

VOLUME: 6

ISSN. 2085-9945



Dialogia Juridica

Volume: Nomor:

Halaman:

ISSN:

Ilmu Hukum

6

1

1 - 88

November 2014

2085-9945

Dialogia Iuridica

(dialogia iuridica)

JURNAL HUKUM BISNIS DAN INVESTASI

Ketua Dewan Penyunting:

Yohanes Hermanto Sirait

Penyunting Ahli:

B. Arief Sidharta
B. Koerniatmanto
Huala Adolf
Pan Lindawaty Suherman Sewu

Penyunting Pelaksana:

Hassanain Haykal
Christian Andersen

Tata Usaha:

Evi Rosalia
Budi Satrio

Sekretariat :

Fakultas Hukum Universitas Kristen Maranatha
Jln. Prof. drg. Suria Sumantri, MPH. No. 65
Bandung 40164
Telp. 022-2012186
Fax. 022-2005918
E-mail : yohanes_hermantosirait@ymail.com

Penerbit:

Maranatha University Press
Fakultas Hukum Universitas Kristen Maranatha
Terbit 2 kali setahun, April dan November

Jurnal Hukum Dialogia Iuridica merupakan sarana komunikasi dan informasi di bidang ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan permasalahan bisnis dan investasi berupa hasil penelitian, studi kepustakaan dari disiplin ilmu hukum dan disiplin ilmu terkait. Karya tulis belum dipublikasikan dalam jurnal hukum lainnya.

Volume: Nomor: Halaman:

ISSN:

Ilmu Hukum

6

1

1 - 88

November 2014

2085-9945

Kata Pengantar	i
<i>Implikasi Teori Pertanggungjawaban Pidana Badan Usaha Bukan Badan Hukum Dalam Pencemaran dan Perusakan Lingkungan</i> Herlina Manullang	1
<i>Karakteristik Hukum Kerjasama Daerah</i> Ahmad Fikri Hadin	14
<i>Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Melalui Pendaftaran Tanah dalam Kegiatan Investasi</i> Aartje Tehupeiory	23
<i>Klausula Bank (Banker's Clause) dalam Mitigasi Risiko Kredit Perbankan sebagai Upaya Penerapan Prinsip Kehati-hatian (Prudential Banking)</i> Johannes Ibrahim Kosasih	34
<i>Pengaturan Alih Teknologi dalam Rangka Penanaman Modal Asing di Indonesia</i> Velliana Tanaya	45
<i>Kedudukan Keuangan Badan Usaha Milik Negara terhadap Keuangan Negara</i> Agus Adhari	61
<i>Pertanggungjawaban Pelaku Usaha Periklanan terhadap Penyampaian Informasi Iklan Yang Menyesatkan</i> Liya Sukma Mulya	70
<i>Analisis Yuridis terhadap Ancaman Sanksi Pidana atas Pelanggaran Ketentuan Standar Nasional Indonesia (SNI) untuk Barang Impor dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan, dalam Menyongsong Masyarakat Ekonomi ASEAN</i> Rahel Octora	80

RIWAYAT PENULIS

Volume: Nomor: Halaman:

ISSN:

Ilmu Hukum

6

1

1 - 88

November 2014

2085-9945

PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN HAK ULAYAT MELALUI PENDAFTARAN TANAH, DALAM KEGIATAN INVESTASI

Oleh

Aartje Tehupeiory

Abstract

Pemanfaatan tanah ulayat di daerah-daerah kaya mineral dan perkebunan skala besar ketika terjadi dalam kegiatan investasi sering menimbulkan permasalahan dalam kepentingan pembangunan proyek-proyek komersial, antara kepentingan masyarakat hukum adat yang mempertahankan hak adat atas tanah dengan investor/pihak swasta, BUMN. Keadaan ini dipicu oleh berbagai terkait dengan kondisi normatif dan empiris. Upaya penyelesaian dalam permasalahan ini dapat dilakukan dengan adanya kesediaan berdialog, jujur dan terbuka dengan menjunjung hak asasi manusia, melalui penyediaan baik dalam bentuk fisik dan non fisik. Peran pemerintah daerah sangat penting sebagai fasilitator, koordinator dan pembuat kebijakan. Oleh karena itu untuk mengakomodasi masalah tersebut perlu kesamaan cara pandang bidang pertanahan, bisnis (investor) serta cara pandang masyarakat akan membuka jalan untuk mencari upaya solusi yang adil, menjamin kepastian hukum dan bermanfaat bagi pihak-pihak terkait melalui pendaftaran hak ulayat. Tujuan yang ingin dicapai dengan jaminan kepastian hukum ini untuk menimbulkan rasa mantap dan rasa aman, adanya perlindungan hukum untuk mencegah gangguan dan penggunaan atau sesama warga masyarakat, pemilik modal, investor.

Pendahuluan

Tanah memiliki fungsi dan kedudukan yang sangat penting dalam kehidupan karena merupakan komoditi yang mempunyai nilai ekonomi yang tinggi dan sulit dikendalikan. Di negara agraris seperti Indonesia, tanah merupakan kebutuhan dasar dalam pelaksanaan kegiatan produktif manusia. Tanah adalah wadah sekaligus faktor produksi.

