

Karakter Politik hukum pertanahan era orde baru dan reformasi

by Firman Mutaqo

Submission date: 13-Mar-2020 10:50AM (UTC+0700)

Submission ID: 1274768296

File name: RAKTER_POLITIK_HUKUM_PERTANAHAN_ERA_ORDE_BARU_DAN_REFORMASI.pdf
(757.82K)

Word count: 30647

Character count: 199745

Firman Muntaqo, S.H., M.Hum



**KARAKTER POLITIK HUKUM PERTANAHAN
ERA ORDE BARU DAN ERA REFORMASI**

BAB I

PENDAHULUAN

Berlakunya peraturan¹ di suatu negara setidaknya ditentukan oleh 2 (dua) faktor, *Pertama*, kesadaran atau keyakinan anggota-anggota masyarakat terhadap hukum dalam makna nilai-nilai keadilan; *Ke dua*, politik hukum yang ditetapkan oleh penguasa negara.

Orientasi politik hukum penguasa bersifat progresif, antisipatif terhadap perkembangan ke depan, berwawasan nasional, regional, bahkan global. Orientasi politik penguasa seringkali tidak berjalan paralel dengan kesadaran hukum (orientasi hukum) masyarakat yang cenderung tradisional,

¹. Dalam tulisan ini digunakan istilah "Peraturan", untuk menunjuk secara lebih tepat bagi produk hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah yang dari segi bentuknya adalah tertulis, dari segi substansi sifatnya adalah keluar atau mengikat umum, yang di dalamnya mengandung norma yang selama ini merupakan bagian dari pengertian yang lebih luas, dan lebih dikenal dengan berbagai istilah, seperti "Peraturan Perundang-undangan" yang digunakan oleh Hamid.S.Attamimi, dan UU No.10/2004. Menurut Febrian, Peraturan terdiri dari "Aturan Hukum" dan "Ketentuan Kebijaksanaan". Periksa: A.Hamid S. Attamimi, "*Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijaksanaan (Hukum Tata Pengaturan)*", Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum UI, 20 September 1993, hal 10-11. Periksa juga: Febrian, "*Hirarki Aturan Hukum Di Indonesia*", Disertasi pada Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, hal 50-85.

konservatif, berorientasi historis dengan lingkup wilayah budaya terbatas (budaya lokal)².

Walaupun secara formal pemerintah dalam pembentukan peraturan berusaha berusaha menyerasikan kedua orientasi yang berbeda tersebut, namun secara substansi berbagai rumusan pasal peraturan belum dapat dirumuskan secara serasi, selaras, dan seimbang. Dari perspektif politik, dapat difahami bahwa pembentukan peraturan pada dasarnya adalah proses pertarungan di lembaga politik yang tidak imun dari tekanan berbagai kepentingan, seperti kepentingan politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lain-lain dari berbagai kelompok dan kepentingan. Oleh karena itu, tetap saja peraturan pada dasarnya adalah produk politik yang berbaju hukum.³

Di bidang pertanahan, secara formal dan substansial pertarungan orientasi politik hukum antara pemerintah,

².Maria R Ruwastuti, *"Sesat Pikir Politik Hukum Agraria, Membongkar Alas Penguasaan Negara Atas Hak-Hak Adat"*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, hlm. 109-110.

³.H.A.S. Natabaya menyatakan, "....., bagaimana caranya untuk mewujudkan atau memanifestasikan nilai-nilai dasar utama dan rinciannya dalam UUD (termasuk nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat (*Volkgeist*) yang sangat beragam) dan dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan mengikat siapa saja ?". Lebih lanjut dinyatakan, "..., berkaitan dengan nilai dasar rincian yang terkait dengan persamaan di muka hukum, nilai kepastian hukum yang terdapat dalam pasal-pasal HAM UUD 1945 ketika dituangkan ke dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan menjadi buram (*vague*) dan bernuansa diskriminatif". Juga dinyatakan, "Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai manifestasi nilai-nilai dasar, tidak jarang terjadi deal-deal politik yang kadang menyimpang dari esensi nilai-nilai". Periksa: H.A.S. Natabaya dalam Yuliandri, *"Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik : Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan "*, Rajawali Press, Jakarta, hlm 156-157.

berbagai pihak yang berkepentingan, dan masyarakat bersumber pada konflik diantara norma tertulis (peraturan) yang lebih, sehingga pada penerapannya menimbulkan ekse dalam bentuk sengketa pertanahan.

Idealnya, pemerintah harus mampu mengakomodir orientasi politik hukum /kesadaran hukum masyarakat yang bersifat pluralis dan mengharmonisasikannya dengan kebutuhan pemerintah, serta dunia internasional di era global, dengan tetap berpegang pada tujuan nasional, yaitu masyarakat adil dan makmur.

Terdapat indikasi kuat bahwa, pemerintah mempunyai orientasi yang terlalu maju (bervisi global), sedangkan masyarakat sebagian besar belum siap dengan visi tersebut. Akibatnya, banyak peraturan yang dikeluarkan pemerintah dinilai tidak memihak kepentingan rakyat, namun lebih memihak pada dunia perdagangan yang bersifat global/perdagangan bebas, dan para investor, tanpa memperhatikan kondisi senyatanya masyarakat Indonesia yang sangat bervariasi tingkat perkembangannya, mulai dari yang sangat maju sampai yang masih sangat sederhana, bahkan masih ada yang hidup di alam bebas.

Pertarungan orientasi yang menjadi dasar politik pertanahan antara pemerintah dengan masyarakat (rakyat) tersebut bermuara pada makin meningkatnya sengketa pertanahan di Indonesia yang melibatkan rakyat, pemerintah dan swasta. Sejarah juga membuktikan bahwa, pemerintah mempunyai orientasi politik tersendiri yang terkesan dipaksakan keberlakuannya pada masyarakat, sebagaimana tercatat dalam sejarah pertanahan di Indonesia pada masa

penjajahan baik oleh Inggris, maupun Belanda, bahkan setelah kemerdekaan hingga saat ini.⁴

Berangkat dari kenyataan yang terjadi pada zaman kolonial, perbedaan antar wilayah, tingkat kepadatan penduduk, budaya agraris, sistem produksi, penguasaan teknologi, dan konsep hak atas tanah yang ada di masyarakat, maka setelah kemerdekaan pemerintah mencoba untuk merumuskan orientasi baru yang akan menjadi dasar politik hukum agraria/pertanahan Indonesia. Orientasi politik hukum agraria yang akan menjadi landasan bagi politik hukum agraria Indonesia tersebut secara tegas dirumuskan pada pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa "*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya di kuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*".

Pertanyaan yang selanjutnya adalah, bagaimana kekuasaan itu dilaksanakan ?. Konstitusi tidak menjelaskannya secara spesifik mengenai hal ini. Konsekwensi vulgar yang dapat ditarik adalah, penguasa negara/pemerintah mendapat kesempatan luas untuk membentuk Peraturan yang terperinci mengenai pelaksanaan kekuasaan tersebut. Dengan kata lain,

⁴.Banyak hal yang dapat diidentifikasi sebagai permasalahan politik pertanahan sejak zaman kolonial Belanda, Inggris, dan setelah kemerdekaan, misalnya penerapan sistem *Landrente*, *Cultuurstelsel* atau tanam paksa dan asas *Domeinverklaring*. atau kasus penggunaan kewenangan negara untuk memudahkan pengusaha memperoleh tanah yang dilakukan dengan menerbitkan PMDN 2/1976 agar pengusaha dapat menggunakan PMDN No.15/1975 yang sebenarnya hanya dapat digunakan bagi pengadaan tanah untuk kepentingan pemerintah yang mengakibatkan penguasaan tanah yang demikian luas dan bertentangan dengan Progam *Landerform* dan UU No.20/1961. Pada intinya politik pertanahan tersebut tidak ditujukan untuk kemakmuran rakyat (Indonesia), melainkan untuk pemerintah, dan pengusaha.

penguasa negara berwenang menetapkan melalui politik hukum dalam sejumlah undang-undang maupun peraturan pelaksana undang-undang (peraturan-pen)⁵.

Aspek terpenting dalam hal ditetapkannya suatu peraturan terletak pada implikasi atau eksese dari penerapannya. Tidak jarang peraturan yang diundangkan menimbulkan implikasi dan eksese yang merugikan bagi sebagian masyarakat, namun menguntungkan bagi bagian masyarakat lainnya. Oleh karena itu, signifikan diajukan pertanyaan, siapa yang diuntungkan dengan ditetapkannya suatu peraturan?. Pertanyaan demikian menjadi penting karena proses pembentukan peraturan sangat tergantung pada orientasi pemerintah, tingkat partisipasi politik masyarakat, pertarungan kepentingan, dan konfigurasi politik nasional, regional, maupun global yang berpengaruh terhadap lembaga legislasi dan regulasi yang berwenang membentuk peraturan.

Perkembangan politik hukum agraria di Indonesia ditandai dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria pada tanggal 24 September 1960. Peraturan ini lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), yang diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043.

Undang-Undang Pokok Agraria memuat perubahan-perubahan revolusioner, dalam arti perubahan yang terkandung di dalam materi muatannya bersifat mendasar dan fundamental terhadap stelsel hukum agraria warisan kolonial. Misalnya, penyatuan hukum agraria dengan jalan unifikasi yang dilatarbelakangi oleh sifat dualisme hukum agraria yang

⁵. *Opcit*, hlm. 111

berlaku sebelumnya sebagai warisan zaman kolonial. Namun, karena sebagian besar rakyat Indonesia masih dipengaruhi hukum adat, maka hukum agraria yang baru tersebut didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan hukum adat, dan bersandar pada hukum agama yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara yang modern dan hubungannya dengan dunia internasional, serta disesuaikan dengan *Sosialisme Indonesia*.⁶

Muatan ideologi politik sosialisme dapat ditemukan pada rumusan Pasal 5 dan Pasal 14 ayat (1) UUPA, 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 peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) dan (3), pasal 9 ayat (2) serta pasal 10 ayat (1) dan (2) Pemerintah dalam rangka *sosialisme Indonesia*, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya.”.

Kata-kata *Sosialisme Indonesia* juga ditemukan dalam Penjelasan Umum UUPA, sedangkan Penjelasan otentik *Sosialisme Indonesia* terdapat dalam Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan

⁶.Lihat Konsiderans UUPA, Berpendapat huruf a, (cetak miring dari pen).

Nasional Semesta Berentjana Tahapan Pertama 1961-1969, yang dirumuskan:

“Bahwa Pembangunan Nasional Semesta Berentjana adalah suatu pembangunan dalam masa peralihan, yang bersifat menjeluruh untuk menudju tertjapainja *masjarakat – adil – dan – makmur – berdasarkan – Pantjasila atau Masjarakat Sosialis Indonesia dimana tidak terdapat penindasan atau penghisapan atas manusia oleh manusia, guna memenuhi Amanat Penderitaan Rakjat*:⁷

Berdasarkan uraian di atas, jelas bahwa ideologi politik UUPA adalah Sosialisme Indonesia yang maknanya sama dengan tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Sosialisme Indonesia tidak sama dengan sosialisme di negara-negara sosialis Barat. Sosialisme Indonesia bersendikan Keadilan, Kerakyatan dan Kesejahteraan. Ideologi politik Sosialisme Indonesia selanjutnya direalisasikan menjadi konsepsi politik hukum (*politico-legal concept*) berupa Hak Menguasai Negara (HMN).⁸ Berdasarkan konsep HMN, maka dalam Hukum Agraria Nasional, di bawah hak Bangsa, maka Hak Menguasai Negara merupakan hak tertinggi yang dikenakan terhadap tanah, sebagaimana dirumuskan pada Pasal 2 ayat (1) UUPA:

⁷.Konsiderans Menimbang, angka 2, Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960. Pada perkembangannya kemudian Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 dicabut lewat TAP MPRS No. XXXVIII/MPRS/1968. Lihat pada: “Ringkasan Ketetapan MPRS Republik Indonesia No. I dan II/MPRS/1960, M.P.R.S, dan Departemen Penerangan, Bandung, 1961, hlm. 51

⁸.Dianto Bachriadi & Noer Fauzi, “*Sistem dan Konflik Tenurial, Lagi-Lagi Negara versus Rakyat*”, Jurnal Suara JAGAT No. I/th. I/1998, Yayasan Pikul, hlm. 18.

“Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”.

Disimak dari ruh atau semangatnya, maka UUPA mengusung semangat reformasi agraria dengan strategi (Neo) populis. Hal ini dapat ditemukan pada tujuan dari diundangkannya UUPA, yaitu:

- (a). Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, sebagai alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur;
- (b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan, dan;
- (c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.⁹

Watak (Neo) populis daripada UUPA juga dapat dibaca pada Pasal 13 UUPA yang pada intinya menyatakan bahwa, pengaturan dalam lapangan agraria merupakan usaha pemerintah untuk meninggikan produksi, kemakmuran rakyat, dan penerapan azas keadilan sosial yang berprinsip kemanusiaan dalam bidang agraria. Selain itu, pemerintah wajib *mencegah adanya monopoli dari pihak swasta maupun usaha pemerintah atas penguasaan tanah*, dengan batasan bahwa *usaha-usaha pemerintah yang bersifat monopoli hanya dapat diselenggarakan dengan undang-undang*.

⁹.Penjelasan Umum, angka I, UUPA

Menurut Noer Fauzi, strategi (Neo) populis menekankan pada satuan usaha keluarga, untuk itu penguasaan tanah dan sarana produksi lainnya tersebar pada mayoritas keluarga tani, tenaga kerjanya adalah tenaga kerja keluarga. Dengan demikian produksi secara keseluruhan merupakan pekerjaan keluarga tani, walaupun tanggung jawab atas akumulasi biasanya diatur oleh negara. Hal inilah yang membedakannya dengan strategi kapitalis.¹⁰

Seiring dengan munculnya liberalisasi di bidang perdagangan yang ditandai dengan diberlakukannya secara global (*globalisation*)¹¹ kebijakan perdagangan bebas lewat

¹⁰.Dalam strategi kapitalis, sarana produksi yang utama (tanah) dikuasai oleh individu-individu non-penggarap. Penggarap yang langsung mengerjakan tanah adalah pekerja upahan “bebas”, diupah oleh penguasa/pemilik tanah. Hubungan antara penguasaan/ pemilikan tanah dan pekerjaan sifatnya terpisah. Tenaga kerja adalah barang dagangan (komoditi). Tanggung jawab, pengambilan keputusan produksi sepenuhnya ditangan pemilik/penguasa tanah. Lihat dalam: Dianto Bachriadi, (editor, et-al), *“Reformasi Agraria, Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia”*, Lembaga Penerbit FE-UI, Jakarta, 1997, hlm. 68.

¹¹*Globalisation*, adalah pasar yang mengglobal atau kapitalisme global. Dulu bernama kapitalisme internasional, sekarang berubah menjadi kapitalisme global, karena secara kuantitatif telah membesar secara luar biasa. Kalau dulu sekitar tahun 1980-an, transaksi keuangan dunia hanya sekitar 300 juta dollar sehari, di tahun 1990-an meningkat tajam menjadi 1 trilyun dollar sehari! Kalau dulu transaksi memerlukan waktu berhari-hari, sekarang cukup dalam hitungan per-detik, maka milyaran dollar bisa berpindah dari satu tempat ke tempat lain, berkat *electronic mail*. Dengan demikian istilah “*Globalisation*” secara sederhana dapat dipahami sebagai suatu proses pengintegrasian ekonomi nasional bangsa-bangsa ke dalam suatu sistem ekonomi global. Globalisasi merupakan kelanjutan dari kolonialisme. Lihat dalam: Bonnie.S, “*AT THE END OF GLOBALISATION*,”

perjanjian perdagangan internasional, tanah yang pada mulanya merupakan faktor yang sangat penting bagi kehidupan rakyat Indonesia hanya dimaknakan sebagai komoditas semata, padahal tanah tidak hanya mempunyai arti secara ekonomis (komoditas), tetapi juga mempunyai makna kultural, sosial, politis dan religius.

Di era Orde Baru perubahan fungsi tanah terjadi sangat cepat, terutama alih fungsi lahan pertanian ke non-pertanian. Lebih dari 60% total produksi pangan nasional Indonesia (khususnya beras) dihasilkan dari pulau Jawa, namun sampai tahun 1995 sekitar 22 ribu hektar per tahun tanah pertanian di pulau Jawa beralih fungsi. Mungkin hal inilah yang menjadi salah satu penyebab Indonesia melakukan impor beras. Walaupun pada dasarnya alih fungsi lahan tak mungkin dielakkan, namun hal tersebut perlu diatur dengan mempertimbangkan keadilan dalam hal akses rakyat tani terhadap tanah garapan.¹²

Pada prakteknya, tanah hasil alih fungsi tersebut ternyata sebagian besar justru menjadi obyek spekulasi, karena tanah telah diperlakukan sebagai komoditi (barang dagangan). Artinya, tanah yang sudah digusur (dibebaskan) ternyata tidak dimanfaatkan sesuai dengan "peruntukannya". Berdasarkan catatan majalah Informasi No. 224 Tahun XVIII/1998, pada tahun 1998 tanah yang sudah dialokasikan untuk sektor-sektor tertentu, sebagian besar diterlantarkan, yaitu: untuk perumahan ternyata terlantar 85%, industri 88%, jasa/

WE ARE ALL DEAD", www.globaljust.org.igj@globaljust.org/, hlm. 2, diakses 27 Desember 2009.

