 136 dapat dikonstruksikan dalam bagan berikut:

Bagan 6. Konstruksi Pasal 135 dan Pasal 136 UU No 4 Tahun 2009[237]



[237]Bagan adalah hasil olah Penulis

Terdapat beberapa kesamaan antara UU No. 11 Tahun 1967 dan UU No. 4 Tahun 2009 dalam hal ketika melakukan kegiatan usaha pertambangan pada kawasan hak ulayat serta bagaimana hubungannya dengan pemilik hak atas tanah:

1. Negara melakukan proteksi dan keberpihakan yang besar pada kegiatan pertambangan. Terbukti dari penentuan Wilayah Pertambangan yang masih bermasalah dan tidak melibatkan masyarakat hukum adat yang tanah ulayatnya akan digunakan untuk kegiatan usaha pertambangan.
2. Adanya kecenderungan pembiaran oleh negara untuk perusahaan pertambangan langsung berhadapan dengan masyarakat hukum adat untuk menyelesaikan sengketa tanah ulayat. Padahal negara memiliki kewajiban untuk melakukan perlindungan, tidak sekedar secara yuridis tetapi juga dalam tataran implementasi.
3. Proses kriminalisasi merupakan proses yang tidak bisa dinegosiasi, ketika seseorang dipandang mengganggu kegiatan usaha pertambangan yang sah akan langsung di kriminalisasi. Hal ini juga berlaku bagi masyarakat hukum adat yang melakukan penolakan atas wilayah adatnya yang digunakan untuk kegiatan usaha pertambangan tanpa seizin masyarakat hukum adat tersebut.

Pertambangan mineral dan batubara, memiliki sifat yang khas yakni tidak dapat diperbaharui dan cenderung bersifat merusak. Sehingga pengelolaan pertambangan oleh negara pun harus dilakukan dengan hati-hati dan mempertimbangkan aspek – aspek dampak negatif yang kemungkinan akan diderita masyarakat di sekitar kawasan pertambangan. Pengelolaan yang

dilakukan oleh negara, harus mempertimbangkan aspek kemanfaatan untuk rakyat, khususnya rakyat yang tanahnya diambil untuk kepentingan pertambangan dan masyarakat hukum adat yang tinggal di sekitar kawasan pertambangan. Hal ini juga sebagai implementasi dari paham kedaulatan rakyat yang dianut Negara Republik Indonesia.

Seiring dengan berkembangnya modernisasi, makin dinamis pula pembangunan yang digalakkan di berbagai bidang serta eksploitasi – eksploitasi sumber daya alam yang dilakukan untuk peningkatan percepatan ekonomi dan pembangunan. Sehingga setidak – tidaknya secara ideal, menurut Maria S.W. Sumardjno terdapat empat 4 hal yang dapat dijadikan pijakan dalam penentuan orientasi kebijakan dalam bidang pertanahan, yang juga dapat diterapkan dalam penentuan orientasi peraturan perundang – undangan dan kebijakan terkait sumber daya alam, termasuk di dalamnya adalah pada bidang pertambangan mineral dan batubara, yakni:[238]

1. Perlunya penegasan prinsip – prinsip dasar dalam UUPA dan dikembangkan orientasinya agar dapat diterjemahkan dalam kebijakan yang konseptual sekaligus operasional dalam menjawab berbagai kebutuhan dan dapat menuntun ke arah perubahan yang dinamis;
2. Perlunya persamaan persepsi pembuat kebijakan berkenaan dengan berbagai hal yang prinsipil;
3. Perlunya kejelasan prioritas kebijakan yang akan diterbitkan sehingga tidak parsial;

[238] Maria SW Sumardjono, *Op. Cit*, hlm. 46

4. Perlunya cetak biru kebijakan bidang pertanahan yang dengan jelas menunjukkan hubungan antara prinsip kebijakan, tujuan yang akan dicapai, serta sasarannya.

Serta dapat dikatakan pula bahwa dalam hubungan antara negara dan masyarakat, masarakat tidak dapat di subordinasikan kedudukannya di bawah negara, karena negara menerima kuasa dari masyarakat untk mengatur tentang peruntukan, persediaan dan penggunaan tanah, serta hubungan hukum dan perbuatan hukum yang bersangkutan dengan tanah. Kewenangan mengatur oleh negara pun dibatasi, baik oleh UUD NRI 1945 maupun relevansinya dengan tujuan yang akan dicapai, dan pengawasan terhadap peran negara oleh masarakat yang dilakukan melalui peran serta dalam proses pembuatan keputusan, transparansi, dan lain – lain. Penegasan secara eksplisit mengenai pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat juga sangat diperlukan sebagai dasar yang adil untuk menyelesaikan permasalahan yang ada serta tindak lanjut pengelolaannya.[239]