Karena kegunaannya yang strategis namun ketersediaannya terbatas, maka sering terjadi perselisihan dalam penguasaan dan pemilikan tanah. Hal ini menyebabkan munculnya konflik dan

sengketa pertanahan baik antara sesama anggota masyarakat, antara masyarakat dengan pengusaha maupun antara masyarakat dengan institusi negara. Konflik dan sengketa dimaksud semakin mudah terjadi ketika politik dari pemerintah untuk melindungi hak-hak masyarakat miskin, termasuk hak-hak masyarakat hukum adat atas tanah masih belum memadai.

Persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kelangkaan ketersediaan tanah dewasa ini telah membatasi ruang gerak aktivitas kegiatan manusia. Antara kegiatan manusia dan ketersediaan tanah merupakan dua variabel yang saling mempengaruhi

satu dengan yang lainnya. Kelangkaan persediaan tanah perlu diikuti dengan upaya pemanfaatan tanah secara optimal serta pemberian perlindungan dan jaminan kepastian hukum hak-hak atas tanah.

Jeminan kepastian hukum hak-hak atas tanah diperlukan untuk menciptakan keadilan penguasaan tanah di dalam suatu negara. Dengan demikian tidak boleh ada konsentrasi penguasaan tanah dimana sekelompok kecil orang menguasai sebagian besar tanah, sementara sebagian besar orang hanya menguasai tanah yang sempit.

Selain berupaya untuk menciptakan keadilan, penataan hak-hak atas tanah juga perlu untuk memberikan kepastian hak-hak atas tanah. Selama ini, ketidakpastian hak-hak atas tanah telah pula menjadi sumber konflik dan sengketa pertanahan yang tidak berkesudahan.

Konstitusi Indonesia telah memberikan pedoman dalam penataan hak-hak atas tanah. Di dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan kebijakan di bidang pertanahan di Indonesia dinyatakan bahwa: bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Lebih lanjut, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (untuk selanjutnya disebut dengan UUPA) dalam Pasal 16 menyebutkan jenis-jenis hak atas tanah antara lain hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa untuk bangunan, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan dan hak-hak sementara lainnya.

Meskipun Pasal 16 UUPA telah mengatur hak-hak atas tanah, dalam

praktiknya ada beberapa hal yang belum terakomodasi, misalnya pengaturan berkaitan dengan hak ulayat masyarakat

hukum adat dan hak-hak instansi pemerintah untuk menguasai dan menggunakan tanah. Demikian pula belum ada batas maksimum untuk hak guna usaha untuk badan hukum. Penertiban hak atas tanah yang sudah diberikan oleh negara kepada orang dan badan hukum seperti perusahaan kebun yang membangun kebun melebihi luas hak guna usaha yang diberikan perlu dilakukan.

Dalam peraturan yang ada, hak guna usaha hanya dapat diberikan atas tanah negara. Padahal selama ini ada banyak hak guna usaha yang telah berada di atas tanah ulayat. Hal ini perlu dipikirkan ke depan agar hak guna usaha dapat pula diberikan di atas tanah ulayat dengan ketentuan adanya jaminan bagi masyarakat hukum adat untuk memperoleh kembali hak ulayatnya pada saat hak guna usaha itu berakhir. Dengan demikian diharapkan konflik dan sengketa antara perusahaan yang memiliki hak guna usaha dengan masyarakat hukum adat diatas melalui pengaturan baru tersebut. Selain itu juga diperlukan pengaturan berkaitan dengan apakah tempat-tempat ibadah dapat memiliki hak-hak atas tanah; persoalan menormakan perlindungan hukum dalam persoalan ganti rugi atas tanah yang digunakan untuk pembangunan; sanksi kepada pejabat yang memberikan hak kepada pengusaha yang melebihi batas maksimum pemilikan tanah; perlindungan hukum terhadap hak atas tanah bagi masyarakat yang tanahnya tidak atau belum bersertipikat, soal status hak pakai instansi pemerintah termasuk militer atas tanah yang dialihkan untuk membangun pasar modern dan sebagainya; serta pengaturan tentang sanksi bagi pihak-pihak yang melakukan penyalahgunaan hak dan tidak mematuhi batas-batas hak yang diatur dalam peraturan perundang-undangan pertanahan.

Seiring dengan semangat otonomi daerah, maka pengaturan tentang hak-hak atas tanah harus pula memperhatikan

keseimbangan peran antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Peraturan yang ada selama ini belum memberikan kekuasaan yang seimbang antar tingkat pemerintahan. Dalam kaitan dengan ini juga perlu memikirkan otonomi komunitas masyarakat hukum adat untuk dapat mengatur dan memanfaatkan tanah ulayat berdasarkan hukum adatnya.

Dengan adanya pembangunan infrastruktur, industri, perumahan, pertanian maupun perkebunan skala besar, pertambangan termasuk pertambangan minyak dan gas bumi merupakan akibat dari pengadaan tanah untuk kepentingan umum dengan meningkatnya pembangunan fisik di satu pihak dan berkurangnya tanah negara yang tersedia dilain pihak, tidak jarang fenomena sengketa tanah muncul ke permukaan saat ini.