¹².Gunawan Wiradi, makalah Semiloka Reforma Agraria: "*Tantangan dan Agenda Kerja bagi Pemerintahan Baru 2004-2009*", YLBHI, Jakarta, September 2004, hlm. 2.

pariwisata 86%, dan untuk perkebunan 74%, terlantar, sebagian besar motifnya adalah spekulasi.¹³

Ketertindasan rakyat karena tidak mampu bertarung secara finansial apabila berhadapan dengan swasta, ataupun pemerintah memunculkan berbagai sengketa pertanahan. Pada *data based* Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) tercatat bahwa dalam kurun waktu tahun 1970 sampai tahun 2001 telah terjadi 1.753 kasus konflik tanah di Indonesia, dengan cakupan luas lahan sengketa 10.892.203 hektar dan jumlah korban akibat sengketa ini sebanyak 1.189.482 keluarga.

Dilihat dari intensitas konflik, sampai dengan Desember 2001 intensitas tertinggi terjadi di Provinsi Jawa Barat dengan jumlah 484 kasus, setelah itu Provinsi DKI dengan jumlah 175 kasus yang meliputi luas tanah 60.615 hektar, Jawa Timur 169 kasus, Sumatera Selatan 157 kasus, Sumatera Utara 121 kasus, dan yang paling sedikit adalah Provinsi Papua yang hanya berjumlah 28 kasus dengan luas lahan sengketa paling luas yaitu 4.012.224 hektar.¹⁴ Untuk lebih jelas tentang konfigurasi konflik pertanahan di Indonesia dapat dilihat pada table 1 berikut:

**TABEL. I.1.
KARAKTERISTIK SENGKETA TANAH
DI INDONESIA TAHUN 1970 – 2001**

Provinsi	Jumlah Kasus	Luas Lahan Sengketa	Jumlah Korban	Pihak yang Terlibat Sengketa		
				Peme	Militer	Perusahaan

¹³.*Ibid*, hlm. 2-3.

¹⁴. Forum Keadilan, Nomor 27, Edisi 20 Oktober 2002, hlm. 54.

				rintah		Negara	Swasta
JABAR	484	184.484	237.482	197	12	60	225
JAKARTA	175	60.615	117.194	96	5	9	66
JATIM	169	390.296	187.428	77	9	31	59
SUMSEL	157	305.323	71.830	27	1	18	116
SUMUT	121	509.100	89.548	39	8	26	57
JATENG	99	32.417	72.494	57	1	23	25
SULTENG	58	1.036.589	51.955	21	1	4	34
LAMPUNG	54	320.716	120.840	23	3	4	25
SULSEL	48	54.555	16.994	25	3	4	17
ACEH	47	362.027	61.059	11	1	9	26
NTT	44	472.571	2.955	28	2	4	22
RIAU	33	134.170	14.056	8	0	2	23
KALTIM	33	1.676.614	22.684	13	1	5	16
SUMBAR	32	266.597	29.134	14	1	4	15
PAPUA	28	4.012.224	35.943	15	2	0	12
LAINNYA	171	1.073.904	57.885	68	9	16	95
JUMLAH	1.753	10.892.202	1.189.481	719	59	219	833

Sumber: Data Base KPA, 2001.

Sepanjang dasawarsa tahun 1980-an eskalasi sengketa pertanahan terus meningkat di daerah pedesaan maupun perkotaan. Dari 1.753 kasus yang terekam sebanyak 27,1% akibat pengembangan sarana perumahan, kota baru dan fasilitas perkotaan, 19% merupakan pengembangan areal perkebunan besar, sebanyak 10, 5% berkenaan dengan konflik pemanfaatan hutan yang diklaim sebagai kawasan hutan negara oleh pemerintah yang kemudian kemudian menjadi kawasan hutan produksi maupun kawasan hutan lindung/konservasi, dan sebanyak 6,6% merupakan pengembangan kawasan industri dan pabrik. Untuk lebih jelasnya lihat tabel berikut ini:

TABEL. I.2.
JUMLAH KASUS PERTANAHAN
BERDASARKAN JENIS SENGKETA TAHUN 1980-AN

No	Jenis Sengketa	Jumlah	Dalam %
1	Perkebunan	344	19,6
2	Sarana Umum/Fasilitas Perkotaan	243	13,9
3	Perumahan/Kota Baru	232	13,2
4	Kehutan Produksi	141	8,0
5	Kawasan Industri/Pabrik	115	6,6
6	Bendungan/Pengairan	77	4,4
7	Turisme/Hotel/Resort	73	4,2
8	Pertambangan	59	3,4
9	Sarana Militer	47	2,7
10	Kehutanan Konservasi/Lindung	44	2,5
11	Pertambakan	36	2,1
12	Sarana Pemerintahan	33	1,9
13	Perairan	20	1,1
14	Transmigrasi	11	0,6
15	Lain-lain	278	15,9
16	Jumlah	1.753	100

Sumber: Data Base KPA, 2001.

Ke depan, masalah besar yang akan dihadapi bangsa Indonesia, adalah sengketa tanah skala besar dengan karakter rumit, karena berdasarkan data yang disajikan, ternyata konflik yang terjadi bukanlah konflik kelas di pedesaan saja, tetapi konflik antara sektor pertanian dan sektor industri sebagai akibat dari transformasi agraria berupa dominasi sektor industri

atas sektor pertanian dan perkebunan¹⁵ yang dilegitimasi oleh kebijakan-kebijakan pertanahan yang dikeluarkan pemerintah yang secara substansi menguntungkan orang di luar pertanian. Kondisi demikian pada akhirnya menimbulkan polarisasi struktur penguasaan tanah yang timpang, sebagaimana terlihat Tabel berikut ini:

TABEL. I. 3.
PERUSAHAAN BESAR PEMEGANG HAK
PENGUASAAN HUTAN (HPH)

No	Nama Perusahaan	Pemilik	Jumlah Anak Perusahaan	Luas (ha)
1	Barito Pacific Timber	Prajogo Pangestu	39 Perusahaan	3.536.800
2	Kayu Lapis Indonesia	Andi Sutanto	17 Perusahaan	3.142.800
3	Djayanti	Burhan Uray	20 Perusahaan	2.805.500
4	Alas Kusuma	Suwandi	15 Perusahaan	2.189.000
5	Korindo	In Yong Sun	8 Perusahaan	1.493.500
6	Kalimanis	Bob Hasan	6 Perusahaan	1.353.000
7	Budhi Nusa	Burhan Uray	7 Perusahaan	1.190.700
8	Satya Djaja	Asbert Lyman	7 Perusahaan	1.026.000
9	Surya Dumai	Martias	8 Perusahaan	1.108.000
10	Kalamur	Anthony Salim	8 Perusahaan	969.500
11	Panca Eka Bina Pywood	Supendi	8 Perusahaan	835.000
12	Sumalindo	Winarto Oetomo	6 Perusahaan	796.300
13	Daya Sakti	Widya Rachman	7 Perusahaan	672.000
14	Raja Garuda Mas	Sukanto Tanoto	8 Perusahaan	659.500

¹⁵.Untoro Hariadi & Masruchah (Editor), *"Tanah, Rakyat Dan Demokrasi"*, Forum LSM – LPSM DIY, Yogyakarta, 1995. hlm. 66.

No	Nama Perusahaan	Pemilik	Jumlah Anak Perusahaan	Luas (ha)
15	Hutrindo Wanabangun	Alex Karampis	6 Perusahaan	649.000
16	Bumi Raya Utama	Pintarso Adiyanto	6 Perusahaan	609.455
17	Sumber Mas	Yos Sutomo	5 Perusahaan	597.000
18	Benua Indah	Budiono	5 Perusahaan	563.000
19	Dayak Besar	Yusuf Hamka	6 Perusahaan	544.000
20	Kayu Mas	Tekman	6 Perusahaan	519.000
21	Tanjung Raya	H.A. Bakrie	6 Perusahaan	476.000
22	Bumi Indah Raya	Soenaryo	4 Perusahaan	427.000
23	Hutrindo Prajen	Akie Setiawan	5 Perusahaan	438.000
24	Bhara Induk	Much. Jamal	5 Perusahaan	345.000
25	Siak Raya	Sumarta	4 Perusahaan	329.000
26	Rante Mario	Hutomo Mandala P	Perorangan	114.000
27	Wahana Sari Bakti	Sigit Harjojudanto	Perorangan	100.000

Sumber: Asosiasi Pengusaha Hutan Indonesia (APHI), 1998.

Tabel I. 3. menggambarkan struktur penguasaan tanah dan sumber daya alam yang dikuasai oleh segelintir orang dengan cakupan lahan yang sangat luas, bahkan dari Tabel di atas jelas bahwa, tanah seluas 27, 4 juta hektare hanya dikuasai oleh 25 kelompok perusahaan dan dua perusahaan perorangan.

Badan Pengurus Konsorsium Pembaruan Agraria (BP-KPA) mengintrodusir data yang berbeda. Menurut BP-KPA, sampai tahun 1999 terdapat 620 unit produksi yang mempunyai Hak Penguasaan Hutan atau Hak Penguasaan Hutan Tanaman Industri (HPH/HPHTI) seluas 48 juta hektare, termasuk Perhutani (perusahaan negara) yang menguasai tanah di pulau Jawa seluas 2, 6 juta hektare dan di klaim sebagai Hutan Negara. Dari keseluruhan 10 konsesi yang dikuasai sebanyak

16, 7 juta hektare atau 34, 8% dikuasai hanya oleh 12 konglomerat.¹⁶ Jumlah ini sangat kontras jika dibandingkan dengan luas lahan yang dikuasai Rumah Tangga Petani (RTP), sebagaimana yang disajikan pada tabel berikut ini:

TABEL. I. 4.
DISTRIBUSI RUMAH TANGGA PETANI (RTP)
PENGUNA LAHAN MENURUT PULAU-PULAU BESAR
DAN GOLONGAN LUAS LAHAN YANG DIKUASAI
(TANPA TIMOR-TIMOR) 1983-1993

Pulau	Tahun	Golongan Luas Tanah yang Dikuasai				JUMLAH
		≤ 0.5 Ha		≥ 0,5 hA		
		RTP	%	RTP	%	
Sumatera	1983	1063.6	28.74	2637.0	71.26	3700.6
	1990	1483.9	41.58	2085.0	58.42	3568.9
	1993	1383.0	29.02	3382.0	70.98	4765
Jawa	1983	6983.2	63.13	4078.5	36.87	11061.7
	1990	7183.0	69.32	3178.5	30.68	10361.5
	1993	8070.0	69.79	3494.0	30.21	11564
Bali & NTT	1983	565.7	37.75	932.9	62.25	1498.6
	1990	449.1	40.78	652.3	59.22	1101.4
	1993	557.0	42.10	766.0	57.90	1323
Kalimantan	1983	191.2	0.25	905.0	99.75	906.2
	1990	231.2	28.49	580.3	71.51	811.5
	1993	241.0	19.98	965.0	80.02	1206
Sulawesi	1983	368.4	27.08	991.9	72.92	1360.3
	1990	463.9	35.05	859.5	64.95	1323.4

¹⁶.Dianto Bachriadi, *"Ketimpangan Penguasaan Tanah, Konflik Agraria, dan Mal Adminitrasi: Hasil Perkawinan Dominasi Negara dan Modal"*, Makalah pada pertemuan: Konsultasi dan Konsolidasi Organisasi Rakyat di Sumatera Selatan dalam Rangka Promosi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria, Palembang Juni 2004, hlm. 3.

Pulau	Tahun	Golongan Luas Tanah yang dikuasai				JUMLAH
		≤ 0.5 Ha		≥ 0,5 hA		
		RTP	%	RTP	%	
	1993	425.0	25.53	1240.0	74.47	1665
Maluku & Irian Jaya	1983	104.0	30.23	240.0	69.77	344.0
	1990	147.6	48.99	153.7	51.01	301.3
	1993	203.0	39.80	307.0	60.20	510.0

Sumber : BPS Tahun 2003.

Pendapatan yang diperoleh Rumah Tangga Petani adalah, keseluruhan penjumlahan dari total pendapatan angkatan kerja yang dimiliki dalam berbagai kegiatan produktif yang dilakukan terutama oleh anggota keluarga yang sudah dewasa. Kemampuan petani mencari nafkah sangat dipengaruhi oleh aspek penguasaan tanah, persediaan, pemanfaatan, dan produktifitas tenaga kerjanya. Oleh karena itu, tanah pertanian yang dikuasainyalah yang paling menentukan tingkat pendapatan yang diperoleh dari kegiatan usaha tani. Semakin luas lahan pertanian yang mampu dikuasai petani, semakin tinggi total pendapatan yang akan diperolehnya. Karena dalam beberapa hal, penguasaan tanah seorang petani biasanya sejajar dengan tingkat kecukupan keluarganya.¹⁷ Hal ini didukung dengan kenyataan bahwa sejumlah besar kemiskinan (kemiskinan struktural)¹⁸ terdapat pada strata

¹⁷.Ali S Husein, "*Ekonomi Politik Penguasaan Tanah*", Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, hlm. 55.

¹⁸.*Kemiskinan Struktural* berarti kemiskinan yang melekat pada kelas-kelas sosial tertentu. Mereka menjadi miskin bukan karena kelemahan atau nasib malang individual yang buruk, melainkan karena menjadi bagian dari golongan masyarakat itu. Jelaslah bahwa problem utama kemiskinan petani bukan karena kemiskinan yang ada dengan sendirinya, tetapi akibat dari

penguasaan tanah yang paling rendah, yaitu petani gurem dan buruh tani. Berikut ini tabel perbandingan jumlah penduduk miskin di pedesaan dan perkotaan.

TABEL. I. 5.
JUMLAH PENDUDUK MISKIN DI PEDESAAN DAN
PERKOTAAN
TAHUN 1990 – 2003 (Juta Orang)

Tahun	Perkotaan	% Perkotaan	Pedesaan	% Pedesaan	Kota + Desa
1990	9,4	34,56	17,8	65,44	27,2
1993	8,7	33,59	17,2	66,41	25,9
1996	9,6	27,83	24,9	72,17	34,5
1998	17,6	35,56	31,9	64,44	49,5
1999	15,6	32,57	32,3	67,43	47,9
2000	12,3	31,78	26,4	68,22	38,7
2001	8,6	22,69	29,3	77,31	37,9
2002	13,3	34,64	25,1	65,36	38,4
2003	12,3	32,89	25,1	67,11	37,3

Sumber : Indikator Kesejahteraan Rakyat, BPS, 2003.

Berdasarkan fakta-fakta yang diuraikan, perlu dikaji kembali politik agraria sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dan bagaimana implementasinya dalam UUPA dan Peraturan lainnya. Berdasarkan kajian demikian

struktur sosial yang menentukan kehidupan golongan mereka. Problem kemiskinan petani merupakan masalah moral dan keadilan juga. Lihat dalam: G. Soetomo, *"Kekalahan Manusia Petani Dimensi Manusia dalam Pembangunan Pertanian"*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm. 9.

akan diperoleh gambaran mengenai konflik penorma-an berbagai peraturan (sinkronisasi), karena berdasarkan kenyataan pada yang ada (pada tataran penerapan peraturan) terdapat indikasi kuat bahwa, faktor penyebab terjadinya penguasaan tanah yang timpang, dan munculnya berbagai sengketa pertanahan adalah ketidaksinkronan pengaturan peraturan mengenai penguasaan tanah. Kajian demikian mendesak dan penting dilakukan karena, sudah menjadi rahasia umum bahwa saat ini kita mewarisi kondisi yang diciptakan rejim Orde Baru berupa ribuan sengketa pertanahan dalam bentuk sifat, pola, sumber, dan skala konflik yang sangat beragam yang merupakan eksekusi dari berbagai peraturan agraria/pertanahan pada masa lalu, yang belum ditangani secara serius dan mendasar oleh pemerintah saat ini.

Orde Baru dalam merumuskan dan melaksanakan peraturan pertanahan menerapkan paradigma "Pembangunannisme" (*developmentalism*),¹⁹ yaitu paradigma

¹⁹. *Developmentalism* adalah paradigma yang bertujuan membendung pengaruh dan semangat anti kapitalisme di negara dunia ketiga, dengan ciri-ciri melakukan penaklukan ideologi dan teoritis terhadap negara-negara dunia ke tiga. *Developmentalism* dilontarkan dalam era perang dingin untuk membendung sosialisme, ia merupakan bungkus baru dari kapitalisme. Awal kemunculannya dapat dilacak dari pertemuan para ilmuwan sosial dalam suatu lokakarya tentang "The implementation of Title IX of the foreign Assistance Act of 1961. Tugas utama mereka adalah melakukan studi tentang bagaimana kebijakan pemerintah Amerika dalam era 'perang dingin'. Pada akhir pertemuan mereka berhasil melahirkan *the Foreign Assistance Act of 1966*, yang mencerminkan dominasi interpretasi ilmuwan liberal terhadap konsep pembangunan. Lihat dalam: Mansour Fakhri, "Sesat Pikir teori Pembangunan dan Globalisasi", Insist Press & Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 201.

yang menekankan bahwa pembangunan akan berjalan hampir secara otomatis melalui akumulasi modal lewat bantuan dan investasi dengan motor utamanya adalah elite swasta. Untuk mengawal proses akumulasi modal, rejim Orde Baru menerapkan kebijakan stabilitas politik dan keamanan, dan strategi ekonomi "*Trickle Down Effect*" melalui paket undang-undang politiknya, yang semakin diperparah oleh mekanisme globalisasi yang memungkinkan modal asing masuk ke sektor perkebunan dan pertanian tanpa batas.