Apabila merujuk pada konsep negara kesejahteraan yang ada di Indonesia, yakni lebih kepada konsep pembangunan kesejahteraan sosial, yakni serangkaian aktivitas yang terencana dan melembaga yang ditujukan untuk meningkatkan standar dan kualitas kehidupan manusia.[240] Mahkamah Konstitusi, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012 menyampaikan bahwa dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 terdapat dua hal penting dalam pembentukan negara dengan pilihan negara kesejahteraan. Pertama,

[239] Maria Sumardjono, Hak Ulayat Dan Pengakuannya Oleh UUPA, Kompas, 13 Mei 1993, dalam Maria SW Sumardjono, *Op. Cit*, hlm. 47 – 48
[240] Lihat footnote no. 30 Pada Kajian Pustaka hlm. 23

mengenai tujuan negara, yaitu perlindungan terhadap bangsa dan wilayah, kesejahteraan umum, kecerdasan kehidupan bangsa, dan partisipasi dalam mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Kedua, mengenai dasar negara, Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sesuai dengan tujuan dan dasar negara tersebut, maka negara melalui penyelenggara negara harus bekerja keras untuk mewujudkan kesejahteraan tersebut. Siapa yang harus disejahterakan, dalam tujuan negara disebutkan "*kesejahteraan umum*", secara spesifik dalam dasar negara disebutkan "*mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*". Dengan demikian, yang dimaksud dengan kesejahteraan umum adalah kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, yakni rakyat yang telah mengikatkan diri menjadi bangsa Indonesia.[241]

Kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan di kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dapat dikatakan belum terlaksana dengan baik apabila diposisikan dalam konteks negara kesejahteraan. Negara kesejahteraan mendambakan peran dan pelaksanaan tanggung jawab negara yang lebih besar untuk menyejahterakan rakyat, sedangkan dalam hal kegiatan usaha pertambangan yang menggunakan kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat, negara tidak ada keterlibatan dalam proses pelepasan tanah sekalipun secara

[241] Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012, hlm. 167

yuridis, berbagai peraturan perundang-undangan yang telah disebutkan diatas mengamanahkan adanya peran dan tanggung jawab negara.

Hak ulayat sendiri tidak bersifat eksklusif. Dalam pelaksanaannya, hak ulayat juga seperti hak atas tanah lainnya, yakni mengenal fungsi sosial. Artinya, apabila diperlukan untuk kepentingan umum atau kepentingan lain yang bermanfaat bagi peningkatan kesejahteraan masayrakat, maka hak ulayat itu dapat diberikan kepada pihak lain.[242] Problematika yang sering terjadi adalah bentuk pengakuan dan penghormatan tersebut harus dilakukan dengan tata cara masayrakat adat tersebut, ada pendekatan – pendekatan kepada masyarakat hukum yang bersangkutan dan mengindahkan tata cata yang hidup dalam masyarakat tersebut. Sehingga, kesamaan interpretasi serta konsep mengenai penyelesaian dengan tanah ulayat sangat diperlukan untuk mewujudkan kesamaan perlakuan terhadap hak ulayat maupun kegiatan usaha pertambangan yang nantinya dapat menjamin kepastian hukum, keadilan, serta kesejahteraan bagi para pihak yang bersangkutan.

[242] Maria SW Sumardjono, *Op. Cit*, hlm. 66

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Terdapat pentingnya penghargaan kepada masyarakat hukum adat yang telah dijamin oleh konstitusi juga tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan terkait, sehingga perlindungan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat pun merupakan prioritas dan negara harus mengambil peran dan tanggung jawab dalam melaksanakan amanah untuk melakukan "pengakuan dan penghormatan".

Sekalipun secara filosofis maupun asas-asas yang terkandung di dalam UU No. 4 Tahun 2009 dapat dikatakan lebih baik dibandingkan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, namun pada bab mengenai hubungan kegiatan usaha pertambangan dengan hak atas tanah masih menyimpan diskriminasi perlakuan hukum serta terdapat kecenderungan pembiaran negara ketika perusahaan pertambangan menyelesaikan permasalahan sengketa tanah ulayat yang akan digunakan untuk kegiatan pertambangan.