Berbagai kasus sengketa tanah yang timbul dalam pemanfaatan tanah ulayat adalah ketika terjadi konflik kepentingan antara masyarakat hukum adat yang mempertahankan hak adat atas tanah dengan investor atau pihak swasta (pemilik modal/investor besar) yang mendapat konsesi perusahaan hutan, perkebunan, pertambangan (pertambangan minyak dan gas bumi), yang merasa bahwa hanya untuk memanfaatkan tanah dipinggirkan dengan keberadaan tersebut yang cukup dominan dalam peta perekonomian yang terjadi seperti kasus-kasus yang pernah terjadi di daerah-daerah kaya mineral, konflik terus terjadi antara masyarakat adat dan pemerintah atau perusahaan swasta pemegang konsesi, seperti yang pernah di kampung harapan Papua, Waykambas (Lampung) di Papua (Freeport) dan Bukit Betabuh Sungai Indah di Riau, Kawasan

Labo di kabupaten Nagekeo, Nusa Tenggara Timur, di Timur Indonesia,

mengakui bahwa tanah yang mereka garap adalah tanah ulayat milik masyarakat adat Toto Tanajea, dan mereka hanya penggarap.¹

Keadaan di atas dipicu oleh berbagai hal yang terkait dengan kondisi normative dan empiris. Hal ini menyadarkan kembali bahwa, untuk menentukan eksis tidaknya hak ulayat tidaklah semudah membuka telapak tangan.²

Sekalipun dalam UUPA Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang berlaku sejak tahun 1960 hak ulayat sudah mempunyai pengakuan secara hukum dalam hukum tanah nasional, namun dalam pelaksanaannya tidak menjadi jelas justru menimbulkan masalah bagi masyarakat hukum adat. Berbagai kasus terdesaknya hak masyarakat hukum adat pada umumnya, masalah mendasar yang perlu disepakati bersama adalah bagaimana seharusnya hak ulaya itu dipahami, berkenaan dengan permasalahan di daerah-daerah yang kaya mineral. Ketidaksamaan persepsi tentang hak ulayat, termasuk di dalamnya tentang hutan ulayat, akan membuat permasalahan tidak kunjung terselesaikan. Perlunya kesamaan cara pandang antara bidang pertanahan dan bisnis serta cara pandang masyarakat, akan membuka jalan untuk mencari solusi yang adil, menjamin kepastian hukum dan bermanfaat bagi pihak-pihak terkait berkenaan dengan pemanfaatan tanah ualyat seiring dengan derasnya investasi.

Untuk menjamin kepastian hukum dan bermanfaat bagi pihak-pihak terkait

¹ Suara Pembaharuan, 4 Februari 2014. hlm. A-12.

² Maria Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Cet.1, Jakarta: Kompas, 2005, hlm. 64.

dilakukan melalui pendaftaran hak ulayat. Tujuan yang ingin dicapai dengan jaminan kepastian hukum ini akan menimbulkan rasa mantap dan rasa aman, adanya perlindungan hukum untuk mencegah gangguan dan penggunaan dan atau sesama warga masyarakat, pemerintah dan pemilik modal atau investor.

Pembahasan

Pengertian hak ulayat secara umum utamanya berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dalam lingkungan wilayahnya. Dalam pengertian hukum merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan ulayatnya, sebagai "*lebensraum*" para warganya untuk mengamibl manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, perairan, tanaman dan binatang dalam wilayahnya yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencariannya³. Wewenang dan kewajiban tersebut timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun antara masyarakat adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan. Hubungan ini selain merupakan hubungan lahiriah, juga merupakan hubungan batiniah yang bersifat "*religio-magisch*". Yaitu berdasarkan kepercayaan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan bahwa wilayah tersebut adalah pemberian suatu kekuatan yang gaib atau peninggalan nenek moyang yang diperuntukkan bagi kelangsungan hidup dan penghidupannya sepanjang masa. Pada dasarnya hubungan itu merupakan hubungan abadi⁴. Sebagai

contoh masyarakat adat Papua memandang tanah sebagai "Mama (Ibu)" yang melahirkan, memberi makan, memelihara, mendidik dan membesarkan kia sampai sekarang, yang menggambarkan bagaimana hubungan manusia dengan tanah (prinsip hak ulayat tanah melalui komunal) tanah yang diberkati Tuhan⁵

Dalam Pasal 3 UUPA Nomor 5 Tahun 1960, secara normatif mengakomodasi hak ulayat yang menyatakan, "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, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Berdasarkan Pasal 3 di atas, pengakuan hak ulayat dibatasi pada dua yakni berkenaan dengan eksistensi dan pelaksanaannya. Boedi Harsono dalam bukunya "*Hukum Agraria Indonesia*" menyebutkan alasan para perancang dan pembentukan UUPA untuk tidak mengatur tentang hak ulayat sebab pengaturan hak ulayat, baik dalam penentuan kriteria eksistensi maupun pendaftarannya akan melestarikan keberadaan hak ulayat, sedangkan secara alamiah terdapat kecenderungan melemahnya hak ulayat⁶.

Kenyataannya ketidakkriteria persyaratan eksistensi hak ulayat merupakan

³ Bzn. Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, New York: Institute of Pacific Relation, 1948, Diterjemahkan dan Disusun Oleh E. Adam Son Hoebel and A. Arthur Schiller.

⁴ H. Nurullah Dt. Perpatih Nantuo, *Tanah Ulayat Menurut Ajaran Adat Minangkabau*, Cet. , (Sumatera Barat: Singgalang Pers, 1999), hlm. 7.

⁵ Enos H. Rumansara, *Pemekaran dan Persoalannya di Papua Dalam Perspektif Sosial Budaya*. Makalah Disampaikan Pada Panel Diskusi Masalah Papua, Jakarta, 5 Juni 2004.

⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya Jilid I, Hukum Tanah Nasional*, Jakarta : Djambatan, 1999, hlm. 193.

salah satu faktor yang berpengaruh terhadap marjinalisasi hak masyarakat hukum adat.

Tanpa adanya kriteria objektif, pihak yang berhadapan dengan masyarakat hukum adat (pemerintah atau swasta/investor, BUMN) dapat secara sepihak menafikan eksistensi suatu masyarakat hukum adat. Secara objektif, posisi tawar masyarakat hukum adat berhadapan dengan pihak yang posisinya lebih kuat dari segi politik ataupun modal yang sudah jelas tidak seimbang. Karena rumusan yang kurang jelas pada Pasal 3 UUPA Nomor 5 Tahun 1960, maka mengakibatkan pada kenyataannya memungkinkan penafsiran yang dalam banyak hal merugikan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Selain diatur dalam UUPA, beberapa peraturan yang mengatur masalah tanah ulayat antara lain dalam Undang-Undang tentang Kehutanan, Undang-Undang tentang Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum, Instruksi Presiden tentang sinkronisasi pelaksanaan bidang keagrariaan dengan bidang kehutanan, pertambangan, transmigrasi, dan pekerjaan umum; Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Dalam peraturan perundang-undangan tersebut (Permen) disebutkan antara lain kriteria eksistensi hak ulayat berkenaan dengan subjek, objek dan kewenangannya. Sedangkan Pasal 2 peraturan ini menyebutkan tentang kriteria penentu eksistensi hak ulayat yang terdiri dari tiga (3) unsur, yakni: adanya masyarakat adat, adanya wilayah dan adanya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan adat yang masih aktif, penggunaan tanah ulayat

yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat hukum adat.

Seluruh rangkaian peraturan

perundangan tersebut bermaksud untuk melindungi hak ulayat atau hak masyarakat hukum adat termasuk tanah ulayat. Namun apabila ditelaah kembali, terdapat ketidakjelasan dalam pengaturan-pengaturan mengenai hak ulayat termasuk tanah ulayat tersebut sehingga menimbulkan berbagai penafsiran yang tidak memadai dengan tujuan perlindungan tanah-tanah tersebut. Tidak jarang dalam implementasinya, sering menimbulkan kelemahan atas ketidakjelasan tersebut yang digunakan oleh pihak-pihak tertentu untuk mengabaikan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat.

Selain itu Undang-Undang Kehutanan (UUK) Nomor 41 Tahun 1999⁷ walaupun telah mengatur secara khusus mengenai masyarakat hukum adat, tetapi tidak mengatur atau menyebutkan hak ulayat dalam pasal-pasal penjelasannya, yang diatur terbatas dalam masyarakat hukum adat dalam kawasan hutan dan masyarakat yang ada di dalam dan disekitar hutan. Sebab UUK hanya dikenal status hutan negara dan status hutan milik dimana hutan ulayat termasuk dalam hutan negara, karena kegiatan pengelolaan hutan dan pemanfaatan hasil hutan itu dilaksanakan diatas hutan negara dan bukan hutan ulayatnya, sehingga menimbulkan pertanyaan apabila negara memberikan HPH kepada pihak swasta/investor atau BUMN di atas hutan negara, maka bagaimana hak-hak warga masyarakat hukum adat apabila di dalam hutan negara tersebut terdapat hutan ulayat. Untuk itu pengaturan tentang eksistensi hak ulayat lebih tepat dilakukan oleh instansi pertanahan, sebab hak ulayat berkenaan

⁷ Putusan MK No 35/PUU-X-2012 tanggal 16 Mei 2013 Tentang Putusan Uji Materil Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dan lingkungan wilayahnya.

Pemanfaatan Tanah Ulayat

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal ditentukan mengenai layanan dan atau perizinan hak atas tanah, dapat diberikan dan diperpanjang berkaitan dengan masalah hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB) dan hak pakai yang diatur dalam Pasal 21 huruf a dan Pasal 22 Ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal. Namun Mahkamah Konstitusi telah menganulir ketentuan pasal ini dengan kembali berlaku UUPA jo PP Nomor 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, Hak Pakai.

Berpedoman pada PP Nomor 40 Tahun 1996 jo Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 khususnya dalam pemberian HGU berbagai dokumen yang harus dilampirkan adalah izin lokasi atau surat izin penunjukkan penggunaan tanah atau surat izin pencadangan tanah sesuai dengan rencana tata ruang wilayah dan bukti pemilikan perolehan tanah yang diikuti dengan bukti-bukti berupa pelepasan kawasan hutan, atau pelepasan tanah hak milik adat, surat-surat bukti perolehan tanah lainnya. Berdasarkan hal tersebut akhirnya diterbitkan HGU. Hal ini dapat terjadi bahwa pada saat itu tidak ada klaim dari masyarakat hukum adat sebab mereka belum mengetahui tentang eksistensi hak tersebut atau pihak perusahaan sudah menempuh cara-cara pendekatan dengan beberapa anggota masyarakat hukum adat, ternyata mereka itu bukanlah pihak yang sah dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Namun karena pada masa lalu hak masyarakat hukum adat belum memperoleh yang semestinya dari normatif,

sehingga pendekatan formal yang lebih mengemuka.