Menurut, Demitrius Chirstodoulou (mantan pakar FAO), akar konflik agraria yang paling dasar adalah adanya sejumlah ketidakserasian. Di Indonesia, sedikitnya ada empat ketidakserasian atau ketimpangan, yaitu:

1. Ketidak serasian dalam hal peruntukan sumber-sumber agraria, khususnya tanah, yang berkaitan dengan tata guna tanah;
2. Ketimpangan dalam hal kepemilikan dan penguasaan tanah;
3. Ketidak serasian antara persepsi dan konsepsi mengenai agraria;
4. Ketidak serasian antara berbagai produk hukum, sebagai akibat kebijakan sektoral."²⁰

Dengan memahami karakteristik peraturan di bidang pertanahan diharapkan akan ditemukan konflik penormaan (taraf sinkronisasi) peraturan penguasaan tanah terhadap politik agraria sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 33

²⁰. Demitrius Christodoulou, "*The Unpromised Land. Agraria Reform and Conflict Worldwide*", Zed Books, London and New Jersey, 1990, hlm. 61, dalam: Gunawan Wiradi, *Loc. cit.*, hlm. 2.

Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik pengertian bahwa, peraturan penguasaan tanah memiliki sejumlah problematika hukum, baik mengenai isi atau substansi daripada peraturan itu sendiri, maupun hubungan keselarasannya dengan peraturan yang lebih tinggi (sinkronisasi vertikal), maupun dengan peraturan lainnya yang sederajat (sinkronisasi horizontal) yang terangkum dalam pengertian konflik peraturan perundang-undangan (konflik peraturan-pen).

Kajian ini difokuskan pada upaya untuk melakukan evaluasi pelaksanaan politik agraria/pertanahan yang tertuang pada berbagai peraturan yang dihasilkan rejim Orde baru dan rejim Era Reformasi yang dilakukan dengan cara mengkaji aspek sinkronisasi peraturan yang dihasilkan oleh kedua rejim, sebagai upaya menemukan konflik penormaan dalam berbagai peraturan, agar dapat ditemukan karakteristik peraturan mengenai penguasaan tanah, untuk dapat menentukan keselarasannya (sinkronisasi) dengan politik agraria menurut Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

Bertitik tolak dari pengundangan UUPA yang dapat dijadikan tonggak normatif perubahan di bidang agraria/tanah, dapat diajukan pertanyaan, bagaimanakah karakteristik peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan di Era Orde Baru (1967–1998), dan Orde Reformasi (1999–2006), dan ; Apakah Peraturan tersebut telah selaras dengan dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dan UUPA merupakan persoalan yang menarik untuk dikaji.

Upaya untuk menemukan berbagai kelemahan peraturan termasuk pada perumusannya yang tertuang dalam rumusan

pasal-pasal nya di bidang agraria/pertanahan dilakukan untuk menemukan pemahaman terhadap aspek sinkronisasi peraturan di bidang agraria/pertanahan. Kajian tersebut dimulai dengan melakukan identifikasi terhadap karakter hukum peraturan atas dasar asumsi bahwa, jika karakternya berbeda dengan amanat UUD 45 dan UUPA, maka dapat dipastikan bahwa rumusan pasal-pasal nya juga tidak akan sinkron dengan UUPA dan UUD 45.

Sesuai dengan karakter objek kajian, maka digunakan beberapa pendekatan kajian, yaitu pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), pendekatan Aturan Hukum (*Statute approach*), dan pendekatan sejarah (*Historical approach*), dengan titik tolak pada UUD 1945 baik sebelum maupun setelah amandemen, Undang-Undang Pokok Agraria, dan Peraturan lain khususnya yang mengatur tentang pertanahan. Selain itu juga dilakukan penelusuran berbagai konsep dan teori yang membentuk dan mempengaruhi hukum pertanahan.

Dengan pemahaman terhadap karakteristik Peraturan di bidang pertanahan di era Orde Baru (1967–1998), dan Orde Reformasi (1999–2006), dan sinkronisasinya terhadap UUPA dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, maka kajian ini merupakan upaya untuk mengembangkan disiplin ilmu hukum agraria khususnya bidang politik hukum tanah yang dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan (hukum), terutama hukum agraria, khususnya hukum pertanahan.

Selain itu, hasil kajian juga dapat dimanfaatkan sebagai landasan akademik atau bahan hukum dalam rangka penyempurnaan maupun pembaruan hukum agraria, khususnya aturan hukum dan kebijaksanaan yang mengatur mengenai penguasaan tanah serta penyelenggarannya di Indonesia.

BAB II

PERUBAHAN HUKUM DAN PERUBAHAN MASYARAKAT, NEGARA HUKUM, POLITIK HUKUM, DAN KONSEP PASAL 33 AYAT (3) UUD 1945

A. Perubahan Hukum Dan Perubahan Masyarakat

Masyarakat senantiasa mengalami perubahan. Perbedaan perubahan yang satu dengan yang lain ditentukan pada sifat atau tingkat perubahan itu. Perubahan hukum. Perubahan hukum akan terjadi apabila dua unsurnya bertemu pada satu titik singgung, yaitu: (1) keadaan baru yang timbul dan (2) kesadaran akan perlunya perubahan pada masyarakat yang bersangkutan itu sendiri. Menurut Sinzheimer:

“Syarat-syarat bagi terjadinya perubahan pada hukum itu baru ada, manakala dengan terjadinya perubahan-perubahan (timbulnya hal-hal yang baru) itu timbul emosi-emosi pada pihak-pihak yang terkena, yang dengan demikian akan mengadakan langkah-langkah menghadapi keadaan itu serta menuju kepada bentuk-bentuk kehidupan yang baru.”²¹

Selain itu, Arnold M. Rose mengemukakan adanya tiga teori umum perihal perubahan-perubahan sosial, yang kemudian dihubungkan dengan hukum, yaitu: (1) kumulasi yang progresif daripada penemuan-penemuan di bidang teknologi, (2) kontak atau konflik antara kebudayaan, dan (3)

²¹.Satjipto Rahardjo, *“Hukum dan Masyarakat”*, Angkasa Bandung, Bandung, 1986, hlm. 101.

gerakan sosial (*social movement*).²² Menurut ketiga teori tersebut, maka hukum lebih merupakan akibat daripada faktor penyebab terjadinya perubahan-perubahan sosial.

Perubahan hukum biasanya diawali oleh perubahan pemikiran hukum itu sendiri. Salah satu faktor eksternal yang merubah pemikiran hukum ialah munculnya fenomena negara modern pada abad ke-19 dengan atmosfer politik liberalisme yang berimplikasi terhadap teknologi dan industri. Hal inilah selanjutnya mendorong sistem perekonomian menjadi kapitalistik dan sangat agresif, dengan ciri kehausan dimana-mana, salah satunya adalah "*industrialisasi yang lapar lahan*"²³

Di bidang hukum nilai-nilai liberal terpusat upaya menjamin kemerdekaan individu yang menjadi paradigma sistem hukum. Sistem hukum liberal dirancang untuk memberikan perlindungan terhadap kemerdekaan individu, dan tidak dirancang untuk memikirkan dan memberikan keadilan yang luas kepada masyarakat, melainkan untuk melindungi kemerdekaan individu.

Hukum merupakan konstruksi manusia, apakah itu konstruksi sosial, politik atau kultural. Puncak dari konstruksi tersebut (abad ke-19) adalah lahirnya konsep *Rule of Law*.²⁴ Sistem hukum modern yang dilambangkan dengan doktrin "*Rule of Law*", adalah suatu perkembangan yang bermuatan nilai atau budaya yang khas. Hukum modern melembagakan

²².Soerjono Soekanto, "*Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*", Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 108.

²³.Khudzaifah Dimyati, "*Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*", Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004, hlm. 91-92.

²⁴.Satjipto Rahardjo, "*Hukum Kita Liberal (Apa Yang Dapat Kita Lakukan)*", Harian Umum Kompas, tanggal 3 Januari 2001.

perkembangan ideologi pembebasan individu. Hal ini terbukti dari periodisasi sejarah Eropa, dari abad kegelapan, feodal, pertengahan, pencerahan, dan modern. Periodisasi itu menunjukkan adanya akselerasi menuju pembebasan individu. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perkembangan menuju doktrin "*Rule of Law*" adalah sisi lain dari perkembangan individu menuju pembebasannya.²⁵

B. Negara Hukum

Munculnya gagasan negara hukum, diawali dengan gerakan *liberalisme* yang menentang paham *mercantilisme*.²⁶ Paham liberal menolak campur tangan pemerintah dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat. Negara diposisikan secara pasif (*staatsonthouding*). Dengan pola pikir demikian, maka bentuk pemerintahannya adalah *Monarchi Konstitutionil*, dalam arti kekuasaan raja dibatasi oleh konstitusi yang merupakan perjanjian antara yang memerintah dengan yang diperintah. Sistem ini menghasilkan bentuk negara hukum liberal (*Nachtwachter Staat*) yang lebih dikenal dengan negara hukum dalam arti sempit.

²⁵.Satjipto Rahardjo, "*Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*", Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2002, hlm. 45-46.

²⁶.Sebelum lahirnya paham negara hukum, yang ada pada waktu itu adalah negara polisi (*polizei staat*). Type negara Polisi ini dibarengi dengan sistem ekonomi *mercantilisme* yaitu aliran yang menghendaki suatu neraca perdagangan yang positif (*actieve handelsbalance*). Aliran ini timbul di Perancis pada masa pemerintahan Lodewijk XVI, dengan ciri-ciri politik ekspor yang melebihi import. Dengan cara meningkatkan industri dalam negeri untuk diekspor sebanyak mungkin. Lihat dalam: Moh. Kusnardi & Harmaily Ibrahim, "*Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*", Pusat Studi HTN-FH UI, Jakarta, 1983, hlm. 154.

Pada perkembangan selanjutnya paham negara hukum liberal tidak bisa dipertahankan lagi, karena didesak oleh masyarakat yang menuntut negara untuk turut campur tangan dalam urusan kepentingan rakyat, namun campur tangan tersebut tetap harus didasarkan pada saluran-saluran hukum yang sudah ditentukan. Perkembangan demikian menghasilkan tipe negara hukum formil.

Pada negara hukum liberal atau negara hukum dalam arti sempit, terdapat 2 (dua) unsur yang penting yaitu: (1). Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dan; (2). Pemisahan kekuasaan. Sedangkan, pada negara hukum formil unurnya bertambah menjadi empat yaitu: (1) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) Pemisahan kekuasaan; (3) Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang, dan (4) Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.²⁷ Menurut negara hukum formil setelah unsur perlindungan terhadap hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan diberlakukan, maka lahirlah unsur ke tiga yang membatasi kekuasaan itu dengan undang-undang supaya raja tidak sewenang-wenang. Unsur ke empat ditetapkan dengan maksud jika terjadi perselisihan antara raja dan rakyat dalam penyelenggaraan kekuasaan, maka perselisihan itu akan diselesaikan oleh suatu peradilan administrasi yang berdiri sendiri.²⁸

Dihubungkan dengan filsafat dialektika dari Hegel, maka perkembangan negara polisi (*Polizei Staat*), negara hukum liberal dan lahirnya negara hukum formil merupakan suatu rangkaian dialektika. Negara polisi adalah tesanya, dimana raja campur tangan dalam hal kemakmuran rakyatnya,

²⁷.*Ibid*, hlm. 156.

²⁸.*Ibid*, hlm 157-158

antitesanya adalah negara hukum liberal, dimana negara tidak boleh campur tangan sama sekali terhadap urusan kemakmuran rakyat, dan sintesanya ialah negara hukum formil, yaitu negara boleh campur tangan dalam urusan kemakmuran rakyat, tetapi dibatasi dengan undang-undang, agar tidak sewenang-wenang.²⁹

Lain halnya dengan di negara Eropa Barat, di Inggris Negara Hukum atau *Rechtsstaat* disebut "*the rule of law*", dan di Amerika Serikat diucapkan sebagai "*Government of law, but not of man*". Konsep *rule of law* pertama kali dikenalkan ilmuwan berkebangsaan Inggris A.V. Dicey (1835-1922).³⁰ Menurutny, hukum tidak lain merupakan supremasi, artinya semua orang sama di mata hukum dengan pengakuan pada prinsip perlindungan terhadap hak-hak dasar manusia. Sedangkan implementasinya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara direfleksikan kepada kesadaran rakyat membentuk negara dengan: (a) supremasi rakyat sebagai pemberi kuasa, (b) supremasi hukum sebagai alat legitimasi dan pengawasan, dan (c) supremasi lembaga perwakilan rakyat (*indirect democracy*) di dalam unsur-unsur pelaksanaan, struktur dan tujuan bernegara.

Terdapat perbedaan antara *Rule of Law* menurut sistem Anglo Saxon dan *Rechtsstaat* menurut paham Eropa Kontinental. Perbedaan itu terletak pada tidak adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri pada sistem *rule of*

²⁹.*Ibid.*

³⁰.Istilah "*rule of law*" mulai populer dengan diterbitkannya buku Albert Venn Dicey tahun 1885 dengan judul "*Introduction to the Study of the Law of the Constitutions*" dengan bertumpu atas sistem hukum "*common law*". Lihat dalam Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 71-73.

law di Inggris, karena setiap perkara yang terjadi, apakah yang tersangkut di dalamnya seorang sipil atau seorang pejabat negara, atau seorang swasta atau seorang militer, akan diadili oleh suatu pengadilan yang sama. Selain perbedaan tersebut, terdapat perbedaan substansial lainnya. Seperti yang telah dikemukakan terdahulu bahwa *Rechtsstaat* atau negara hukum formil adalah sintesa dari negara hukum liberal atau negara hukum dalam arti sempit. Artinya, negara boleh campur tangan dalam penyelenggaraan urusan kemakmuran rakyat dengan dibatasi undang-undang yang telah disusun sebelumnya.

Sedangkan pemerintahan berdasarkan *rule of law* versi Dicey, percaya dengan *laissez-faire* dalam lapangan ekonomi dan menentang keras kekuasaan negara yang bersifat mengatur dan kolektivisme, artinya pemerintah diposisikan sebagai wasit sehingga menjadi pasif dan tunduk kepada kemauan rakyat yang liberalistik. Dalam tipe negara seperti ini ruang gerak pemerintah menjadi sangat sempit, bukan saja dalam lapangan politik, tetapi juga dalam lapangan ekonomi yang dikuasai oleh dalil *laissez faire, laissez aller*.³¹

Bagaimana halnya di Indonesia ?. Symposium mengenai negara hukum pernah diadakan pada tahun 1966 di Jakarta. Dalam symposium itu diputuskan bahwa sifat negara hukum itu ialah, dimana alat perlengkapannya hanya dapat bertindak menurut dan terikat kepada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan aturan itu, dengan ciri-ciri khas suatu negara hukum, yaitu:

³¹.Febrian, "Intervensi Negara dalam Perekonomian (Analisis Konsep "rule of law" A.V. Dicey dalam Kaitannya dengan Reformasi Fungsi Negara di Indonesia)", Makalah, tanpa tahun.

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak azasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan,
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan atau kekuatan apapun juga,
- c. Legalitas dalam arti dalam segala bentuknya.³²

Apakah UUD 1945 menganut azas negara hukum?. Secara tegas Negara Indonesia berdasarkan doktrin negara hukum, sebagai konsekuensi dari pilihan bentuk demokrasi yang dituangkan dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 (perubahan ke tiga) yakni: *"Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar"*, sedangkan doktrin negara hukum dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 (perubahan ke tiga): *"Negara Indonesia adalah negara hukum"*.

Menurut Soehino, Pokok pengertian negara hukum adalah: *"kekuasaan negara dibatasi oleh hukum, dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku, dan perbuatan baik yang dilakukan oleh para penguasa negara maupun yang dilakukan oleh para warganegaranya harus berdasarkan atas hukum"*.³³

C. Politik Hukum

Berangkat dari tujuan pokok UUPA yang dirumuskan dalam penjelasannya, bahwa UUPA merupakan dasar berpijak bagi penyusunan hukum agraria nasional sebagai alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi

³² *Opcit*, Moh. Kusnardi & Harmaily Ibrahim, hlm. 162.

³³ Soehino, "Hukum Tatanegara, Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Adalah Negara Hukum", Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 17.

negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur, maka politik hukum sebagai kerangka umum yang akan membentuk hukum (*legal frame work*), mempunyai peranan penting, karena, konflik peraturan agraria/pertanahan yang pada akhirnya secara signifikan dapat menjadi pemicu timbulnya sengketa-sengketa tanah pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari pilihan terhadap politik hukum agraria/ pertanahan. Sementara, politik hukum agraria tidak bisa dilepaskan dari ideologi dan paradigma yang menopang struktur dan sistem sosial yang dianut negara tersebut.