Dalam Pasal 135 dan Pasal 136 UU No. 4 Tahun 2009 seperti yang telah dipaparkan dalam analisis pada pembahasan, terlihat bahwa tidak adanya keterlibatan negara dalam proses pelepasan tanah ulayat untuk kegiatan usaha pertambangan. Padahal apabila diposisikan dalam konteks negara kesejahteraan, yakni suatu konsep yang dipilih dalam pembentukan negara, masyarakat mendambakan peran dan pelaksanaan tanggung jawab negara yang lebih besar untuk menyejahterakan rakyat. Kekuasaan pemerintah yang cenderung semakin kuat harus sesuai dengan tuntutan kebutuhan akan tanggung jawab yang lebih

besar untuk mengatasi berbagai permasalahan yang timbul dalam masyarakat. Namun sayangnya, Pasal 135 dan 136 UU No 4 Tahun 2009 menjadi bukti bahwa masyarakat hukum adat dibiarkan berhadapan langsung dengan pengusaha pertambangan yang akan menggunakan tanah ulayat untuk kegiatan usaha pertambangannya.

Dalam beberapa kasus yang juga telah dianalisis diatas, pemilihan sistem yang demikian melemahkan posisi masyarakat hukum adat itu sendiri. Selain itu, kedua pasal tersebut timpang, karena tidak ada sanksi bagi perusahaan pertambangan yang tidak melaksanakan kewajiban untuk meminta persetujuan kepada masyarakat hukum adat sebelum melakukan kegiatan usaha pertambangan di kawasan hak ulayat masayrakat hukum adat.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan penulis, terdapat poin-poin berikut yang menjadi saran:

a. Seyogianya perlu ditinjau ulang atau dilakukan penegasan mengenai sejauh mana keterlibatan negara dalam menyelesaikan sengketa hak ulayat untuk keperluan pengelolaan sumber daya alam. Hal ini mengingat potensi sumber daya alam di Indonesia sangat melimpah dan sebagian besar diantaranya berada di kawasan hak ulayat masyarakat hukum adat dan disisi lain tuntutan pembangunan tidak dapat dihindarkan lagi.
b. Perlu pendataan secara komprehensif melalui peta secara teknis untuk melihat dimana saja kawasan hak ulayat yang tumpang tindih dengan potensi-potensi pertambangan di Indonesia.

c. Seyogianya perlu ada sanksi bagi perusahaan pertambangan yang tidak melaksanakan ketententuan Pasal 135 dan Pasal 136 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, sehingga tidak ada perlakuan diskriminatif dalam hukum.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, Konstitusi Press, Jakarta, 2013.

Adrian Sutedi, Hukum Tambang, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Anwar Abbas, Bung Hatta & Ekonomi Islam, Multi Pressindo, Jakarta, 2008.

Arie Sukanti Hutagalung, Markus Gunawan, Kewenangan Pemerintah di Bidang Pertanahan, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

Arya Wirayuda, Dari Klaim Sepihak hingga Land Reform, STPN Press, Yogyakarta, 2011.

Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2008.

_____, Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional, Universitas Trisakti, Jakarta, 2007.

Bustanul Arifin, Pengelolaan Sumber daya Alam Indonesia Perspektif Ekonomi, Etika, dan Praksis Kebijakan, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2001.

Erna Sri Wibawanti dan R. Murjiyanto, Hak Atas Tanah dan Peralihannya, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2013.

Fifik Wiryani, Reformasi Hak Ulayat, Setara Press, Malang, 2009

Gatot Supramono, Hukum Pertambangan Mineral dan Batu Bara di Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta, 2012.

Hilman Hadikusuma, Hukum Perekonomian Adat Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.

Husen Alting, Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu, Kini, dan Masa Mendatang), LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2011.

I Nyoman Nurjaya, Pengelolaan Sumber Daya Alam, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2008.

Imam Koeswahyono dkk, Hukum Agraria Indonesia Dalam Perspektif Sejarah , Refika Aditama, Bandung, 2010.

Irawan Soerodjo, Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia, Penerbit Arkola, Surabaya, 2003.

J.A. Katili, Sumber Daya Alam untuk Pembangunan Nasional, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Jamie Davidson, David Henley, Sandra Moniaga (Eds), Adat dalam Politik Indonesia, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2010.

Jimly Asshiddiqie, Green Constitution, Rajawali Press, Jakarta, 2010.

_____, Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005

Mahfud MD, Perdebatan Hukum Tata Negara, Rajawali Press, Jakarta, 2010.

_____, Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi, Rajawali Press, Jakarta, 2011.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Naskah Komprehensif Perubahan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara Jilid 2, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.

Maria SW Sumardjono, Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Penerbit Kompas, Jakarta, 2005.

Moh Nazir, Metode Penelitian, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005.

Muhammad Bakrie, Hak Menguasai oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reforma Agraria), UB Press, Malang, 2011.

Nanik Trihastuti, Hukum Kontrak Karya, Setara Press, Malang, 2013.

Niniek Suparni, Pelestarian, Pengelolaan dan penegakan Hukum Lingkungan, Sinar Grafika, Jakarta,1994.