Kenyataan empiris menunjukkan ada klaim dari masyarakat hukum adat yang merasa tidak diikutsertakan dalam proses pemberian hak tersebut, yang lokasinya diwilayah masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Hal-hal itulah yang kemudian menimbulkan tuntutan masyarakat hukum adat agar tanah ulayat atau hak ulayat yang benar-benar ada diakui dan kepada masyarakat diberikan kesempatan untuk ikut serta dalam kegiatan usaha atau melakukan kerjasama/kemitraan dengan masyarakat baik lewat BUMN maupun swasta besar untuk menciptakan iklim bisnis atau investasi yang lebih baik dan kondusif, baik bagi pengusaha lokal maupun asing di wilayah masyarakat hukum adat tersebut, sehingga tidak menimbulkan pergeseran hak masyarakat hukum adat (tanah adat/ulayat) yang merupakan hak asasi manusia.

Upaya Yang Harus Dilakukan

Menghadapi fakta tersebut, kepada masyarakat hukum adat yang tanah ulayatnya diperlukan bagi pembangunan wajib diberikan *recognitie*, seperti juga dinyatakan dalam Penjelasan Umum UUPA. *Recognitie* tidak diberikan dalam bentuk uang, melainkan dalam bentuk pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat.

Rekognisi merupakan upaya negara mengakui otonomi masyarakat untuk menerapkan sistem tenurialnya secara penuh. Meskipun otonomi dimaksud diakui melalui sebuah instrumen hukum negara, tetapi negara tidak mengintervensi masyarakat dalam pemberlakuan sistem tenurialnya. Rekognisi ini mengindikasikan pengakuan politik negara terhadap

keberadaan sekelompok masyarakat yang mempunyai kewenangan mengatur tanah,

kekayaan alam dan hubungan teritorial di wilayahnya. Disebut sebagai pengakuan politik karena dengan rekognisi ini negara mengakui bahwa ada hak-hak masyarakat terambil oleh negara⁸. Pembentukan negara nasional dan pemberlakuan sistem hukum nasional menyebabkan hak-hak yang sedemikian itu hilang dari masyarakat pengembannya. Dengan rekognisi maka negara mengembalikan lagi hak-hak itu kepada masyarakat tersebut.

Konstruksi rekognisi ini menjelaskan relasi hukum antara negara dan masyarakat hukum adat. Hak-hak ulayat yang muncul dari sistem tenurial adat banyak yang tersingkirkan karena adanya hak-hak baru atas tanah yang diberikan negara pada wilayah-wilayah adat.

Rekognisi juga menciptakan konsep yang lain terkait dengan otonomi masyarakat hukum adat. Dengan fakta bahwa masyarakat hukum adat telah menjadi elemen dari negara nasional maka otonomi mereka tidaklah bersifat mutlak. Kewenangan untuk melakukan pengaturan atas wilayah adat itu bersifat semi-otonom. Wilayah adat adalah arena-arena pengaturan semi otonom (*semi-autonomous social fields*). Sebagaimana dikonseptualisasikan oleh Moore, arena itu menunjukkan pada kemampuan relasi sosial dalam masyarakat untuk menghasilkan dan menerapkan aturan dan kebiasaan mereka sendiri, namun pada saat yang bersamaan, mereka juga rentan

terhadap penetrasi aturan dan keputusan lain diluar mereka⁹.

Sifat semi-otonom dari masyarakat hukum adat terwujud dalam pengaturan terhadap warga persekutuan adat dan wilayahnya yang diperlakukan berdasarkan hukum adat dan ditegakkan oleh lembaga adat, namun terhadap pengaturan lain masyarakat hukum adat itu juga tunduk pada peraturan yang diproduksi oleh negara.

Jika rekognisi memberikan semi-otonomi pada sistem tenurial masyarakat, maka integrasi bersifat sebaliknya. Dengan konsep integrasi ini maka sistem tenurial masyarakat diserap ke dalam sistem tenurial negara. Artinya formulasi, penanaman, pengaturan dan cara-cara perlindungan hak-hak atas tanah mengikuti seluruhnya pada hukum negara. Ketentuan-ketentuan konversi hak-hak tanah berdasarkan hukum adat sebagaimana dianut dalam UUPA merupakan contoh model integrasi ini.

Menghadapi fakta ini maka pengakuan dan penghormatan pada hak ulayat harus dilakukan berdasarkan pada prinsip penghormatan hak asasi manusia dan prinsip-prinsip negara hukum. Untuk itu saat ini Rancangan Undang-Undang (RUU) Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Yang Dibahas di DPR saat ini. Di dalam Rancangan Undang-Undang tersebut harus mencantumkan pokok-pokok kebijakan tentang hak ulayat sesuai dengan teori Jeremy Bentham yang memberikan perlindungan hukum dan keadilan (*the greatest happiness for the greatest number and justice as a fairness*), prinsip keadilan tersebut terlihat pada pokok-pokok kebijakan tentang hak ulayat yang berisi antara lain:

⁸ Bedner, Adrian dan Ward Berenschot, "Tantangan bagi Pengakuan Hak Atas Tanah Komunal di Indonesia: Sebuah Pengantar", Dalam Van Vollenhoven Institute dan Bappenas. *Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum*, 2010, hlm. 8.

⁹ More, Sally Falk, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Revision Edition, Hamburg: Lit Verlag, 2000, hlm. 5.