Melalui politik hukum akan dikaji hukum yang berlaku (*ius constitutum*), maupun yang memberikan arah pada pembangunan hukum yang akan dicita-citakan (*ius constituendum*), karena politik hukum merupakan disiplin yang mendasari aktifitas memilih dan menyeraskan berbagai nilai, cara, atau model yang akan digunakan dalam melaksanakan pembangunan hukum dalam rangka mencapai tujuan maupun untuk kepentingan terhadap perubahan hukum yang direncanakan.³⁴

Kajian ini juga menggunakan pendekatan konsep politik hukum, sebagai alat untuk menemukan karakter hukum pertanahan. Abdul Hakim G Nusantara dan Arief Budiman mengemukakan konsep yang dapat digunakan untuk memahami perspektif pemikiran politik hukum. Menurut Abdul Hakim G Nusantara politik hukum nasional secara harfiah

³⁴.Sudarto, Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum, Majalah Hukum dan Keadilan No. 5 Tahun ke VII Januari-Februari, hlm. 14-17, dalam: Firman Muntaqo, *"Harmonisasi Hukum Investasi di Bidang Perkebunan"*, Usulan Penelitian untuk Disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, hlm. 37.

dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu. Politik hukum nasional bisa meliputi;

- “1. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
2. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat;
3. Penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya;
4. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.”³⁵

Ke empat faktor tersebut menjelaskan secara gamblang wilayah kerja politik hukum yang mencakup teritorial berlakunya politik hukum dan proses pembaruan dan pembuatan hukum, dengan sikap kritis terhadap hukum yang berdimensi *ius constitutum* dan menciptakan hukum yang berdimensi *ius constituendum*.³⁶

Mengacu pada pendapat Arief Budiman, pemerintah dalam mengeluarkan kebijakan tidak semata-mata ditentukan oleh pemerintah secara mandiri, tetapi tetap ditentukan oleh “*Kondisi Struktural*”³⁷ dari pemerintahan sendiri. Kebijakan juga

³⁵ .Abdul Hakim G Nusantara, “Politik Hukum Nasional”, Makalah pada Karya Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu), YLBHI & LBH Surabaya, September 1985, dalam: Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari, “Dasar-Dasar Politik Hukum” Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 30-31.

³⁶ . *Ibid*, hlm. 31

³⁷ .Kondisi Struktural dari negara; meliputi *pakta dominasi* dari kekuatan-kekuatan masyarakat yang ada dengan negara di mana

ditentukan oleh rejim yang ada. Jadi kebijakan dalam sebuah rejim yang otoriter akan mengalami perubahan dibawah rejim yang demokrasi, namun apakah perubahan itu bersifat substansial atau tidak itu persoalan lain. Untuk memahami hal tersebut, legenda 1 berikut akan dapat menjadi acuan pemahaman.

Legenda 1 ASPEK-ASPEK NEGARA

ASPEK	URAIAN	JENIS
KONTEKS	KONDISI STRUKTURAL; Pakta Dominasi, Pengaturan Kekayaan, Hubungan Sosial, Ekonomi dan Politik dari Kekuatan Produksi, baik secara Nasional maupun Internasional.	Feodalisme, Kapitalisme, Sosialisme, dan sebagainya.
PELAKSANA	PEMERINTAH; Aparat Politik & Birokrasi, Aspek Personel dari Negara	Pra-Birokratik, Birokratik, Post Birokratik ³⁸

pengaturan kekayaan, yakni siapa yang mendapat apa dan berapa banyak, serta cara-cara mendapatkan kekayaan itu diatur. Dengan lain perkataan, kondisi struktural meliputi aspek-aspek hubungan sosial, politik dan ekonomi. Perlu dicatat juga bahwa dalam konsep kondisi struktural ini, termasuk juga kekuatan-kekuatan internasional yang berpengaruh pada pengaturan kekayaan dan pakta dominasi di sebuah negara tertentu. Bantuan ekonomi dan militer dari negara-negara adidaya dan lembaga-lembaga keuangan internasional untuk mendukung sebuah negara tentunya merupakan kondisi yang memperkuat kekuasaan negara yang dibantu. Lihat: Arief Budiman, *"Teori Negara; Negara, Kekuasaan dan Ideologi"*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 90-93.

³⁸ Tambahan dari penulis, dikutip dari; Philippe Nonet & Philip Selznick; *"Law & Society in Transition: Toward Responsive Law"*, Harper & Row, Publishers New York, Hagerstown, San Francisco, London, 1978, p. 22.

	REJIM; Sistem Politik, cara Penyelenggaraan Kekuasaan	Totaliter, Otoriter, Semi-Demokrasi, Demokrasi
HASIL	KEBIJAKAN PUBLIK	Represif, Otonom, Responsif ³⁹

Sumber: Arief Budiman, 1997.

Unsur yang paling dominan dalam suatu perubahan kebijakan adalah kondisi struktural, karena kebijakan publik merupakan hasil interaksi dari kondisi struktural (proses politik antara pemerintah yang berkuasa dengan dan proses politik yang ditempuh) yang ada. Faktor dominan dari kondisi struktural yang mempengaruhi kebijakan tergantung pula dengan jenis kebijakannya. Untuk kebijakan tertentu mungkin kondisi struktural yang paling dominan, tetapi untuk lain kebijakan mungkin unsur pemerintah atau proses politiknya yang menjadi faktor dominan.

D. Konsep Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945

Di bidang agraria konstitusi menegaskan kehendak politiknya di dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 (perubahan ke empat): *"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat"*. Implementasi daripada Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 di bidang keagrariaan ialah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

Menurut Lemaire, Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 adalah suatu *"deze bepalingen geven vorm aan eigen Indonesisch"*⁴⁰

³⁹. *Ibid.* hlm. 16.

⁴⁰ Lemaire, W.L.G., *"Het Recht in Indonesia"*, NV Uitgeverij, Bandung, 1955, hlm. 120, dalam: Abdurrahman, *"Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria"*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 36

atau ketentuan yang bersifat khas Indonesia, yaitu sebagai ketentuan yang hanya dijumpai di Indonesia yang memberikan kewenangan yang begitu besar kepada Negara. Dilihat dari tempatnya di dalam UUD ketentuan ini ditempatkan dalam Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, artinya persoalan ini erat hubungannya dengan usaha menciptakan kesejahteraan sosial bagi masyarakat Indonesia. Sejalan dengan itu, Mohammad Hatta memaknai Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, sebagai berikut:

“apabila kita pelajari pasal 33 UUD 1945, nyata-nyata bahwa masalah yang diurusnya ialah politik perekonomian Republik Indonesia”. Dalam bagian ke dua dan ke tiga daripada pasal 33 UUD disebut dikuasai oleh negara. Dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi penguasa, usahawan atau “ondernemer”. Lebih tepat dikatakan, bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula “penghisapan” orang yang lemah oleh orang yang bermodal. Negara mempunyai kewajiban pula supaya penetapan UUD 1945, pasal 27 ayat 2 terlaksana, yaitu tiap-tiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”⁴¹

Sehubungan dengan itu juga Mohammad Hatta dalam “Dasar Pre-advis kepada Panitia Penyelidik Adat Istiadat dan Tata-usaha lama” di tahun 1943, juga mengungkapkan bahwa:

“Indonesia dimasa datang mau menjadi negeri yang makmur, supaya rakyatnya dapat serta pada kebudayaan dunia dan ikut serta mempertinggi peradaban. Untuk

⁴¹ *Ibid*, hlm. 37.

mencapai kemakmuran rakyat di masa datang, politik perekonomian mestilah disusun di atas dasar yang ternyata sekarang, yaitu Indonesia sebagai negeri agraria. Oleh karena tanah faktor produksi yang terutama, maka hendaklah peraturan milik tanah memperkuat kedudukan tanah sebagai sumber kemakmuran bagi rakyat umumnya".⁴²

Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 ini kemudian menjadi landasan berpijak dari konsepsi politik hukum agraria (*politico-legal concept*) yaitu, Hak Menguasai Negara (HMN). Hak ini dirumuskan secara formal dalam pasal 2 UUPA, yang memberi wewenang Negara untuk: (a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa; (b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa, (c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Hak menguasai daripada negara inilah yang menjadi hak tertinggi yang dikenakan terhadap tanah, melebihi hak apapun juga. Secara sosiologis HMN memberikan kewenangan yang demikian luas kepada pemerintah dalam hal penguasaan tanah.

Konsep "*Negara menguasai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*" merupakan cita-cita ideal yang menempatkan negara sebagai sentral yang mengatur

⁴²Noer Fauzi, "Penghancuran Populisme dan Pembangunan Kapitalisme: Dinamika Politik Agraria Indonesia Pasca Kolonial", dalam: Dianto Bachriadi, (editor, et-al), "Reformasi Agraria, Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia", Lembaga Penerbit FE-UI, Jakarta, 1997, hlm. 67.

pemanfaatan kekayaan negeri untuk kemakmuran rakyat. Untuk mencapai cita-cita ini prasyaratnya adalah adanya sebuah negara yang kuat, karena (negara-pen) akan menjadi pusat dari segala hal, paling tidak dalam hal ini persoalan keagrariaan.⁴³

Ide politik hukum hak menguasai daripada negara di dalam UUPA, beranjak dari Prasaran Seksi Agraria Universitas Gadjah Mada pada Seminar Agraria dari Kementrian Agraria di Tretes bulan November tahun 1958. Intinya Badan Pembuat undang-undang meminta saran dari akademisi mengenai dasar-dasar filosofis yang membenarkan kekuasaan negara atas sumber-sumber agraria di seluruh wilayah negeri ini, yang dirumuskan dalam Bagian B angka 32 berikut ini:

“ B. Hak Menguasai Tanah dari Negara

Dalam mengadakan hubungan langsung antara negara dengan tanah, dapat dipilih tiga kemungkinan:

1. Negara sebagai subyek, yang kita persamakan dengan perseorangan, sehingga dengan demikian hubungan antara negara dan tanah itu mempunyai *sifat privaat rechtelijk*, negara sebagai pemilik. Hak negara adalah *hak dominium*.
2. Negara sebagai subyek, diberi kedudukan tidak sebagai perseorangan, tetapi sebagai negara, jadi sebagai badan kenegaraan, sebagai badan yang *publiek rechtelijk*. Hak negara adalah hak dominium juga dan disamping itu dapat juga digunakan istilah *hak publieque*.

⁴³.Noer Fauzi & Dianto Bachriadi, “*Hak Menguasai dari Negara (HMN) Persoalan Sejarah yang Harus Diselesaikan*”, dalam: “*Usulan Revisi UUPA 1960; Menuju Penegakan Hak-Hak Rakyat atas Sumber-Sumber Agraria*”, KRHN & KPA, Jakarta, 1998, hlm. 214.

3. Negara sebagai subyek, dalam arti tidak sebagai perseorangan dan tidak sebagai badan kenegaraan, akan tetapi negara sebagai *personafikasi* rakyat seluruhnya, sehingga dalam konsepsi ini negara tidak lepas dari rakyat, negara hanya menjadi pendiri, menjadi pendukung daripada kesatuan-kesatuan rakyat.

Apabila demikian, maka hak negara dapat berupa;

- a. *hak kommunes*, kalau negara sebagai personafikasi yang memegang kekuasaan atas tanah, dan;
- b. *hak emperium*, apabila memegang kekuasaan tentang pemakaiannya tanah saja”.

tersebut No. 3 negara sebagai personafikasi rakyat bersama, kiranya yang paling tepat karena kalau ditinjau dari sudut perikemanusiaan, sesuai dengan sifat makhluk sosial juga dengan sifat perseorangan yang merupakan kesatuan daripada individu-individunya.⁴⁴

Konsep inilah yang kemudian menjadi prinsip dari politik hukum UUPA. Jika ditelaah lebih mendalam, konsepsi negara menguasai ini, mengasumsikan “*negara berdiri di atas kepentingan semua golongan*”⁴⁵ atau dalam istilah Kuntowijoyo

⁴⁴ Iman Soetikno, “*Proses Terjadinya UUPA, Peran Serta Seksi Agraria Universitas Gadjah Mada*”, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1987, hlm. 37-38.

⁴⁵ Paham ini sangat dipengaruhi oleh teori *integralistik* dari Spinoza, Adam Muller, Hegel dan lain-lain yang berpendapat bahwa, negara bukan dimaksudkan untuk menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai satu kesatuan. Lebih lanjut: “Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Yang terpenting ialah dalam negara yang berdasar aliran pikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya (dalam: Moh. Mahfud MD, “*Dasar*

“Negara Budiman”. Padahal, pada kenyataannya tidak demikian, karena negara merupakan organisasi kekuasaan yang sarat dengan sejumlah kepentingan kelompok atau individu yang mengatasnamakan kepentingan rakyat atau kepentingan negara.

dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia” (Edisi Revisi), Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm. 34-35.

BAB III

PEMBANGUNAN HUKUM DI ERA OTONOMI DAERAH

A. Urgensi Pemerintahan Daerah

Keberadaan pemerintah dalam suatu negara adalah suatu yang urgen (penting), bahkan merupakan suatu "*Conditio Sine Quanon*" bagi proses kehidupan masyarakat. Sekecil apapun kelompok masyarakat, bahkan individu sekalipun membutuhkan pelayanan pemerintah. Jika tidak ada pemerintah, maka masyarakat akan hidup dalam ketidakteraturan⁴⁶, karena tidak ada institusi yang memberikan perlindungan hukum bagi warga beserta harta benda milik mereka. Hukum rimbalah yang akan terjadi, siapa yang kuat dialah yang akan menang dan mampu mempertahankan kehidupan dan miliknya, sebagaimana dikenal dengan istilah "*Homo Homini Lupus*"

Negara, melalui pemerintahnya menyelenggarakan tertib hukum dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi warga, aparatur pemerintah, dan aset negara. Dikatakan oleh Hans Kelsen: "*The state is, ..., a legal order. It is element, territory and people, are the territorial and personal spheres of validity of that legal order... The "power" of the state is validity and efficacy of legal order, ...*"⁴⁷

⁴⁶ Ridwan. "Pemerintahan Daerah Setelah Perubahan Kedua UUD 1945". Makalah pada Seminar Bagian Hukum Tata Negara, kerjasama Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dengan Program HEDS. Inderalaya, 8 Desember 2006, hlm. 1.

⁴⁷ Hans Kelsen. 1973. *General Theory of Law and State*. Russell & Russell, New York, hlm. 303

Negara adalah tertib hukum. Elemen negara, wilayah dan rakyat, adalah lingkungan wilayah dan pribadi keberlakuan dari tertib hukum. Kekuasaan negara adalah keberlakuan dan kemanfaatan dari tertib hukum. Sebaliknya, para penulis kontitusi Amerika, seperti dikemukakan Alan Norton: *"The separation of territorial powers could be seen as a check on the power of central state: ...the American stress on the division of powers between levels of government could be extended to some extent to local government as mitigating the dominant of the sovereign"*⁴⁸.

Dari kutipan di atas, disarikan bahwa pemisahan kekuasaan teritorial dapat dilihat sebagai pengawasan terhadap kekuasaan negara. Bagi Amerika pembagian kekuasaan tersebut adalah sebagai pengurangan dominasi kedaulatan. Apapun bentuknya suatu negara dan seberapa pun luas wilayahnya, tidak akan mampu menyelenggarakan pemerintahan secara sentral terus-menerus. Keterbatasan kemampuan pemerintah, menimbulkan konsekwensi logis bagi distribusi urusan-urusan pemerintahan negara kepada pemerintah daerah.⁴⁹ Pemencaran atau distribusi urusan-urusan pemerintahan kepada satuan-satuan dan unit-unit pemerintahan yang lebih kecil, memunculkan sistem-sistem pemerintahan daerah yang merupakan bagian dari sistem pemerintahan nasional negara yang bersangkutan.

Bagi negara Indonesia, terdapat beberapa alasan mengenai perlu atau pentingnya pemerintahan daerah, yaitu

⁴⁸ Alan Norton. 1997. *International Handbook of Local and Regional Government: a comparative analysis of advanced democracies*. Reprinted, The Ipswich Book Company, Suffolk, Great Britain, hlm. 26-27

⁴⁹ S.H. Sarundajang, 2000. *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 16.

alasan sejarah, alasan situasi dan kondisi wilayah, alasan keterbatasan pemerintah, dan alasan politis dan psikologis.⁵⁰

1. Alasan sejarah

Secara historis, eksistensi pemerintahan daerah telah dikenal sejak masa pemerintahan kerajaan-kerajaan nenek moyang dahulu, sampai pada sistem pemerintahan yang diberlakukan oleh pemerintah penjajah.

2. Alasan Situasi dan Kondisi Wilayah

Secara geografis, Indonesia merupakan gugusan kepulauan yang terdiri dari ribuan pulau besar dan kecil, satu sama lain dihubungkan oleh sela dan laut, dan dikelilingi oleh lautan yang luas. Kondisi wilayah yang demikian, mempunyai konsekuensi logis terhadap lahirnya berbagai suku dengan adat istiadat, kebiasaan, kebudayaan dan ragam bahasa daerahnya masing-masing. Demikian pula keadaan dan kekayaan alam dan potensi permasalahan yang satu sama lain memiliki kekhususan tersendiri. Oleh karena itu, dipandang akan lebih efisien dan efektif apabila pengelolaan berbagai urusan pemerintahan ditangani oleh unit atau perangkat pemerintah yang berada di wilayah masing-masing.

3. Alasan Keterbatasan Pemerintah

Tidak semua urusan pemerintah dapat dilaksanakan sendiri oleh pemerintah pusat, karena keterbatasan kemampuan pemerintah, maka pendelegasian kewenangan kepada unit pemerintahan di daerah-daerah suatu keniscayaan. Tidak mungkin pemerintah dapat menangani semua urusan

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 21-25.

pemerintahan yang menyangkut kepentingan masyarakat yang mendiami ribuan pulau yang tersebar dari Sabang sampai Merauke.

4. Alasan Politis dan Psikologis

Ketika UUD 1945 dalam masa penyusunan, terdapat pandangan yang menonjol pada saat itu adalah wawasan integralistik, demokratis, dan semangat persatuan dan kesatuan nasional. Sejarah membuktikan, bahwa sekian lamanya bangsa Indonesia hidup di bawah pemerintah penjajah, disebabkan faktor utama, yaitu lemahnya persatuan dan kesatuan bangsa pada waktu itu. Pembentukan dan pembinaan pemerintahan daerah adalah sarana efektif yang memungkinkan semangat persatuan dan kesatuan tetap terpelihara dalam ikatan negara kesatuan Republik Indonesia.