Otong Rosadi, Pertambangan dan Kehutanan dalam Perspektif Cita Hukum Pancasila, Thafa Media, Yogyakarta, 2012.

Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

RM AB Kusuma, Lahirnya Undang – Undang Dasar 1945, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

Salim HS, Hukum Pertambangan di Indonesia, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010

_____, Hukum Pertambangan Mineral Batubara, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Siti Maimunah, Negara Tambang dan Masyarakat Adat, InTrans Publishing, Malang, 2012.

STOS, Semangat Tanpa Batas, STOS dan Serrum, Jakarta, 2012.

Supriadi, Hukum Agraria, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.

Ter Haar (di Indonesiakan oleh K. Ng. Soebakti Pesponoto), Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2001

Yance Arizona, Antara Teks dan Konteks Dinamika Pengakuan Hukum Terhadap Hak Masyarkat Adat Atas Sumber Daya Alam di Indonesia, HuMa, Jakarta, 2010.

JURNAL

Darwin Ginting, Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 42 Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2012.

Djauhari, Kajian Teori Welfare State Dalam Perspektif Barat dan Islam, Jurnal Hukum Vol. XVI, No. 1, Maret 2006.

J. Ronald Mawuntu, Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Vol. XX No. 3 April-Juni 2013

Jawahir dan Thontowi, Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 1 Vol. 20 Januari 2013.

Muntoha, Demokrasi dan Negara Hukum, Jurnal Hukum No. 3 Vol. 16 Juli 2009.

Yanis Maladi, Eksistensi Hukum Adat Dalam Konstitusi Negara Pasca Amandemen UUD 1945, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-41 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.

MAKALAH

Edi Suharto, Peta dan Dinamika Welfare State di Beberapa Negara: Pelajaran apa yang bisa dipetik untuk membangun Indonesia?, **Makalah pada Seminar "Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan** Terobosan melalui Desentralisasi-**Otonomi di Indonesia", Institute for** Research and Empowerment (IRE) Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa Jakarta, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 25 Juli 2006..

Edi Suharto, Negara Kesejahteraan dan Reiventing Depsos, makalah dalam seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State dan Terobosan melalui Desentralisasi-Otonomi di Indonesia, UGM, Yogyakarta, 2006.

Yance Arizona, Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum, **Makalah dalam "Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat: Upaya** Peningkatan Efektifitas Pemberdayaan KAT saat ini dan Pengembangan **ke depan" diselenggarakan oleh Badan Perencanaan Pemb**angunan Nasional, Jakarta, 15 Mei 2013

INTERNET

Adi Suryo Prasetyo, Konsep Penguasaan SDA oleh Negara, 2011, (online), http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4db0437a336ec, (13 Maret 2012).

AMAN, 2014, Konflik dengan Pertambangan Masyarakat Motoling Picuan ditembak Polisi (online), http://www.aman.or.id/2014/01/15/rilis-pers-konflik-dengan-pertambangan-masyarakat-motoling-picuan-ditembak-polisi/#.Uuf2YRD-LDd, diakses 20 Januari 2014.

Badan Registrasi Wilayah Adat (BRWA), 2012, Peta Wilayah Adat di 324 Daerah Cakup 264 Juta Ha, (online), http://brwa.or.id/peta-wilayah-adat-324-daerah-cakup-264-juta-ha/#more-118, diakses 20 Januari 2014.

DPR RI, RUU Hak Masyarakat Hukum Adat Ditetapkan Menjadi RUU DPR RI,2013,(online),http://www.dpr.go.id/id/berita/pimpinan/2013/apr/11/5640/ruu-hak-masyarakat-hukum-adat-ditetapkan-menjadi-ruu-dpr-ri, (16 Oktober 2013).

Farida Indriastuti, 2010, Perjuangan Aleta Baun Masyarakat Adat Mollo (online), http://satulingkar.com/detail/read/8/563/perjuangan-aleta-baun-masyarakat-adat-mollo, diakses tanggal 20 Januari 2014.

Farlex,Dictionary/Thesaurus,(online),http://www.thefreedictionary.com/legal+status, diakses 16 Oktober 2013

Freddy Numberi, **Papua: Antara Freeport dan Impian "Tanah Surga", 2013,** (online), http://www.investor.co.id/home/papua-antara-freeport-dan-impian-tanah-surga/60012, (13 Oktober 2013).

KontraS, 2012, Pertambangan yang Menimbulkan Keresahan (online), http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=1523, diakses 20 Januari 2014.

Mahardika Satria Hadi, SBY perpanjang Inpres Moratorium Hutan, 2013, (online),http://www.tempo.co/read/news/2013/05/15/061480643/SBY-Perpanjang-Inpres-Moratorium-Hutan, (13 Oktober 2013).