1. Hak Ulayat atau hak serupa itu dari masyarakat hukum adat adalah hak asasi manusia;
2. Hak Ulayat harus dilakukan dengan menghormati hak-hak warga masyarakat hukum adat dan warga masyarakat lainnya serta kelestarian lingkungan;
3. Negara mengakui dan melindungi hak ulayat dan hak-hak serupanya'
4. Masyarakat hukum adat merupakan persekutuan hukum pemegang hak ulayat atas wilayahnya;
5. Penentuan mengenai pengakuan masyarakat hukum adat di tetapkan dengan undang-undang;
6. Di dalam tanah ulayat terdapat tanah individual, tanah kolektif, dan tanah komunal;
7. Tanah ulayat harus di daftarkan, yang bertujuan memberikan jaminan kepastian hukum dibidang pertanahan¹⁰. Dengan pendaftaran tanah menginginkan seseorang menguasai tanah secara mantap dan aman. Penguasaan yang mantap ditinjau dari aspek waktu lamanya seseorang dapat mempunyai atau menguasai tanahnya, dan isi kewenangan dari hak atas tanah tersebut. Sedangkan penguasaan tanah secara aman berarti bebas dilindungi dari / terhadap gangguan-gangguan dan ada upaya untuk menanggulangnya. Gangguan tersebut dapat berasal dari sesama anggota masyarakat, pihak penguasa/pemerintah maupun investor. Upaya yang harus dilakukan dengan pendaftaran tanah telah memberikan jaminan kepastian

¹⁰ Aartje Tehupeiory, *Pentingnya Pendaftaran Tanah*

di Indonesia, Jakarta: Penebar Swadaya Group, 2012.
hlm. 6

- hukum terhadap hak-hak ulayat masyarakat hukum adat, yang merupakan prinsip penghormatan hak asasi manusia dan prinsip-prinsip negara hukum, dalam pengakuan dan penghormatan terhadap hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat;
8. Penentuan mengenai tata cara pendaftaran hak ulayat harus ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan;
9. Pemerintah dan pemerintah daerah dapat menetapkan tanah-tanah ulayat sebagai kawasan strategis dengan memperhatikan penataan ruang dan penataan tata guna tanah. Kemudian tanah ulayat yang telah ditetapkan sebagai kawasan strategis harus tercantum dalam peta tata ruang wilayah;
10. Hak atas tanah individual dan kolektif dari warga masyarakat hukum adat, apabila dikehendaki oleh pemegang haknya, dapat didaftar sebagai hak-hak atas tanah menurut ketentuan undang-undang dan peraturan pelaksanaannya;
11. Pendaftaran hak atas tanah ini dilakukan dengan terlebih dahulu mendapat persetujuan dari persekutuan hukum adatnya. Pendaftaran hak tidak menyebabkan gugurnya kewajiban menurut hukum adat dari pemegang hak atas tanahnya;
12. Dalam hal instansi pemerintah, badan hukum dan perorangan yang bukan warga masyarakat hukum adat memerlukan tanah ulayat dari masyarakat hukum adat tertentu, maka terhadap tanah ulayat itu dapat dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu dengan persetujuan

warganya dan sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat

yang berlaku. Persetujuan warga masyarakat hukum adat ini harus dilakukan oleh pihak yang memerlukan tanah dengan tanpa paksaan dan disertai dengan pemberian informasi awal yang memadai mengenai akibat-akibat hukum, sosial dan lingkungan yang akan ditimbulkan dari pelepasan hak ulayat itu. Tata cara persetujuan ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan;

13. Hak ulayat yang telah dilepaskan menjadi tanah negara yang di atasnya dapat diberikan hak atas tanah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
14. Dalam hal hak atas tanah sebagaimana dimaksud di atas habis masa berlakunya, maka tanah tersebut kembali menjadi tanah ulayat.

Kini kedepan, belajar dan pengalaman masa lalu, peran pemerintah daerah sangat penting dalam hal, upaya menyeimbangkan kepentingan investor dan masyarakat hukum adat melalui upaya fasilitas antara kedua belah pihak untuk mencapai musyawarah tentang bentuk dan isi kerjasama yang menguntungkan kedua belah pihak dan masyarakat luas, kemudian merancang kebijakan daerah yang memberikan keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan dan perlindungan hukum bagi semua pihak terkait sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bagi pihak yang mengajukan permohonan HGU, jika areal yang dimohonkan ternyata merupakan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang nyata-nyata masih eksis (verifikasi pemerintah daerah) yang diperlukan, "persetujuan awal tanpa paksaan" (*free and prior informed*

consent) dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, ditempuh sesuai dengan

ketentuan hukum adat yang berlaku, kemudian dituangkan secara tertulis.

Dengan persetujuan itu dapat disepakati hal-hal yang menjadi kepentingan bersama antara pemerintah, swasta/investor, BUMN dan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sebab tanah dukungan masyarakat, instalasi berupa pabrik atau modal yang sudah dibangun susah payah akan hancur bila terjadi konflik social.

Sudah saatnya paradigma pembangunan saat ini diperbaiki dengan menjunjung hak asasi manusia, keberlanjutan kapasitas produktif masyarakat melalui penyediaan lapangan kerja, pengentasan kemiskinan dan pemberdayaan masyarakat melalui pelaksanaan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*) sehingga menjadi dasar dan acuan dalam pembuatan kebijakan dan penegakan hukum; Dalam pengakuan dan perlindungan hak ulayat melalui pendaftaran tanah ulayat, dalam kegiatan investasi.