Negara Republik Indonesia yang menganut faham negara kesatuan, memikul beban yang berat dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pelayanan kepada masyarakat, hal ini mengingat wilayah yang luas, bersifat nusantara, dan heterogenitas sosial budaya penduduk, maka pilihan menggunakan asas desentralisasi adalah keniscayaan.⁵¹ Dengan desentralisasi, pemerintah pusat dapat menyerahkan sebagian urusan atau kekuasaannya kepada daerah menjadi urusan rumah tangganya.⁵² Berdasarkan asas

⁵¹ Otonomi sudah menjadi suatu keniscayaan, karena pelaksanaan otonomi daerah memberikan eksistensi bagi keberagaman sosial, budaya, dan adat isitiadat. Lihat J. Kaloh. 2002. *Mencari Bentuk Otonomi Daerah*. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 69.

⁵² Talizuduhu Ndraha. "Sebuah Catatan tentang Otonomi dalam Penyelenggaraan Negara". Makalah pada Seminar Gagasan Otonomi

desentralisasi yang dianut, dikenalnya adanya pemerintahan daerah otonom yaitu daerah yang diberi wewenang untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri.

B. Otonomi Daerah dan Desentralisasi

Desentralisasi dan otonomi Daerah adalah instrumen untuk mencapai tujuan dan bukan tujuan itu sendiri. Permasalahannya, terletak bagaimana menyelenggarakan pemerintahan Daerah dalam negara kesatuan sehingga tujuan akhir, yaitu kesejahteraan masyarakat akan meningkat. Karena itu, masalah pengaturan tentang pemerintahan daerah dan pelaksanaannya, terus menjadi bahan perbincangan sejak masa penyusunan UUD 1945 sampai sekarang. Persoalan otonomi daerah (yang dilaksanakan oleh pemerintah daerah) bukan persoalan yang berdiri sendiri, bukan hanya masalah ketatanegaraan, tetapi banyak segi dan berkaitan dengan aspek kehidupan manusia.

Silih berganti diundangkan undang-undang pemerintahan daerah sejak tahun 1945, bahkan untuk itu dilakukan perubahan terhadap ketentuan UUD 1945, adalah dalam rangka menginterpretasikan dan menemukan solusi terbaik atas permasalahan tersebut di atas.

Pada mulanya makna "otonomi" (otonomi daerah) adalah pengundangan sendiri, yang dalam perkembangan selanjutnya diartikan juga pemerintahan. **Otonomi** daerah, selanjutnya disingkat otonomi, merupakan satu sistem dalam kerangka **desentralisasi** penyelenggaraan pemerintahan. Istilah desentralisasi dan otonomi sering dipakai untuk makna

Daerah dalam Konteks Negara Kesatuan RI. Sekretariat Tim P-7, Jakarta, 20-21 Maret 1992. hlm 4.

yang sama secara bergantian, padahal secara teoritis pengertian kedua istilah itu dapat dibedakan, namun dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan antara keduanya tidak dapat dipisahkan.

Rondinelli, sebagaimana dikutip Gustam Idris⁵³, mengemukakan 4 (empat) bentuk desentralisasi:

1. Dekonsentrasi (*deconcentration*); bersifat *field* (lapangan) dan *local administration* (*integrated local administration* dan *unintegrated local administration*)

Dekonsentrasi adalah pembagian kewenangan dan tanggung jawab administratif antara departemen pusat di lapangan. Pada tipe *field administration*, pejabat lapangan diberi keleluasaan untuk mengambil keputusan, namun para pejabatnya tetap pegawai departemen pusat. Pada *integrated local administration* tenaga staf departemen pusat yang ditempatkan di daerah berada langsung dibawah perintah dan pengawasan dari kepala eksekutif di daerah yang diangkat oleh dan bertanggung jawab kepada pemerintah pusat, secara teknis bertanggung jawab kepada Pemda. Sedangkan pada *unintegrated local administration*, pejabat pusat dan pemda berdiri sendiri, mereka bertanggung jawab kepada departemen masing-masing. Koordinasi dilakukan secara informal.

⁵³ Gustam Idris. "Otonomi dan Hubungan Luar Negeri". Makalah pada Diskusi Panel tentang *Hubungan Luar Negeri oleh Pemerintah Daerah*, kerjasama Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Pemerintah Propinsi Sumatera Selatan dan Departemen Luar Negeri Republik Indonesia cq. Badan Diklat Provinsi Sumatera Selatan, Auditorium Pemda Prop. Sumatera Selatan. Palembang, 4 Agustus 2001, hlm. 2- 4.

2. Delegasi wewenang kepada badan semi otonomi.
Merupakan pelimpahan pengambilan keputusan dan kewenangan manajerial untuk melakukan tugas khusus kepada suatu organisasi yang tidak secara langsung dibawah pengawasan pemerintah pusat (ingat BUMN di Indonesia).
3. Devolusi kepada pemerintahan lokal.
Pemerintah pusat membentuk unit-unit pemerintahan di luar pemerintah pusat dengan menyerahkan sebagian fungsi-fungsi tertentu untuk dilaksanakan secara mandiri. Ciri-ciri khususnya yaitu: bersifat otonom dan mandiri, tidak diawasi secara langsung pemerintahan pusat; wilayah jelas dan legal, wewenang untuk melakukan tugas umum pemerintahan; unit pemerintahan daerah berstatus sebagai badan hukum berwenang mengelola sumber daya;
4. Alih fungsi pemerintahan kepada badan non pemerintah (privatisasi).
Penyerahan kewenangan perencanaan, pengambilan keputusan serta administrasi kepada badan non pemerintah atau pemindahan fungsi-fungsi pemerintahan kepada lembaga-lembaga non pemerintah".

Uraian di atas menegaskan bahwa konsep desentralisasi timbul karena adanya perhatian yang makin besar untuk memberikan keleluasaan dalam perencanaan dan administrasi, yang dilatarbelakangi oleh: *pertama*, kurang memuaskannya hasil perencanaan pembangunan dan kontrol administrasi yang terpusat; *kedua*, perlunya dikembangkan cara-cara baru dalam pengelolaan program dan proyek serta

administrasi pembangunan; *ketiga*, adanya kenyataan bahwa kebutuhan masyarakat makin kompleks diikuti makin luasnya kegiatan pemerintahan sehingga makin sulit tercapainya efisiensi dan efektivitas fungsi pemerintahan.

Menurut teori *center-peripheral relationships*, dalam pendekatan formulasi wewenang pusat dan daerah, pusat adalah bagian dari masyarakat yang kewenangannya dikontrol.⁵⁴ Sedangkan pinggiran/ daerah adalah lokasi di mana wewenang digunakan/ dioperasikan. Pusat adalah fenomena dari dunia nilai-nilai dan kepercayaan belaka (*phenomenon of the realm of values and beliefs*). Pusat adalah sistem nilai karena didukung oleh kewenangan-kewenangan berkuasa dari masyarakat. Sistem nilai tersebut adalah konsensus bersama tetapi juga berarti melemahkan daerah yang bisa dianggap agak beragam dan bercabang dalam sistem nilai-nilai tersebut.⁵⁵

Menurut M. Nasroen, daerah otonom adalah suatu bentuk pergaulan hidup juga dan oleh sebab itu antara rakyat yang merupakan penduduk daerah otonom itu harus pula ada ikatan, diantaranya sekepentingan bersama.⁵⁶ Pembentukan daerah otonom tentu tidak dapat diadakan dengan menarik garis-garis di atas peta saja dan hanya memperhitungkan syarat-syarat obyektif saja. Syarat obyektif tentu perlu, tetapi syarat subyektif tidak kalah pentingnya. Syarat subyektif itu adalah dasar kepentingan bersama dan dasar seperasaan

⁵⁴ Arend Lijphart. 1980. *Democracy In Plural Societies*. New Haven and London Yale University Press, hlm. 20-21.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ M. Nasroen. 1954. *Soal Pembentukan Daerah Otonom Dan Tingkatan Daerah Otonom*. EndaNG, Jakarta. hlm. 4

antara anggota pergaulan hidup itu (daerah).⁵⁷ Syarat yang dikehendaki oleh hukum, menurut Nasroen, adalah daerah otonom tidak boleh bertentangan atau merusakkan dasar kesatuan dari Negara Kesatuan RI; Daerah otonom harus berada dalam lingkungan negara sebagai negara yang berbentuk kesatuan.⁵⁸

Bagaimana kebijaksanaan yang harus dijalankan dalam pembentukan daerah otonom? Menurut Nasroen, harus lebih dahulu diadakan analisis mengenai keadaan masyarakat dan bangsa Indonesia. Masyarakat Indonesia yang terdiri atas bermacam suku bangsa mempunyai corak hidup dan pendirian sendiri-sendiri, sungguh demikian ke semua suku bangsa itu mempunyai dasar yang sama dan satu, yaitu dasar keindonesiaan.⁵⁹

R. Tresna⁶⁰, menggolongkan desentralisasi menjadi *ambtelijke decentralisatie* (dekonsentrasi) dan *staatskundige decentralisatie* (desentralisasi ketatanegaraan). Desentralisasi ketatanegaraan dapat berbentuk "desentralisasi teritorial" dan "desentralisasi fungsional". Desentralisasi jabatan (dekonsentrasi) adalah pemberian kekuasaan dari atas ke bawah di dalam rangka kepegawaian, guna kelancaran pekerjaan semata-mata. Desentralisasi ketatanegaraan merupakan pemberian kekuasaan untuk mengatur bagi daerah di dalam lingkungannya guna mewujudkan asas demokrasi pemerintahan. Lebih lanjut **R. Tresna** mengemukakan, desentralisasi dapat pula berbentuk "otonomi" dan

⁵⁷.*Ibid.*, hlm. 4

⁵⁸.*Ibid.*, hlm. 9

⁵⁹.*Ibid.*, hlm. 4

⁶⁰.*Ibid.*

medebewind. Otonomi mengandung makna *regeling* dan *bestuur*, sedangkan *medebewind* merupakan tugas pembantuan.

Di Belanda,⁶¹ *medebewind* dipahami sebagai pembantu penyelenggaraan kepentingan-kepentingan dari Pusat atau daerah yang tingkatnya lebih atas oleh alat perlengkapan pemerintahan daerah yang lebih rendah tingkatannya. Urusan itu tidak beralih, tetapi tetap urusan pusat atau daerah atasan. Pertanggung jawaban tetap kepada kepala daerah setempat, namun cara kebijakan dan pengaturannya berada sepenuhnya pada daerah yang memberi bantuan.

C. Pembangunan Hukum

Pembangunan hukum secara tepat, dan memerlukan desain pembangunan hukum secara tepat pula, yaitu pemahaman yang tepat terhadap karakteristik objek pembangunan tersebut. Hingga saat ini masih berkembang berbagai pandangan tentang ruang lingkup ilmu hukum. Sebab utamanya adalah besarnya pengaruh dari perkembangan ilmu pengetahuan (abad 17 sd 19) terhadap ilmu hukum. Akibat yang harus diterima oleh hukum sebagai akibat perkembangan itu yaitu terjadinya reduksi hukum sebagai objek ilmu hukum dan terhadap hukum sebagai suatu keutuhan. Pendefinisian hukum secara sempit oleh berbagai ahli, misalnya oleh ahli politik dan ahli ilmu sosial, telah mengakibatkan makna hukum tercabut dari keutuhan sistemnya dan menjadi sebagai norma yang sangat sempit.

⁶¹. *Ibid.* .

Di kalangan ahli hukum sendiri masih sangat kuat cara pandang yang sempit terhadap hukum tersebut, hal ini tak lepas dari kuatnya pengaruh perkembangan ilmu pengetahuan secara keseluruhan terhadap ilmu hukum. Pendekatan mekanis-analitis yang dikembangkan dalam ilmu fisika, yang meneliti suatu objek yang dipisahkan dari aspek aksiologisnya, dimanfaatkan pula dalam pengembangan ilmu hukum pada abad ke-18. Hukum dipandang hanya sebagai norma belaka dan terpisah dari keutuhan sistem hukum sebagai suatu keseluruhan (utuh).

Hukum yang dikonsepsikan sebagai norma belaka, akan berpengaruh buruk terhadap pembangunan hukum di Indonesia. Jika hukum dikonsepsikan sebagai norma belaka, maka pembangunan juga akan berorientasi pada pembangunan komponen-komponen hukum yang hanya terbatas pada sistem pembentukan norma dan penerapan norma itu. Dengan cara seperti itu akan menghasilkan pembangunan hukum yang berlangsung dalam proses yang tidak dapat ditentukan efektivitasnya.

Hanya dengan desain sistem hukum yang tepatlah dapat diciptakan desain pembangunan hukum secara tepat pula. Untuk itu diperlukan pendekatan yang mampu mengkonstruksi keseluruhan komponden sistem hukum dan menggambarkan hukum sebagai suatu keutuhan, yaitu pendekatan sistem.

Suatu sistem hukum itu bermula dari masyarakat dan berakhir pada masyarakat pembentuknya, tempat dimana hukum itu akan diterapkan. Konstruksi sistem hukum memiliki susunan sebagai berikut: masyarakat hukum-- budaya hukum -
- filsafat hukum -- pendidikan hukum (ilmu hukum) -- konsep (desain) hukum -- pembentukan hukum (lembaga pembentuk

hukum)-- bentuk hukum (tertulis/tidak tertulis) -- penerapan hukum (lembaga penyelenggara hukum)-- evaluasi hukum -- masyarakat hukum.

Konstruksi sistem hukum tersebut di atas, selaras dengan kenyataan hukum, baik pada sistem masyarakat yang sangat sederhana maupun sampai pada masyarakat bangsa (negara) dan masyarakat global. Masing-masing komponen sistem tersebut bersifat otonom yang integralis.

Komponen bentuk perundang-undangan di Indonesia tersusun atas UUD, UU/Perpu, PP, Perpres, Perda, dan seterusnya. Komponen pembentuk hukum, misalnya dalam pembentukan UU, maka lembaga pembentuknya terdiri atas DPR, Presiden, dan (DPD).

Pembentukan hukum merupakan masalah yang menonjol dalam peta permasalahan hukum. Dalam perspektif permasalahan ini, maka profesionalisme dalam bidang *legal drafting* memegang peranan penting. Penelitian hukum juga memainkan peranan penting sebagai proses awal yang mendahului pembentukan hukum. Penelitian hukum merupakan proses pembentukan hukum dalam kerangka desain sistem.

Kualitas hukum yang dibentuk sangat ditentukan oleh komponen pendidikan hukum yang bersinergis dengan komponen pembentukan hukum. Komponen pendidikan hukum membawahi sub-sistem pendidikan hukum dan sub-sistem penelitian hukum, masing-masing menentukan kualitas profesionalisme ahli hukum, kualitas pembentuk hukum, dan penerapan hukum. Komponen pembentukan hukum membawahi sub-sistem pembentukan hukum yang akan mempengaruhi kualitas hukum yang akan dibentuk dan diterapkan.

D. Peraturan Perundang-undangan

1. Istilah Peraturan Perundangan-Undangan

Di kalangan awam, sering terjadi kekeliruan dalam mengartikan istilah-istilah “peraturan perundang-undangan”, “undang-undang” dan “hukum”⁶². Kekeliruan terjadi karena terbentuknya konsep berpikir yang menyamakan peraturan perundang-undangan dengan undang-undang, atau sama dengan hukum. Padahal, undang-undang adalah bagian dari peraturan perundang-undangan, ia terdiri dari undang-undang dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya seperti, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah. Undang-undang adalah hukum, tetapi hukum tidak sama dengan undang-undang, sebab undang-undang adalah salah satu bentuk dari kaidah hukum, disamping kaidah hukum lainnya seperti hukum adat, hukum kebiasaan, dan hukum yurisprudensi.

Istilah peraturan perundang-undangan dalam praktik dan wacana akademik kadang digunakan dengan memaknainya tidak secara tepat. Febrian, dalam Disertasi-nya menggunakan istilah “aturan hukum” untuk istilah “peraturan perundang-undangan”. Dari kata dasar “atur”, mendapat akhiran “an” yang bermakna kata benda, ditambah kata hukum, menjadi “aturan hukum”. Hal ini sekali lagi didasarkan kepada permasalahan hirarki adalah permasalahan bentuk hukum yang membentuk pola jenjang aturan hukum (UUD - UU/Perpu - PP - Perda) dan wewenang aturan hukum, yaitu

⁶² Bagir Manan. 1992. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*. Ind-Hill.Co, Jakarta, hlm. 1, dalam: H. Abdul Latief. 2005. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. UII Press, Jogjakarta, hlm. 35-36.

wewenang untuk mengatur yang langsung mengikat umum⁶³. Oleh karena itu, makna aturan hukum yang dimaksud, yaitu dari segi bentuk adalah tertulis dan dari segi substansi dan sifat adalah mengikat umum atau keluar.⁶⁴

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak ditemukan istilah "Peraturan Perundang-undangan", yang ada hanyalah jenis atau bentuk dari "Peraturan Perundangan-undangan", yaitu: Ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah.⁶⁵

Pada Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949, istilah "perundang-undangan" dapat ditemukan pada Pasal 127 Bagian II judul Perundang-undangan, dengan menyebutkan kekuasaan perundang-undangan federal. Selain itu terdapat juga istilah "Peraturan-peraturan Undang-undang", "Aturan-aturan Undang-undang", "Aturan-aturan hukum (yang tak tertulis)", "Perundang-undangan federal". Jika merujuk pada jenisnya terdapat: Undang-undang federal; Undang-undang daerah-daerah bagian; Undang-undang; Undang-Undang Darurat; Peraturan Pemerintah; dan Keputusan Presiden⁶⁶.