Mongabay, Lemah Tegakkan Hukum akan Perparah Konflik Lahan Akibat Tambang,(online), http://www.mongabay.co.id/2012/08/15/lemah-tegakkan-hukum-akan-perparah-konflik-lahan-akibat-tambang/#ixzz2Nneiq6Fx (17 Maret 2013).

Saugi Riyandi, Penerimaan Negara dari Sektor Migas Rp 352 Triliun,2012, (online),http://economy.okezone.com/read/2012/01/11/19/555303/penerimaan-negara-dari-sektor-migas-rp352-triliun, (17 Maret 2013).

Skala News, Penerimaan Negara di Sektor Pertambangan Masih Kurang, 2012, (online), http://skalanews.com/news/detail/109392/5/konser-lady-gaga.html, (17 Maret 2013).

Suara Agraria, Keputusan MK Soal Hutan Adat, Walhi: Segera Evaluasi Izin Luas Tambang PT Weda Bay Nikel, 2013, (online), http://suaraagraria.com/detail-1019-keputusan-mk-soal-hutan-adat--walhi-segera-evaluasi-izin-luas-tambang-pt-weda-bay-nikel.html, (13 Oktober 2013).

Suara Agraria, Lahan Tambang di Kaltim 7 Juta Ha, Langgar UUPA & Ancam Keselamatan Masyarakat, 2013, (online), http://suaraagraria.com/detail-1542-lahan-tambang-di-kaltim-7-juta-ha-langgar-uupa--ancam-keselamatan-masyarakat.html#.UlqyNtLIY0Q, (13 Oktober 2013).

Tribun News, 22014, Sirnike Merentek Korban Penembakan di Lokasi Tambang Emas Masih Kritis, (online), http://www.tribunnews.com/regional/2014/01/13/sirnike-merentek-korban-penembakan-di-lokasi-tambang-emas-masih-kritis, diakses 20 Januari 2014.

Yandhrie Arvian, Yohanes Seo, 2012, Mama Aleta di Gunung Batu, (online), http://www.kongres4.aman.or.id/2012/05/mama-aleta-di-gunung-batu.asp, diakses tanggal 20 Januari 2014.

Yudi Irwanto, AMAN serahkan Peta Wilayah Adat ke BIG dan UKP4, (online), http://www.bakosurtanal.go.id/berita-surta/show/aliansi-masyarakat-adat-nusantara-serahkan-peta-wilayah-adat-ke-big-dan-ukp, (13 oktober 2013).

PERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam

Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang – Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Pertambangan

Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

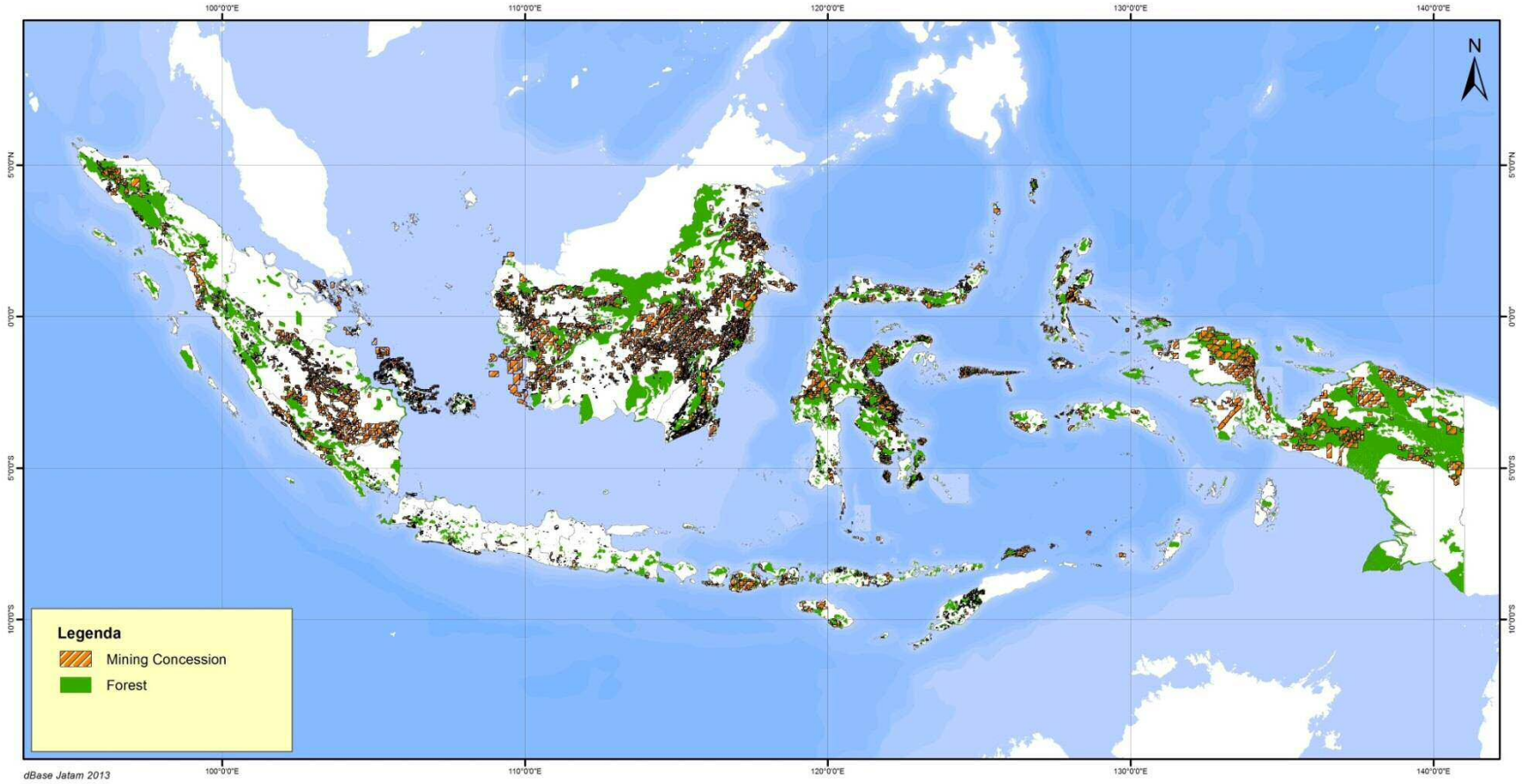
DOKUMEN

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35 PUU-X/2012.