Kesimpulan

Sebagai penutup dari penulisan hukum ini dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Pengakuan eksistensi tanah ulayat diakui dalam ketentuan beberapa peraturan perundangan sepanjang eksistensinya masih ada;
2. Solusi yang terbaik dalam permasalahan pemanfaatan tanah ulayat dapat dilakukan bila ada kesediaan berdialog secara jujur dan terbuka, dengan fasilitator yang dapat dipercaya oleh para pihak dengan menghasilkan kesepakatan yang bersifat "*win-win*" (kesepakatan yang berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya);

3. Peran pemerintah daerah adalah sebagai fasilitator, koordinator dan pembuat kebijakan berkenaan dengan eksistensi tanah ulayat diperlukan pemahaman yang konseptual yang benar dengan memperhatikan sinkronisasinya dengan peraturan-peraturan yang lebih tinggi;
4. Perlunya peningkatan kualitas sumber daya manusia disertai dengan penyediaan lapangan kerja. Sehingga diharapkan dapat disepakati sesuatu penyelesaian yang mampu meningkatkan kesejahteraan masyarakat;
5. Tanah ulayat harus didaftarkan sesuai dengan tata guna tanah dan tata ruang wilayah sehingga menimbulkan rasa mantap dan aman yang memberikan kepastian hukum terhadap tanah ulayat masyarakat hukum adat. Dengan prinsip penghormatan hak asasi manusia dan prinsip-prinsip negara hukum. Dalam hal atas tanah yang dilepaskan untuk keperluan investor (HGU) maka pada saat habis masa berlakunya, maka tanah tersebut kembali menjadi tanah ulayat.

Saran

Dalam rancangan undang-undang pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat yang akan dibahas di DPR dalam hal prosedur pengakuan status masyarakat hukum adat dan hak ulayat agar dicantumkan menyangkut pendaftaran hak ulayat yang disesuaikan dengan peta tata ruangan wilayah dan tata cara hukum adat yang berlaku setelah mendapat persetujuan dari persekutuan hukum adatnya dan jika instansi pemerintah, badan hukum dan perorangan yang bukan warga masyarakat hukum adat memerlukan

tanah ulayat dari masyarakat hukum adat tertentu, maka dalam hal hak atas tanah tersebut habis masa berlakunya maka tanah tersebut kembali menjadi tanah ulayat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Aartje Tehupeiory, *Pentingnya Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Jakarta: Penebar Swadaya Group, 2012.
- Bedner, Adrian dan Ward Berenschot, "Tantangan bagi Pengakuan Hak Atas Tanah Komunal di Indonesia: Sebuah Pengantar", Dalam Van Vollenhoven Institue dan Bappenas. *Masa Deapn Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum*. 2010.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya Jilid I, Hukum Tanah Nasional*, Jakarta : Djambatan, 1999.
- Bzn. Ter Haar, *Adat Law in Indonesia*, Institute of Pacific Relation, New York, 1948, Diterjemahkan dan Disusun Oleh E. Adam Son Hoebel and A. Arthur Schiller.
- H. Nurullah Dt. Perpatih Nantuo, *Tanah Ulayat Menurut Ajaran Adat Minangkabau*, Cet. , (Sumatera Barat: Singgalang Pers, 1999
- Maria Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Cet.1, Jakarta: Kompas, 2005.
- More, Sally Falk, *Law as Process: An Anthropological Approach*, Edisi Revisi, Hambur, Lit Verlag, 2000.

Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- Peraturan Presiden Nomor 40 Tahun 1996 Tentang HGU, HGB, Hak Pakai.
- Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala
Badan Pertanahan Nasional Nomor 5

Tahun 1999 Tentang Pedoman

Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat
Hukum Adat.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007
Tentang Penanaman Modal
(investasi)

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014
Tentang Desa

Putusan Mahkamah Konstitusi :

Putusan MK No 35/PUU-X-2012 tanggal 16
Mei 2013 Tentang Putusan Uji

Materil Undang-Undang No. 41
Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

Makalah:

Enos H. Rumansara, *Pemekaran dan
Persoalannya di Papua Dalam
Perspektif Sosial Budaya*. Makalah
Disampaikan Pada Panel Diskusi
Masalah Papua, Jakarta, 5 Juni 2004.

Koran :

Suara Pembaharuan, 4 Februari 2014.

LEMBAR
HASIL PENILAIAN SEJAWAT SEBIDANG ATAU *PEER REVIEW*
KARYA ILMIAH : JURNAL ILMIAH

Judul Artikel Ilmiah : *Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Melalui Pendaftaran Tanah Dalam Kegiatan Investasi*
 Penulis Artikel Ilmiah : **Aartje Tehupeiory**
 Identitas Jurnal Ilmiah
 a. Nama Jurnal : Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Investasi
 b. Nomor/Volume/Hal : No.01/Vol.06/23
 c. Edisi (bulan/tahun) : November 2014
 d. Penerbit/ISSN : Maranatha University Press
 ISSN 2085-9945
 e. Jumlah halaman : Sebelas (11) Halaman

Kategori Publikasi Jurnal Ilmiah (beri \checkmark pada kategori yang tepat)