Dalam Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia 1950, istilah "perundang-undangan" ditemukan pada Bagian II judul Perundang-undangan, lain halnya dengan apa yang diatur dalam Konstitusi RIS 1949, kekuasaan perundang-undangan dalam UUDS 1950 dilakukan pemerintah bersama-

⁶³ Febrian. 2004. *Hirarki Aturan Hukum di Indonesia*. Disertasi, Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, hlm. 59.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 65.

⁶⁵ Pasal 3, 5 ayat (1), 22 ayat (1), 5 ayat (2), UUD 1945 (sebelum amandemen).

⁶⁶ Pasal 20, 26, 31, 51 ayat (3), 32 ayat (2), 41 ayat (2), 139, 141, 119 Konstitusi RIS 1949

sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat⁶⁷. Istilah-istilah lainnya tidak jauh berbeda dengan yang diatur dalam Konstitusi RIS 1949, seperti: "Aturan-aturan hukum", "Peraturan-peraturan Undang-undang", "Aturan-aturan Undang-undang", "Peraturan Undang-undang". Yang membedakan dengan Konstitusi RIS 1949 ialah jenis atau bentuk dari peraturan-peraturan tersebut, yaitu: "Undang-undang", "Keputusan Presiden", "Undang-undang darurat", "Peraturan Pemerintah"⁶⁸.

Pada masa berlakunya UUDS 1950, jenis peraturan perundang-undangan yang ada meliputi: Undang-Undang Dasar, Undang-undang, Undang-undang Darurat, Peraturan Pemerintah, Penetapan Presiden yaitu: peraturan untuk melaksanakan Dekrit Presiden, Peraturan Presiden yaitu peraturan untuk melaksanakan Penetapan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Perdana Menteri, Peraturan Menteri, Keputusan Menteri, Peraturan Daerah Tingkat I dan II. Jenis-jenis peraturan Perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam UUDS keberadaanya didasarkan pada Surat Presiden No. 2262/HK/1959 tanggal 20 Agustus 1959, No. 2775/HK/1959 tanggal 22 September 1959, dan surat No. 3639/HK/1959 tanggal 26 Nopember 1959.³³

Pada masa berlakunya UUDS 1950, terjadi kesemerawutan dalam tata urutan peraturan perundang-perundangan. Terjadi kerancuan menyangkut jenis dan

⁶⁷ Pasal 89 UUDS 1950: kecuali apa yang ditentukan dalam pasal 140 maka kekuasaan perundang-undangan, sesuai dengan ketentuan-ketentuan bagian ini, dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat.

⁶⁸ Pasal 13 ayat (2), 17 ayat (2), 27 ayat (1), 30 ayat (3), 31, 5, 21, 90, 91, 51 ayat (4), 84, 96 ayat (1), 97, 98 UUDS 1950.

substansi peraturan perundang-undangan, seperti, Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden mengatur materi Undang-undang dan Peraturan Pemerintah. Terdapat Peraturan Pemerintah yang ternyata sebagai peraturan pelaksanaan dari Peraturan Presiden. Jadi, dalam hal ini terjadi berbagai kerancuan dan tumpang tindih mengenai materi muatan maupun tata urutan peraturan perundang-undangan.

Memasuki tahun 1966 "kesemerawutan" jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan mulai dibenahi, diawali dengan Ketetapan MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara di luar produk MPRS yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Peninjauan kembali terhadap produk-produk hukum tersebut, didasarkan atas alasan adanya jenis peraturan perundang-undangan yang tidak mempunyai dasar hukum dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang isinya tidak sesuai atau bertentangan dengan isi UUD 1945.

Munculnya Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, relatif membuka ruang untuk menyelesaikan kesemerawutan tersebut. Ketetapan ini meliputi tiga bagian, yaitu:

- I. Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia.
- II. Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, dan
- III. Bagan atau Skema Susunan Kekuasaan di dalam Negara Republik Indonesia.

Bagian II Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia dari Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 berisikan

bentuk-bentuk atau jenis-jenis peraturan perundang-undangan Republik Indonesia secara hirarki:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945,
2. Ketetapan MPR,
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang,
4. Peraturan Pemerintah,
5. Keputusan Pemerintah,
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya, seperti:
 - a. Peraturan Menteri,
 - b. Instruksi Menteri.

Selanjutnya tata urutan dan jenis-jenis Peraturan Perundang-undangan, di tetapkan dengan TAP MPR No. V/MPR/1973 diulangi dengan TAP MPR No. IX/MPR/1978 dan TAP MPR No. IV/MPR/2000. Kemudian pada tahun 2004 lahir undang-undang yang khusus mengatur tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Berdasarkan Pasal 1 angka 2 undang-undang tersebut, pengertian Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

Menurut Abdul Latief, jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang ditetapkan mulai dari TAP MPR No. XX/MPR/1966 sampai dengan UU No. 10 Tahun 2004 mengandung kerancuan bahkan kesalahan yang perlu diperbaiki dan disempurnakan, karena menempatkan UUD 1945 dalam pengertian Peraturan Perundang-undangan yang tertinggi, dan disisi lain UUD 1945 juga sebagai Hukum Dasar Negara⁶⁹.

⁶⁹ Abdul Latief. 2005. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*. UII Press, Yogyakarta, hlm. 45.

Berdasarkan pendapat Abdul Latief di atas, jika kita cermati Memorandum DPR-GR tertanggal 9 Juni 1966 Bagian I, diterangkan bahwa sebagai perwujudan cita-cita Pancasila yang merupakan Sumber Segala Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia berturut-turut ialah:

1. Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945, merupakan tindakan pertama dari Tata Hukum Indonesia,
2. Dekrit Presiden 5 Juli 1959,
3. Undang-Undang Dasar 1945, dan
4. Surat Perintah 11 Maret 1966.

Berdasarkan urutan tersebut di atas, Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 merupakan perwujudan pertama untuk merealisasikan cita-cita Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Tertib Hukum Indonesia. Tata Hukum Indonesia merupakan dasar penyelenggaraan Tertib Hukum Indonesia, Proklamasi berfungsi sebagai keputusan bangsa Indonesia secara menyeluruh untuk tidak lagi mengakui adanya ikatan dengan tata hukum yang sebelumnya, yaitu tata hukum kolonialisme.

Sejak Proklamasi, berdirilah tata hukum baru, yaitu tata hukum Indonesia dengan Proklamasi sebagai "tindakan pertama" atau "ketentuan pertama" atau "norma pertama" atau dapat juga disebut sebagai "ketentuan pangkalnya". Oleh karena itu, Proklamasi tidak dapat dicari dasar hukumnya, dasar wewenangnya kepada aturan-aturan lainnya secara konstitusionil. Selama sesuatu ketentuan secara konstitusionil masih dapat dicari dasar hukumnya kepada sesuatu aturan

atau ketentuan yang telah ada sebelumnya, maka itu bukan ketentuan pertama atau ketentuan pangkal.⁷⁰

Penempatan UUD 1945 dalam pengertian Peraturan Perundang-undangan yang tertinggi dan UUD 1945 sebagai Hukum Dasar Negara, mengandung kerancuan bahkan kesalahan, sebagaimana pendapat Abdul Latief di atas. Struktur yang demikian sangat tidak beralasan, karena justru penempatan UUD 1945 pada urutan tertinggi pada Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan sudah tepat. UUD 1945 haruslah dipahami sebagai hukum dasar yang tertulis dan merupakan sebagian dari hukum dasar, yang berisikan aturan-aturan pokok atau dasar-dasar mengenai ketatanegaraan dari suatu negara. Artinya UUD 1945 dibentuk dengan sengaja oleh lembaga yang berwenang, oleh karena itu UUD 1945 dilihat dari bentuk dan proses pembentukannya merupakan Peraturan Perundang-undangan.

Dilihat dari proses sejarah, UUD 1945 bukan merupakan pangkal atau ketentuan pertama yang melegitimasi berdirinya Republik Indonesia, dalam hal ini penulis sepakat dengan pendapat Joeniarto. Hal ini di dasarkan pada Proklamasi tanggal 17 Agustus 1945 yang merupakan titik kulminasi dari amanat penderitaan rakyat, untuk merealisasikan tujuan perjuangannya dengan membentuk negara nasional yang bebas merdeka dan berdaulat. Konsekuensinya ialah menjebol tertib hukum kolonial dan membangun tertib hukum yang baru. Dengan demikian, sudah tepat jika UUD 1945 ditempatkan pada posisi Peraturan Perundang-undangan yang tertinggi di dalam Tata Hukum Indonesia, dan sekaligus juga menjadi Hukum Dasar Negara (yang tertulis).

⁷⁰ Joeniarto. 1983. *Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia*. Liberty, Yogyakarta, hlm. 19-20.

2. Jenis dan Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, telah ditetapkan lewat Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- c. Peraturan Pemerintah.
- d. Peraturan Presiden.
- e. Peraturan Daerah.

Pada Pasal 7 ayat (4) disebutkan bahwa "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Adapun jenis-jenis Peraturan Perundang-undangan selain yang ditentukan oleh Pasal 7 (1) dimaksud, merujuk ke Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004:

"Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat

Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

Sekilas ketentuan dari penjelasan tersebut (Pasal 7 ayat (4)) dan dikaitkan dengan Pasal 7 (1), seakan-akan kedudukan Peraturan MPR, Mahkamah Agung dan organ negara lainnya secara hierarkis berada dibawah Peraturan Daerah. Akan tetapi bila dicermati secara seksama ketentuan Pasal 7 ayat (4), terlihat bahwa pengaturan yang dibuat oleh organ negara tersebut tidak lebih rendah dari Peraturan Daerah. Hal itu bergantung kepada diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang mana, jika diperintahkan oleh Undang-Undang, Peraturan Bank Indonesia, misalnya dapat dikatakan setingkat dengan Peraturan Pemerintah karena sama-sama diperintahkan oleh Undang-Undang (*regulation*); sebaliknya, apabila diperintahkan oleh Peraturan Pemerintah, Peraturan Bank Indonesia berada dibawah Peraturan Pemerintah (*delegated regulation*).⁷¹

Dengan demikian, bukan lembaga yang menerbitkan peraturan perundangan itu yang menentukan kedudukannya, melainkan peraturan perundang-undangan yang mana yang memerintahkan, yang menentukan kedudukan peraturan perundang-undangan dalam hierarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Hal ini sangat berbeda dengan yang pernah ditentukan di dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Ketetapan MPR-RI No. III tahun 2000.⁷²

⁷¹ Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Prenada Media, Jakarta, hlm. 98.

⁷² *Ibid.*

3. Asas-Asas Peraturan Perundang-Undangan

a. Undang-Undang tidak berlaku surut

Asas yang menyatakan bahwa "undang-undang tidak berlaku surut", mensyaratkan peraturan perundang-undangan hanya berlaku bagi peristiwa atau perbuatan yang dilakukan sejak peraturan perundang-undangan tersebut dinyatakan berlaku atau berlaku atas peristiwa sebelum peraturan perundang-undangan itu diberlakukan. Jika suatu peraturan perundang-undangan akan diberlakukan surut, maka harus diambil ketentuan yang paling menguntungkan pihak yang terkena. Sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana yang menyatakan, "tiada peristiwa dapat dipidana, kecuali atas dasar kekuatan suatu aturan perundang-undangan pidana yang mendahulukan" (*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*).⁷³

b. Lex superior derogat legi inferiori

Asas ini berlaku apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis berbeda (yang lebih rendah dengan yang lebih tinggi), maka dengan demikian peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah harus disisihkan. Dalam penerapan asas ini perlu dirujuk Pasal 7 ayat (1) jo ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya.

c. Lex specialis derogat legi generali

⁷³ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto. 1979. *Perundang-Undangan & Yurisprudensi*. Alumni, Bandung, hlm. 16, dalam: Rosjidi Ranggawidjaja, *Opcit*, hlm. 48.

Berbeda dengan asas *lex superiori derogat legi inferiori*, asas *lex specialis derogat legi generali* ini mengatur tentang dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama, misalnya Undang-undang dengan Undang-undang. Perbedaannya hanya pada ruang lingkup materi muatannya yang tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain. Misalnya antara UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dengan UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, sebagaimana dirumuskan pada Pasal 127 UU No. 1 Tahun 1995⁷⁴, "Bagi perseroan yang melakukan kegiatan tertentu dibidang pasar modal berlaku ketentuan Undang-undang ini, sepanjang tidak diatur lain dalam perundang-undangan di bidang pasar modal". Akan tetapi, tidak semua peraturan perundang-undangan menyebutkan posisinya sebagaimana ketentuan-ketentuan transitor tersebut. Dalam hal demikian, harus diidentifikasi ruang lingkup materi muatan kedua peraturan perundang-undangan.

d. Lex posterior derogat legi priori

Peraturan Perundang-undangan yang lahir kemudian menyisihkan Peraturan Perundang-undangan yang lahir sebelumnya. Asas ini berkaitan dengan dua Peraturan Perundang-undangan yang mengatur masalah yang sama, misalnya UU No. 14 Tahun 1970 dengan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sebagaimana yang terjadi pada asas *lex specialis derogat legi generali*, penggunaan asas ini mensyaratkan bahwa yang diperhadapkan adalah dua Peraturan Perundang-undangan dalam hierarki yang sama.

⁷⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 99.

Asas ini dapat dipahami bahwa, peraturan perundang-undangan yang baru lebih mencerminkan kebutuhan dan situasi yang sedang berlangsung. Jika sebaliknya, peraturan perundang-undangan yang baru tidak memuat ketentuan yang dibutuhkan untuk situasi yang sedang dihadapi, dan ketentuan itu justru termuat dalam peraturan perundang-undangan yang telah digantikan, maka harus dilihat dahulu apakah ketentuan yang termuat di dalam peraturan perundang-undangan yang lama tersebut tidak bertentangan dengan landasan filosofis peraturan perundang-undangan yang baru. Jika tidak, maka harus dinyatakan bahwa ketentuan itu tetap berlaku melalui aturan peralihan peraturan perundang-undangan yang baru. Dalam hal ini perlu dipelajari landasan filosofis dari setiap Peraturan Perundang-undangan yang diacunya.

4. Landasan Peraturan Perundang-Undangan

Secara umum suatu peraturan perundang-undangan yang baik sekurang-kurangnya harus memiliki landasan filosofis, landasan sosiologis, dan landasan yuridis.

a. Landasan Filosofis (*Filosofische grondslag*)

Filsafat atau pandangan hidup suatu bangsa berisi nilai-nilai moral dan etika dari suatu bangsa tersebut, yang di dalamnya terdiri dari nilai-nilai kebenaran, keadilan, kesusilaan dan nilai-nilai lainnya yang dianggap baik oleh suatu bangsa. Filsafat hidup suatu bangsa harus menjadi landasan di dalam pembentukan hukum dalam kehidupan bernegaranya. Oleh karena itu kaidah hukum yang dibentuk harus mencerminkan filsafat hidup bangsa itu atau sekurang-kurangnya tidak bertentangan dengan nilai-nilai moral bangsa.

Landasan filosofis adalah dasar filsafat atau pandangan atau idee yang menjadi dasar cita-cita sewaktu menuangkan hasrat dan kebijaksanaan (pemerintahan) ke dalam suatu rencana atau draft peraturan negara. Misalnya, di Negara Republik Indonesia ialah Pancasila, ia menjadi dasar filsafat dalam pembentukan perundang-undangannya. Undang-undang harus mencerminkan gagasan yang ada di belakangnya, yaitu keadilan. Undang-undang bukan sekedar produk tawar menawar politik dan jika undang-undang yang dihasilkan cuma merupakan legitimasi dari tawar menawar politik dan tidak memuat nilai-nilai keadilan, maka undang-undang itu memang diundangkan dan sah, walaupun secara hukum sebenarnya ia tidak pernah ada, sebagaimana dalam bahasa latin disebutkan: "*Est autem just a justitia, sicut a matre sua, ergo prius fruit justitia quam jus*" (tetapi hukum timbul dari keadilan sebagai ibunya sehingga telah ada keadilan sebelum adanya hukum).⁷⁵

b. Landasan Sosiologis (*Sociologische grondslag*)

Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis, apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini penting agar perundang-undangan yang dibuat di taati oleh masyarakat, tidak menjadi huruf-huruf mati belaka⁷⁶. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang dibuat harus sesuai dengan kenyataan hidup masyarakat

⁷⁵ Peter Mahmud Marzuki. *Op.cit*, hlm. 104.

⁷⁶ Amiroeddin Syarif. *Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*. Penerbit Bina Aksara, hlm. 92, dalam: H. Rosdjudi Ranggawidjaya, *Op.cit*, hlm 44.

atau hukum yang hidup (*living law*) dimana peraturan itu diterapkan. Namun, tidak berarti bahwa apa yang ada pada suatu saat pada suatu masyarakat, akan menjadi nilai kehidupan selanjutnya. Produk perundang-undangan tidak sekedar merekam keadaan seketika (*moment opname*).⁷⁷ Karena masyarakat berubah, nilai-nilai pun terus berubah, untuk itulah kecendrungan dan harapan masyarakat harus dapat diprediksi dan diakomodir dalam peraturan perundang-undangan yang berorientasi masa depan.

c. Landasan Yuridis (*Juridische grondslag*)

Landasan yuridis adalah landasan hukum (*yuridische gelding*) yang menjadi dasar kewenangan (*bevoegdheid, competentie*) pembuatan Peraturan Perundang-undangan. Selain menentukan dasar kewenangan pembentukannya, landasan hukum juga merupakan dasar keberadaan dari suatu jenis Peraturan Perundang-undangan.⁷⁸ Landasan hukum kewenangan membentuk dan keberadaan suatu Peraturan Perundang-undangan sangat diperlukan. Tanpa dasar hukum tersebut pembentukan dan keberadaan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak sah secara hukum.