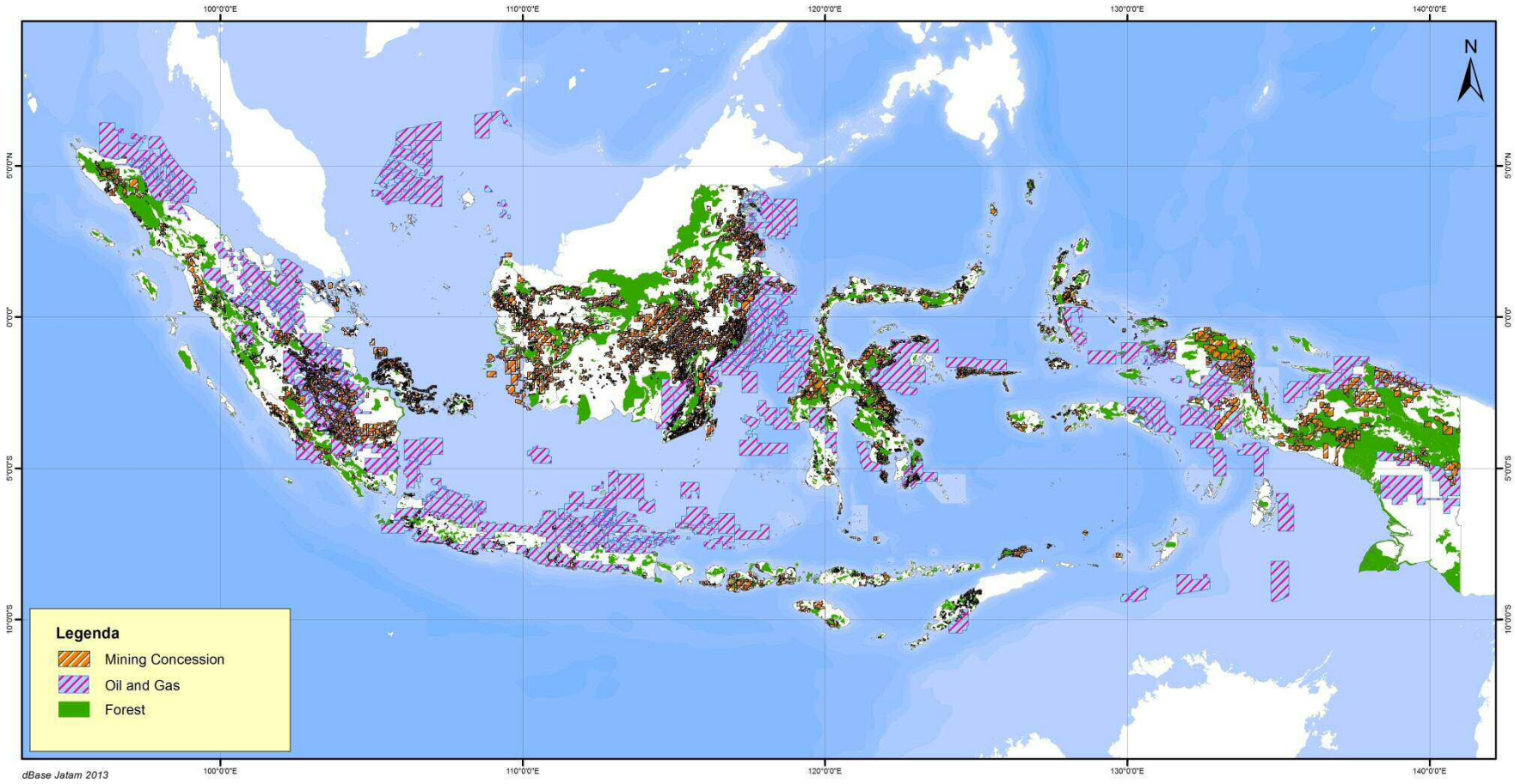
LAMPIRAN

Peta Sebaran Tambang Per Tahun 2013[1]



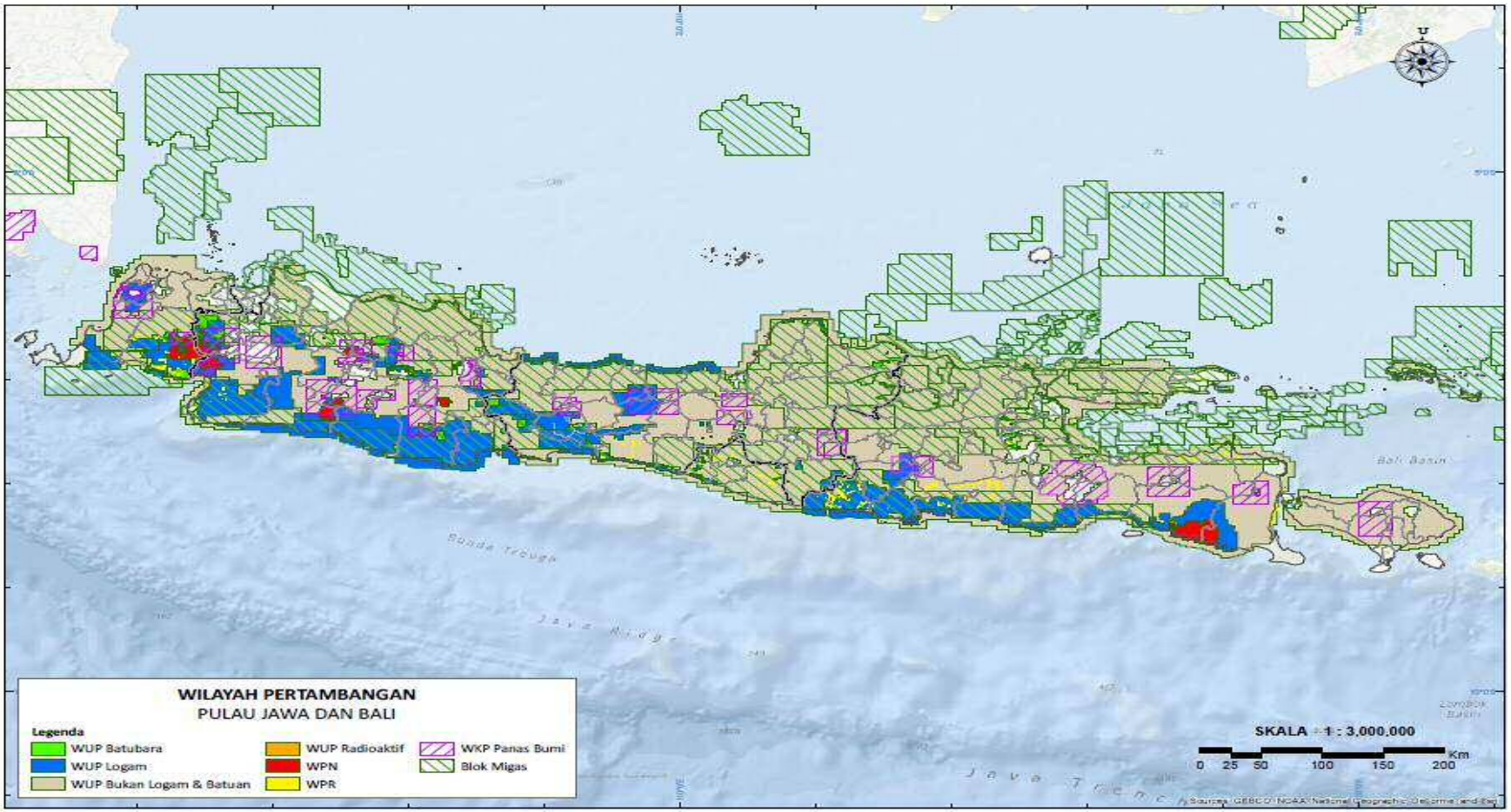
[1] Sumber: Dokumen Jaringan Advokasi Tambang (JATAM)