<input type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Internasional Bereputasi Berdampak
<input type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Internasional Bereputasi
<input type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Internasioanl
<input type="checkbox"/>	Jurnal Imiah Nasional Terakreditasi
<input checked="" type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Nasional Tidak Terakreditasi

Hasil Penilaian Peer Review

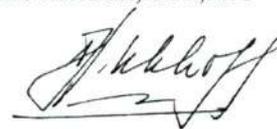
Komponen Yang Dinilai	Nilai Maksimal Jurnal Ilmah (Isikan di kolom yang sesuai)					Nilai Akhir Yang Diperoleh
	JIBB	JIB	JI	JNT	JNTT	
1. Kelengkapan dan Kesesuaian unsur isi jurnal (10%)					1	0,8
2. Ruang lingkup dan kedalaman pembahasan (30%)					3	2,7
3. Kecukupan dan kemutakhiran data dan metodologi (30%)					3	2,7
4. Kelengkapan unsur dan kualitas penerbit (30%)					3	2,7
Total = (100%)					10	8,9
Kontribusi Pengusul (Penulis Pertama/Anggota Utama)	<i>Penulis Tunggal (100%) = 8,9</i>					

Komentar/Ulasan Peer Review

Kelengkapan dan Kesesuaian Unsur	:	Lengkap dan sesuai dengan bidang ilmu Ybs.
Ruang Lingkup dan Kedalaman Pembahasan	:	Kedalaman pembahasan sesuai bidang dan bersifat umum
Kecukupan, Kemutakhiran Data & Metodologi	:	Metodologi yang digunakan baik dengan pustaka terbaru
Kelengkapan Unsur & Kualitas Penerbit	:	Memiliki kelengkapan dan kualitas penerbit sesuai dengan jurnal ilmiah
Indikasi Plagiasi	:	Tidak ada
Linearitas	:	Linier

Jakarta, : 9 Maret 2020
 Penilai : Prof. Dr. Valerine Kriekoff, S.H.,MA
 Tanda Tangan :

NIDK : 8866820016
 Unit Kerja : Universitas Pelita Harapan
 Bidang Ilmu : Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan
 Jabatan/Pangkat : Guru Besar, Pembina Utama, IV/e



LEMBAR
HASIL PENILAIAN SEJAWAT SEBIDANG ATAU *PEER REVIEW*
KARYA ILMIAH : JURNAL ILMIAH

Judul Artikel Ilmiah : *Pengakuan dan Perlindungan Hak Ulayat Melalui Pendaftaran Tanah Dalam Kegiatan Investasi*
 Penulis Artikel Ilmiah : **Aartje Tehupeiory**
 Identitas Jurnal Ilmiah a. Nama Jurnal : Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Investasi
 b. Nomor/Volume/Hal : No.01/Vol.06/23
 c. Edisi (bulan/tahun) : November 2014
 d. Penerbit/ISSN : Maranatha University Press
 : ISSN 2085-9945
 e. Jumlah halaman : Sebelas (11) Halaman

Kategori Publikasi Jurnal Ilmiah (beri \checkmark pada kategori yang tepat)

<input type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Internasional Bereputasi Berdampak
<input type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Internasional Bereputasi
<input type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Internasioanl
<input type="checkbox"/>	Jurnal Imiah Nasional Terakreditasi
<input checked="" type="checkbox"/>	Jurnal Ilmiah Nasional Tidak Terakreditasi

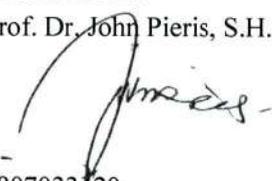
Hasil Penilaian Peer Review

Komponen Yang Dinilai	Nilai Maksimal Jurnal Ilmah (Isikan di kolom yang sesuai)					Nilai Akhir Yang Diperoleh
	JIBB	JIB	JI	JNT	JNTT	
1. Kelengkapan dan Kesesuaian unsur isi jurnal (10%)					1	0,7
2. Ruang lingkup dan kedalaman pembahasan (30%)					3	2,7
3. Kecukupan dan kemutahiran data dan metodologi (30%)					3	2,6
4. Kelengkapan unsur dan kualitas penerbit (30%)					3	2,5
Total = (100%)					10	8,5
Kontribusi Pengusul (Penulis Pertama/Anggota Utama)	<i>Penulis Tunggal (100%) = 8,5</i>					

Komentar/Ulasan Peer Review

Kelengkapan dan Kesesuaian Unsur	: <i>Sesuai dengan ketentuan penerbit</i>
Ruang Lingkup dan Kedalaman Pembahasan	: <i>Kedalaman pembahasan sesuai bidang dan bersifat umum</i>
Kecukupan, Kemutakhiran Data & Metodologi	: <i>Metodologi yang digunakan baik dengan pustaka terbaru</i>
Kelengkapan Unsur & Kualitas Penerbit	: <i>Memiliki kelengkapan dan kualitas penerbit sesuai dengan jurnal ilmiah</i>
Indikasi Plagiasi	: <i>Tidak ada</i>
Linearitas	: <i>Linier</i>

Jakarta, : 12 Maret 2020
 Penilai : Prof. Dr. John Pieris, S.H.,M.Si
 Tanda Tangan :



NIDK : 8807033420
 Unit Kerja : Universitas Kristen Indonesia
 Bidang Ilmu : Hukum Tata Negara
 Jabatan/Pangkat : Guru Besar, Pembina Utama Madya, IV/d