Landasan yuridis meliputi segi formil dan segi materil. Landasan yuridis formil, yakni landasan yuridis yang memberikan wewenang (*bevoegdheid*) kepada badan tertentu untuk membentuk peraturan tertentu. Misalnya Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 (perubahan pertama) menjadi landasan yuridis bagi DPR untuk membentuk undang-undang. Sedangkan

⁷⁷ Bagir Manan. 1992. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*. IND-HILL.CO, Jakarta, hlm 15. dalam: H. Rosjidi Ranggawidjaja, *Ibid*.

⁷⁸ *Ibid*.

landasan yuridis dari segi materil, yaitu landasan yuridis yang merujuk kepada materi muatan tertentu yang harus dimuat dalam suatu peraturan perundang-undangan. Misalnya Pasal untuk segi isi (materi) yakni dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu, misalnya Pasal 25 UUD 1945 adalah landasan yuridis materil dalam menyusun materi muatan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan syarat-syarat menjadi hakim dan pemberhentiannya.

d. Landasan Politis

Menurut Solly Lubis, landasan politis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah garis kebijaksanaan politik yang menjadi dasar selanjutnya bagi kebijaksanaan-kebijaksanaan dan pengarah ketatalaksanaan pemerintahan negara. Selanjutnya ia mencontohkan garis politik otonomi yang tercantum dalam TAP MPR No. IV Tahun 1973 (GBHN) menjadi landasan politis pembuatan UU No. 5 Tahun 1974 yang mengatur pokok-pokok pemerintahan di daerah.⁷⁹

Pada tahun 1999 garis politik otonomi kembali ditegaskan dalam TAP MPR Nomor XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tap MPR tersebut menjadi landasan politis pembentukan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah.

Pada tahun 2001, terdapat TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan

⁷⁹ M. Solly Lubis, *Op.cit*, hlm. 20.

Sumber Daya Alam. Pada Pasal 1 ketentuan ini ditegaskan bahwa: "Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumberdaya Alam merupakan landasan peraturan perundang-undangan mengenai pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam". Namun ketentuan ini tidak melahirkan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 ketentuan tersebut. Hal ini seiring dengan perubahan UUD 1945 yang berimplikasi terhadap perubahan ketatanegaraan Republik Indonesia, dan makin nyata sejak adanya UU No. 10 Tahun 2004, dimana pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) mengenai jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan tidak lagi memasukkan TAP MPR.

BAB IV
PASAL 33 UNDANG-UNDANG DASAR 1945 SEBAGAI
KONSEP DASAR KEWENANGAN DI BIDANG
AGRARIA/PERTANAHAN : SENTRALISASI ATAU
DESENTRALISASI ?

A. Hakikat Ketentuan Pasal 33 UUD 1945

1. Pendekatan Historis

Sejak dilakukannya amandemen terhadap UUD 45 sebanyak 4 (empat) kali, serta penempatan Penjelasan UUD 1945 tidak lagi sebagai penjelasan otentik dari UUD 1945, sedangkan UUD 45 setelah amandemen tidak dilengkapi dengan penjelasan, sulit untuk menemukan dan menentukan dasar filosofi hukum, nilai-nilai, asas-asas, konsep-konsep yang dapat menjadi pegangan untuk melakukan analisis sinkronisasi dan konsistensi suatu peraturan perundang-undangan dalam rangka menentukan ada tidaknya konflik peraturan perundang-undangan, termasuk peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan, karena setiap pasal dari peraturan perundang-undangan yang akan dianalisis menjadi sangat terbuka penafsirannya.

Walaupun penjelasan UUD 45 tidak lagi berkedudukan sebagai penafsiran otentik UUD 45, namun masih berperan signifikan untuk menggali hakikat Pasal 33 UUD 1945 yang menjadi landasan konstitusional pengaturan hukum di bidang agraria, termasuk di bidang pertanahan. Bukankah pemahaman atas Pasal 33 UUD 1945 itu tidak cukup dilakukan hanya dengan membaca teks maupun penjelasan suatu peraturan perundang-undangan.

Untuk menelaah hakikat dalam rangka memperoleh pengertian maksud dari Undang-Undang Dasar suatu negara, maka suasana dan realitas objektif pada waktu Undang-Undang Dasar itu dirumuskan, termasuk aspek ideologi dari perancangannya yang tentunya sedikit banyak mempengaruhi proses perumusannya, harus dimengerti terlebih dahulu.

Secara histories, perumusan Rancangan UUD 1945 dilakukan oleh Panitia Perancang Undang-undang Dasar yang ditetapkan pada rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) bulan Juli 1945. Tetapi, materi-materi pokok (dasar-dasar negara) dari rancangan UUD itu telah dibahas sejak tanggal 29 Mei 1945 dalam sidang-sidang pertama BPUPKI, sampai kemudian ditetapkan menjadi UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 pada Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI).

Di dalam Rancangan Undang-Undang Dasar yang dibahas dalam Rapat Panitia Hukum Dasar tanggal 11 Juli 1945, BAB mengenai kesejahteraan sosial ditempatkan pada BAB XIII Tentang Kesejahteraan Sosial, dengan nomor Pasal 32, dan dirumuskan sebagai berikut:

- (1) Perékonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas kekeluargaan.
- (2) Tjabang-tjabang produksi jang penting bagi negara dan jang menguasai hadjat hidup orang banjak dikuasai oléh Pemerintah.
- (3) Bumi dan air dan kekajaan alam jang terkandung didalamnja dikuasai oléh negara dan harus dipergunakan untuk sebesar-besarnja kemakmuran rakjat.⁸⁰

⁸⁰ Risalah Rapat Panitia Perantjang Undang-undang Dasar tanggal 11 Juli 1945, Lihat dalam: Muhammad Yamin. 1959. *Kitab Naskah Undang-*

Rumusan Pasal 32 Rancangan UUD tersebut mencakup nilai-nilai yang terkandung di dalam dasar negara yaitu sistem kekeluargaan, yaitu suatu aliran pikiran yang menyatukan negara dengan seluruh rakyat, sesuai dengan pengertian negara sebagai suatu keluarga besar, yang mengatasi segala paham golongan dan paham perseorangan (*kollektivisme*) sebagaimana pikiran Soepomo (negara integralistik).

Selanjutnya Soekarno pada sidang pertama *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai* juga membicarakan dasar kekeluargaan atau yang disebutnya gotong-royong yang merupakan dasar sistem, dan falsafah yang terkandung dalam Rancangan UUD. Setelah Rancangan UUD ini dibagikan dikalangan anggota, panitia penyusun Rancangan UUD ini banyak mendapat pertanyaan seputar dasar dan falsafah dari rancangan UUD tersebut. Misalnya, pertanyaan-pertanyaan apa sebab undang-undang dasar yang kita rancang tidak memasukkan hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga-negara, bahwa kitapun menghendaki di dalam UUD itu apa yang dinamakan "*droits de l'homme et du citoyen*" atau "*rights of the citizen*".⁸¹ Hal ini kemudian dijawab oleh Soekarno dalam Rapat Besar tanggal 15 Juli 1945, lewat pidatonya yang menerangkan dan menjelaskan pertanyaan-pertanyaan itu sebagai berikut:

"...Undang-undang Dasar dari pada negara-negara (Eropa dan Amérika) didasarkan atas dasar falsafah pikiran jang dikemukakan oléh revolutive Perantjis, jaitu individualisme dan liberalisme... Inilah jang mendjadi sumber malapetaka-

undang Dasar Républik Indonésia. Djilid Pertama, Jajasan Prapantja, Jakarta, hlm. 268.

⁸¹ Risalah Rapat Besar tanggal 15 Juli 1945. Muhammad Yamin. *Ibid.*, hlm. 287.

malapetaka didunia ini...Tuan-tuan dan njonja-njonja jang terhormat! Kita semua mengetahui bahwa faham atau dasar individulisme telah mendjadi sumber économisch liberalisme Adam Smith...jang sebenarnja tidak lain tidak bukan mendjalankan téori-téori ékonomi diatas dasar-dasar falsafah jang individualistis...Dengan adanja ékonomisch liberalisme, jang bersembojan: "laissez faire, laissez fasser"... , timbullah kapitalisme jang sehébat-hébatnja di negeri-negeri jang merdéka. Timbulah itu oléh karena ékonomisch liberalisme itu sistim jang memberi hak sepenuh-penuhnja kepada beberapa orang manusia sadja, untuk menghisap, memeras, menindas sesama manusia jang lain. Inilah sebabnja suburnja kapitalisme dan imperialisme di Eropa dan Amérika itu"....Dengan adanja imperialisme itulah, tuan-tuan dan njonja-njonja jang terhormat, kita 350 tahun tidak merdéka...Nyata tuan-tuan njonja-njonja jang terhormat, bahwa dasar falsafah negara-negara Eropa dan Amérika itu adalah benar falsafah jang salah. Apakah kita hendak menuliskan dasar jang demikian itu dalam Undang-undang Dasar kita?⁸².

Setelah Rancangan Undang-Undang Dasar di atas ditetapkan menjadi Undang-Undang Dasar 1945 (18 Agustus 1945), terdapat beberapa perubahan dan penambahan. Misalnya, Pasal 33 ayat (2), semula dirumuskan "Tjabang-tjabang produksi jang penting bagi negara dan jang menguasai hadjat hidup orang banjak dikuasai oléh Pemerintah", kata "dikuasai oleh Pemerintah" kemudian dirubah dengan "dikuasai oleh Negara".

Pasca Proklamasi Kemerdekaan, banyak bermunculan pendapat-pendapat yang berupaya memaknai rumusan dari

⁸² *Ibid*, hlm. 287-294.

Pasal 33. Misalnya, Lemaire dalam bukunya "*Het Recht in Indonesia*", memberikan makna bahwa Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 adalah suatu "*deze bepalingen geven vorm aan eigen Indonesisch*" atau ketentuan yang bersifat khas Indonesia, yaitu sebagai ketentuan yang hanya dijumpai di Indonesia yang memberikan kewenangan yang begitu besar kepada Negara. Dikaji dari tempatnya di dalam UUD ketentuan ini ditempatkan dalam Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, artinya persoalan ini erat hubungannya dengan usaha menciptakan kesejahteraan sosial bagi masyarakat Indonesia⁸³.

Berdasarkan uraian di atas, jelaslah bahwa di dalam rumusan Pasal 33 UUD 1945 terkandung nilai-nilai dan falsafah Negara. Jika dikonversikan dengan konsep-konsep yang diutarakan di atas, terdapat tiga kata kunci yang merupakan sari dari tiga ayat yang dinaungi oleh Pasal 33. Pertama, yaitu; *Kollektivitas* atau dasar kesatuan dalam sebuah keluarga besar, konsep ini dirumuskan pada ayat (1) yaitu: "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan". Kedua adalah *Sosialisme* yang merupakan turunan dari sistem ekonomi kekeluargaan dan antitesa daripada kapitalisme, dirumuskan dalam ayat (2) "cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara", dan Ketiga adalah *Politik Agraria Nasional* yang bertujuan menciptakan keadilan sosial lewat jalan meningkatkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal ini adalah sintesa dari ayat (1) dan (2), yang dirumuskan sebagai berikut: ayat (3)

⁸³ Lemaire, W.L.G. 1955. *Het Recht in Indonesia*. NV Uitgeverij W. Van Hoeve, S'Gravenhage, Bandung, hlm. 120, dalam: Abdurrahman, 1985. *Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria*. Alumni, Bandung, hlm. 36.

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

2. Asas Kekeluargaan

Asas kekeluargaan yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (1), secara umum erat sekali hubungannya dengan teori “integralistik” atau “negara integralistik” yang dilontarkan oleh Soepomo dalam pidatonya pada sidang-sidang BPUPKI antara bulan Mei–Juni 1945 yang padat dengan agenda sidang BPUPKI untuk membahas dasar-dasar (falsafah) dan tujuan pembentukan negara.

Menurut Soepomo *staatside* dari UUD 1945 tidak didasarkan pada teori Trias Politica yang dikemukakan oleh Montesquieu. Soepomo tidak mau terjebak antara *staatside* yang didasarkan pada “Teori Individualistik” dan “Teori Golongan”. Pilihan Soepomo jatuh pada “Teori Integralistik”,⁸⁴ sebagaimana dikemukakan oleh Spinoza, Adam Muller, dan

⁸⁴ *Teori Individualistik*, mendasarkan pendirian negara pada teori perseorangan yang diajarkan oleh *Hobbes*, *Spencer*, dan *H.J. Laski*. Inti dari teori ini menyatakan bahwa negara merupakan masyarakat hukum yang disusun atas kontrak antara seluruh orang dalam masyarakat dengan susunan hukum negara yang berdasar individualisme, teori ini dipraktekkan di Eropa Barat dan Amerika. Sedangkan *Teori Golongan (teori kelas)*, teori ini menganggap bahwa negara sebagai alat dari sesuatu golongan (kelas) untuk menindas kelas lainnya. Negara adalah alat dari golongan yang kuat secara ekonomis, untuk menghisap golongan yang lemah secara ekonomi. Untuk itulah negara dijadikan alat bagi kaum kapitalis untuk menindas kaum buruh. Ajaran ini mennganjurkan revolusi politik dari kaum buruh untuk merebut kekuasaan. Ajaran ini berasal dari *Karl Marx*, *F. Engels*, dan *V. Lenin*, dan ajarannya disebut “*Marxisme*”. Lihat dalam: Pidato Soepomo dalam Rapat BPUPKI tanggal 31 Mei 1945, dalam: *Ibid*, Muhammad Yamin, hlm. 110-111.

Hegel (filsuf abad 18 dan 19). Menurut Spinoza,⁸⁵ negara (*the state*) mestilah dibayangkan sebagai sebuah individu. Lebih tepatnya lagi, individu dari individu-individu (*individual of individuals*) yang memiliki “tubuh” dan “jiwa” atau pikiran. Sebagaimana ditekankan olehnya, “*in the political order the whole body of citizens must be thought of as equivalent or an individual in the state of nature*”. Jadi, keseluruhan warga negara haruslah dilihat sebagai satu individu yang tidak terpisah, tetapi satu kesatuan yang bersatu jiwa, sebagaimana yang dinyatakan oleh Soepomo:

“...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...Inilah ide totaliter, ide integralistik dari bangsa Indonesia, yang berwujud dalam susunan tatanegaranya jang asli”⁸⁶.

Dengan demikian, inti dari teori integralistik adalah, negara bukan dimaksudkan untuk menjamin kepentingan orang perorang atau golongan tertentu, akan tetapi negara harus menjamin kepentingan masyarakat secara keseluruhan sebagai satu kesatuan. Dengan demikian, menurut teori integralistik negara diartikan sebagai susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat organis yang harmonis.

⁸⁵ Spinoza yang dikutip oleh Etienne Balibar, “*Spinoza and Politics*”, (London: Verso, 1998), hlm. 64, dalam: Daniel Hutagalung. “*Menapaki Jejak Pemikiran Soepomo Tentang Negara Indonesia*”, Jentera (Jurnal Hukum), Edisi 10 – tahun III, Oktober 2005, PSHK, Jakarta, hlm. 129.

⁸⁶ Muhammad Yamin. *Op.cit*, khususnya hlm. 109-121.

Secara khusus makna dari kalimat *“usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”* adalah sebuah bangunan perusahaan yang berbentuk *“koperasi”*, sebagaimana yang disebutkan juga dalam Penjelasan Pasal 33 paragraf pertama. Dalam Musyawarah Nasional Pembangunan yang dilaksanakan di Jakarta pada tahun 1957, hal ini ditegaskan kembali oleh Mohammad Hatta, bahwa *“buah pikiran yang tertanam di dalam Pasal 33 UUD 1945 sekarang ini berasal dari saya sendiri, Sebab itu terimalah pernyataan saya, bahwa memang koperasilah yang dimaksud dengan usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”*.⁸⁷

Dalam ilmu pengetahuan hukum terdapat penafsiran *“limitatief”* dan penafsiran *“enunciative”*. Penafsiran limitatief, menganggap hal-hal yang disebutkan sebagai *“gelimiteerd”* atau terbatas pada hal itu saja, sedangkan penafsiran enunciative menganggap hal-hal yang disebutkan sebagai *“enunciated”* atau sekedar menerangkan, bahwa hal itulah yang dimaksudkan.

Dengan demikian, berdasarkan penafsiran limitatief, bahwa yang sesuai dengan asas kekeluargaan ialah hanya koperasi saja. Sedangkan menurut penafsiran enunciative, bahwa yang sesuai dengan asas kekeluargaan paling utama adalah koperasi, artinya koperasi hanya sebagai contoh tetapi sebagai contoh sebagai utama. Dengan demikian berdasarkan penafsiran enunciative, tetap dimungkinkan bangunan perusahaan selain koperasi yang juga sesuai dengan asas kekeluargaan ini.⁸⁸

⁸⁷ Abdurrahman. *Op.cit*, hlm

⁸⁸ Wirjono Prodjodikoro 1983. *Azas-Azas Hukum Tata Negara Indonesia*. Dian Rakyat, Jakarta, hlm. 195.