Peta Sebaran Tambang Mineral Batubara dan Minyak Gas Bumi per Tahun 2013[2]



[2] Sumber: Dokumen Jaringan Advokasi Tambang (JATAM)

Peta Wilayah Usaha Pertambangan Jawa-Bali 2013[3]



[3] Sumber: Kementerian ESDM

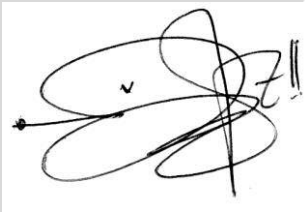
SURAT PERNYATAAN
KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya
Nama : Nabilla Desyalika Putri
NIM : 105010101111011

Menyatakan bahwa dalam penulisan karya ilmiah hukum berupa skripsi ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya orang ain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya rang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.

Malang, 5 Februari 2014
Yang menyatakan



(Nabilla Desyalika Putri)
NIM. 1050100101111011

NABILLA DESYALIKA PUTRI

House: DELTA PELANGI III/7 DELTA SARI – SIDOARJO 61256
Boarding House: Kertosentono 23rd Street – Malang 65145
nabilladputri@gmail.com – aneverlastingjourney.blogspot.com - @NabillaDP
+62 819 377 377 44

EDUCATION BACKGROUND

- 2007 – 2010 SMAN 1 Sidoarjo – Social Science
- 2010 – 2014 Faculty of Law Brawijaya University. Current GPA 3,83

ORGANIZATION EXPERIENCES

2010 – 2011	**Assistant Manager of Public Relation FKPH (Law Research and Study Forum)**
2010 – 2011	**Reporter at Lembaga Pers Mahasiswa ManifesT (Student Press)**
2011	**Reporter / New Members Unit Aktivitas Pers Kampus Mahasiswa Universitas Brawijaya (Student Press)**
2012	**Minister of Departement Media and Information Student Executive Board (BEM) Faculty of Law Brawijaya University**
2013	**Vice Director of FKPH (Law Research and Study Forum)**

TRAINING AND SEMINAR ATTENDANCE

2010	Sekolah Kebangsaan (School of Nationality)	University
2010	Mothers Day and Feminism	Regional
2011	Talkshow Papua's Special Autonomy	Regional
2011	Green Environment	Regional
2011	National Seminar of Political Party and Democracy	National
2011	Talkshow with Erman Rajagukguk	Regional
2011	Brawijaya Law Fair I National Talkshow	National
2012	National Conference Meet The Leaders (Young Parlemen)	National
2013	Youth Educator Regional Training	Regional

WRITING EXPERIENCES

2010	Eko Cahyono, A Librarian In Small Village	ManifesT Magazine

2011	Whistle Blower in Indonesia	University Competition
2011	Research about Child Trafficking	University Competition
2011	Child Trafficking	Optimist Magazine
2011	Perempuan dan Filosofi Bambu (Woman and Philosophy of Bamboo)	Jawa Pos Newspaper
2012	Research about Agrarian Law and Alternatif Dispute Resolution	National Competition & Publication
2012	Access to Land: Re-actualization of Land Reform as Citizen's Right in Indonesia	International Joint Publication
2013	Normative Legal Writing of Legal Aid for Indigenous People in Forestry Areas	National Competition
2013	The Implementation of Mining Management and Right to Land of People in Mining Areas in Indonesia	International Joint Publication

INTERNSHIP EXPERIENCES

2012	Dare to Dream Summer Camp by AIESEC ZJU – China	International
2013 – 2014	Paralegal of Legal Aid Office	Faculty
2013 – 2014	Research Assistant	The Center of Sociolegal Studies (University)
2013 – 2014	Volunteer	Research Center of Civilization (University)

SKILLS

- Language : Indonesian, English
- Computer : Microsoft Office, Adobe Photoshop and Image Ready, basic Corel Draw, Windows Movie Maker, Adobe Audition
- Writing and basic Photography

OTHER EXPERIENCES

- A participant of Sail Belitong September – October 2011
- Exchange Participant of Summer Camp in China, Dare to Dream Project 26 June 2012 – 31 July 2012
- A participant of Joint Summer Programe with Students of Universität Leipzig, September 2012 (in Brawijaya University) and July 2013 (in Germany)
- A participant of Student Exchange in Hiroshima University – 26th November – 6th December 2013