Berkaitan dengan penafsiran terhadap azas kekeluargaan sebagaimana yang telah diuraikan di atas, Asikin Kusuma Atmadja memaknai azas kekeluargaan dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang sesuai dengan Pasal 33 ayat (1), adalah: *“menolak paham liberalisme mutlak, tetapi juga tidak menginginkan totaliterisme”*. Menurutnya, *jika liberalisme tidak dikendalikan, maka akan menjurus kepada anarchie, dan jika kekuasaan Pemerintah terlalu besar maka akan melahirkan totaliterisme*⁸⁹.

3. Dikuasai oleh Negara atau Hak Menguasai Negara

Pasal 33 UUD 1945 dikenal sebagai ideologi politik ekonomi Indonesia [ayat (1) dan (2)], dengan “hak menguasai negara” sebagai konsep politik hukumnya (*political legal concept*). Sedangkan rumusan ayat (3)-nya merupakan arah dan tujuan politik ekonomi Indonesia yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 33 ayat (3) terkandung konsep politik agraria dirumuskan: *“bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara”*. Rumusan kalimat *“dikuasai oleh negara”* inilah yang kemudian dikenal sebagai konsep “Hak Menguasai Negara” (HMN) yang berarti penguasaan, dan pemanfaatan sumber-sumber agraria terpusat pada kekuasaan yang begitu besar daripada negara.

Secara teoritik kekuasaan negara atas sumber-sumber agraria bersumber dari rakyat yang dikenal dengan hak

⁸⁹ Z. Asikin Kusuna Atmadja. *Politik Hukum Nasional*. Dalam: A. G. Hakim Nusantara & Nasroen Yasabari. 1980. *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*. Alumni, Bandung, hlm. 38.

bangsa. Dalam hal ini negara dipandang sebagai yang memiliki karakter lembaga masyarakat umum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus, memelihara dan mengawasi pemanfaatan seluruh potensi sumber daya agraria yang ada dalam wilayahnya secara intensif, namun tidak sebagai pemilik, karena pemiliknya adalah Bangsa Indonesia. Adapun kaitan hak penguasaan negara dengan tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, melahirkan kewajiban Negara untuk mengatur:

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat.
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat.
3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.⁹⁰

Ketiga kewajiban di atas menjelaskan segala jaminan bagi tujuan hak penguasaan negara atas sumber daya alam yang sekaligus memberikan pemahaman bahwa dalam hak penguasaan itu, negara hanya melakukan pengurusan

⁹⁰ Pan Mohamad Faiz. *Penafsiran Konasep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*. <http://www.jurnalhukum.blogspot.com/>.

(*bestuursdaad*) dan pengolahan (*beheersdaad*), tidak untuk melakukannya sendiri (*eigensdaad*).

Pembahasan mengenai makna kata-kata “dikuasai oleh negara” secara lebih mendalam dapat didekati dengan memahami pengertian-pengertian yang diberikan para ahli, antara lain:

- a. **Mohammad Hatta**, dalam bukunya “*Pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33*” memaknai dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi penguasa, usahawan atau “ondernemer”. Lebih tepat dikatakan, bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula “penghisapan” orang yang lemah oleh orang yang bermodal.⁹¹
- b. **Muhammad Yamin**, baginya perkataan “dikuasai oleh negara” tidaklah berarti dimiliki, diselenggarakan, atau diawasi, melainkan berarti diperlakukan dengan tindakan-tindakan yang berdasarkan pada kekuasaan tertinggi dalam tangan negara. Selain itu, menurutnya Pasal 33 ayat (3) melarang organisasi-organisasi yang bersifat monopoli partikelir yang merugikan ekonomi nasional. Walaupun “Sosialisme Indonesia” mengenal milik swasta perseorangan (*privaatbezit; privaateigendom*) karena sesuai dengan kepribadian Indonesia dan tidak dilarang Pasal 33.⁹²
- c. **Notonagoro**, adalah salah seorang konseptor dari Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Agraria (UUPA), dan UUPA merupakan aturan pelaksana dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Notonagoro menyatakan

⁹¹ Abdurrahman, *Op.cit*, hlm. 37

⁹² *Ibid*, hlm. 38.

pendapatnya tentang kata-kata “dikuasai oleh negara” dalam tema pokok “hak menguasai daripada negara” sebagai dasar baru hukum agraria di Indonesia. Menurut Notonagoro “untuk menentukan hakekat sifat hak menguasai tanah, kita harus mendasarkan diri menurut kedudukan hak menguasai tanah oleh negara itu dalam rangkaian kekuasaan negara pada umumnya”. Ia mendasarkan argumentasinya ini pada pandangan Van Vollenhoven yang menyatakan bahwa, sebenarnya hak negara terhadap tanah ialah untuk mengatur dan sebagainya itu, tidak lain daripada kekuasaan negara terhadap segala sesuatu. Tanah merupakan suatu spesmen (hal khusus), jika dalam hal ini perlu diberi bentuk lain, maka sudah tentu tidak boleh mengurangi dan mengubah kedudukan negara terhadap segala sesuatu itu. Selanjutnya, ia menyatakan bahwa untuk menentukan hakikat sifat hak menguasai tanah, kita melihat kepada kekuasaan negara, yang tidak lain ialah membangun, mengusahakan memelihara dan mengatur hidup bersama. Khusus mengenai tanah berarti membangun mengusahakan, memelihara dan mengatur segala sesuatu mengenai tanah. Dengan demikian dapatlah kita rumuskan hakikat dan sifat hak menguasai tanah itu, ialah: “dalam membangun, mengusahakan, memelihara dan mengatur tanah untuk kepentingan negara kepentingan umum, kepentingan rakyat sama dan membantu kepentingan perseorangan”.⁹³

- d. Sudargo Gautama**, dalam menafsirkan hak menguasai negara mendasarkan argumentasinya pada pandangan

⁹³ Notonagoro. 1984. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Bina Aksara, Jakarta, hlm. 117-119.

yang melihat negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa). Oleh karenanya berdasarkan kualitasnya itu, negara bertindak selaku Badan Penguasa. Pikirannya ini dipararelkan dengan susunan kata-kata dalam Pasal 33 ayat (3), yang diadopsi dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA "*bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat*". Dengan adanya pendirian semacam ini tidaklah diperlukan bagi negara untuk bekerja dengan pengertian milik, seperti halnya dengan teori domein. Artinya istilah "dikuasai" dalam ayat ini bukan berarti "dimiliki". Istilah dikuasai ini berarti bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan daripada bangsa Indonesia, diberikan wewenang untuk mengatur sesuatu yang berkenaan dengan tanah.⁹⁴

Pada perkembangan selanjutnya, perubahan ke empat UUD 1945 (2002) khususnya mengenai Pasal 33 telah mengalami pengembangan makna dari yang sebelumnya, walaupun tidak merubah tiga ayat yang asli, penambahan dua ayat terakhir pada Pasal 33 berimplikasi pada perubahan makna Pasal 33 secara keseluruhan. Belum lagi masalah Penjelasan dari UUD 1945 yang tidak lagi menjadi Penjelasan Otentik.

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, juga berfungsi mengawal konstitusi (*the guardian of costitution*) agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.

⁹⁴ Sudargo Gautama. 1973. *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*. Alumni, Bandung, hlm. 47-48.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi di samping untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Dengan tidak adanya lagi penjelasan otentik terhadap UUD 1945, mengharuskan Mahkamah Konstitusi berperan untuk menafsirkan UUD 1945 apabila munculnya pertentangan norma antara undang-undang dengan UUD 1945. Dalam salah satu putusannya Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian atau makna dari kalimat “dikuasai oleh negara”, sebagai berikut:

“Pengertian *“dikuasai oleh negara”* dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung *pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada kepemilikan dalam konsepsi hukum perdata*. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian *kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif*. ...Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan

oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara c.q. Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara c.q. Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat⁹⁵.

Perlu dicermati kembali dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas yang menyatakan, bahwa pengertian "*dikuasai oleh negara*" dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung *pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata (konsepsi eigendom-pen), ...*". Pendapat dari Mahkamah Konstitusi tersebut, telah mempersamakan pengertian negara dengan bangsa. Pemaknaan yang demikian adalah keliru, walaupun

⁹⁵ Mahkamah Konstitusi, Pertimbangan Hukum, Putusan Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, hlm. 332-334.

ada konsep negara bangsa, sebab sejatinya pengertian negara tidak sama dengan pengertian bangsa. Negara itu sendiri adalah organisasi kekuasaan yang dibentuk oleh bangsa agar tujuan berbangsa dapat dicapai. Selain itu, konsep *eigendom* tidak lahir dari struktur masyarakat yang komunalis, tetapi lahir dari masyarakat dengan tatatan individualis, liberalis, dan materialis.

Dilihat dari sudut sejarah, negara adalah produk budaya dari bangsa, dengan demikian, tidak secara otomatis hak-hak bangsa beralih menjadi hak negara. Dalam teori kenegaraan dikenal teori kontrak sosial yang terdiri dari perjanjian umum (*volente de generale*) dan perjanjian khusus (*volente de tous*). Pada *volente de generale*, perjanjian dibuat berbentuk perjanjian antar sesama (rakyat) untuk membentuk negara yang didasari persamaan nasib, pandangan hidup, dan tujuan hidup yaitu untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan, sedangkan *volente de tous* adalah perjanjian yang berisikan seberapa besar kedaulatan/kekuasaan yang ada pada rakyat akan diserahkan kepada negara agar pemerintah sebagai organ negara dapat menyelenggarakan kewajibannya untuk mencapai tujuan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, karakter dan budaya masyarakat yang membentuk bangsa yang bersifat khas yang menjadi dasar pengaturan kehidupan sosialnya yang lebih dikenal dengan *Peculiar form of social life* adalah faktor signifikan yang menentukan bagaimana cara, seberapa besar, dan dalam hal apa kedaulatan yang ada dimandatkan/dikuasakan untuk dilaksanakan oleh negara melalui pemerintah (dalam arti luas) sebagai organnya.

Karakter bangsa Indonesia yang pluralis, secara sosio-yuridis tidaklah hapus akibat dibentuknya negara dan

pemerintah yang bernama Indonesia⁹⁶. Dengan demikian, konsepsi yang berhubungan dengan hak-hak agraria, termasuk hak atas tanah bersumber pada hukum yang hidup sebagai ciri khas tatanan kerakyatan Indonesia (sebagai *peculiar form of social life*). Tatanan tersebut tidak mengenal konsepsi eigendom, namun mengenal konsepsi komunal yang dikenal dengan hak ulayat/hak ulaya, atau dengan sebutan lain.

Namun demikian, secara normatif tidak pernah ada kontrak sosial yang berisi penyerahan kekuasaan atas agraria/tanah dari rakyat kepada negara/pemerintah, yang sekarang dengan hak menguasai negara. Dalam praktiknya, hak menguasai negara cenderung ditafsirkan sebagai hak milik negara. Bahkan apabila dikaji dari sudut Pancasila, terutama sila ke tiga: Persatuan Indonesia; dan semboyan Bhinnika Tunggal Ika, dapat ditafsirkan bahwa konsep kesatuan adalah konsep politik atau lebih tegasnya politik kebangsaan dan politik kenegaraan, sedangkan konsep yang menjadi dasar pelaksanaan pemerintahan adalah konsep persatuan. Dengan demikian, konsep *eigendom* yang dijadikan dasar dari hak menguasai negara oleh Mahkamah Konstitusi tidak dapat diterima, karena konsep tersebut bertentangan dengan konsep masyarakat/bangsa Indonesia yang berkaitan dengan tanah dan benda-benda lain bukan tanah yang lebih dikenal dengan

⁹⁶ Ketentuan Pasal 18B UUD 1945: (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. (2) 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.

agraria. Hal tersebut dikarenakan dalam konsepsi masyarakat (hak menguasai masyarakat adat), penguasa adat yang dapat disamakan dengan negara/pemerintah, tidak berkedudukan sebagai pemilik agraria. Penguasa adat adalah sebagai pemegang mandat untuk memanfaatkan agraria untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Seangkan secara abstrak umum, pemilikan agraria tersebut tetap menjadi hak rakyat.

Benar bahwa negara adalah organisasi seluruh rakyat Indonesia, namun tidak berarti bahwa negara memperoleh seluruh asset yang dimiliki Bangsa Indonesia, karena negara hanya merupakan salah satu unsur dari bangsa. Dengan demikian, konsep hak ulayat lebih tepat digunakan untuk menjadi acuan penafsiran bagi Hak Menguasai Negara, dibandingkan dengan hak eigendom. Faham individualis yang menghasilkan konsep eigendom menempatkan negara dan rakyat pada dua posisi yang berhadapan dengan kedudukan yang sama, oleh karena itu lahir konsep "*Staatdomein*" untuk eigendom yang dimiliki oleh negara, dan konsep "eigendom" untuk hak yang dapat dimiliki oleh individu/rakyat. Dengan demikian, menggunakan konsep eigendom sebagai acuan untuk menafsirkan makna Hak Menguasai Negara adalah tidak tepat, dengan alasan:

- a. Dasar filosofis dan sosiologis lahirnya eigendom yaitu faham individualis, liberalis, dan materialis, tidak sesuai dengan faham yang dianut Bangsa Indonesia, yaitu manusia sebagai makhluk mono-dualis, komunal, dan gotong royong, serta magisch religius.
- b. (Perlu ada ditegaskan) negara hanya berkedudukan sebagai lembaga yang memperoleh mandat untuk menguasai pada tingkatan tertinggi, namun tidak berkedudukan sebagai pemilik. Oleh karena itu,

pemberian suatu hak atas agraria oleh negara/pemerintah kepada subjek hukum tertentu, harus dimaknakan sebagai pelaksanaan peran negara/pemerintah sebagai penerima/pemegang kuasa dari bangsa sebagai pemilik agraria, untuk memberikan suatu hak kepada subjek hukum tertentu.

- c. Menafsirkan Menguasai Negara sebagai lembaga hukum yang lebih tinggi dari eigendom adalah bersifat destruktif, terlebih apabila yang berkuasa adalah rezim kapitalis. Pemaknaan "Hak Menguasai Negara" bukan berarti "Negara adalah pemilik agraria" saja sebagaimana pengertian-pengertian yang diberikan para ahli dapat memberikan dampak destruktif apabila pemerintah dikuasai oleh rezim kapitalis. Tentu akan lebih merusak lagi apabila "Hak Menguasai Negara" dimaknakan sebagai hak yang lebih tinggi dari eigendom.

Walaupun harus diakui, bahwa konsep "Hak Menguasai Negara" mengacu pada pemikiran bahwa negara/pemerintahan diselenggarakan oleh rezim yang populis, atau dalam bahasa Kuntowijoyo "negara budiman". Namun, tidak pernah dapat dipastikan bahwa rezim yang muncul dan berkuasa untuk melaksanakan pemerintahan adalah rezim populis. Jika konsep HMN diterapkan dibawah rezim yang populis, maka penguasaan *negara atas bumi dan air dan kekayaan alam* yang terkandung di dalamnya ditujukan pada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Tetapi jika penyelenggara pemerintah dibawah rezim yang kapitalistik, maka penguasaan oleh negara akan didistribusikan kepada segelintir orang yang kuat secara ekonomi maupun politik, sehingga sangat potensial mempengaruhi rumusan berbagai

peraturan perundang-undangan. Kondisi demikian dapat mengakibatkan berbagai peraturan perundang-undangan yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Konstitusi, dalam hal ini Pasal 33 UUD 45, terutama peraturan perundang-undangan di bidang agraria/pertanahan, bertentangan dengan Pasal 33 UUD 45.

B. Desentralisasi atau Sentralisasi Wewenang Bidang Pertanahan

Legal issu yang dominan di bidang pertanahan adalah apakah urusan pemerintahan di bidang pertanahan wajib dilaksanakan oleh pemerintah daerah dalam bentuk desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan (*medebewind*).⁹⁷

Ketentuan Pasal 2 UUPA yang merupakan turunan langsung dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, merumuskan:

- (1) Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;

⁹⁷ Penjelasan Umum, (II angka 2), UUPA.

- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
 - c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
- (3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur.
- (4) Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Pasal 2 Ayat (1) tersebut di atas menegaskan sikap, bahwa untuk mencapai ketentuan di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, negara tidak perlu bertindak sebagai pemilik tanah dan yang lebih tepat adalah bertindak selaku badan penguasa. Sejalan dengan Penjelasan Umum angka II (2) UUPA; *"adalah lebih tepat jika negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa"*. Perkataan *"dikuasai"* dalam ayat (2) pasal ini bukanlah berarti dimiliki. *"Dikuasai"* berarti memberi wewenang kepada negara, sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia, untuk pada tingkatan yang tertinggi:

- a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya.

- b. menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa itu.
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Dengan demikian kewenangan negara sebagai organisasi kekuasaan adalah "mengatur" artinya membuat peraturan, dan "menyelenggarakan" yang artinya melaksanakan (*execution*) penggunaan/peruntukkan (*use*), persediaan (*reservation*) dan pemeliharaan (*maintenance*) bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Selain itu, arti dari "menentukan dan mengatur" (huruf b) yaitu: menetapkan dan membuat peraturan-peraturan mengenai hak-hak apa saja yang dapat dikembangkan dari hak menguasai negara tersebut.⁹⁸ Sedangkan, penjelasan dari Pasal 2 ayat (4) berkaitan dengan asas ekonomi dan *medebewind* dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Jika argumentasi didasarkan pada Pasal 2 ayat (4), maka persoalan agraria merupakan tugas pemerintah pusat. Dengan demikian, pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan negara atas tanah merupakan *medebewind*. Berdasarkan penafsiran otentik (*authentieke atau officiele interpretatie*) atau sesuai dengan tafsir yang dinyatakan dalam undang-undang itu sendiri, maka Pasal 2 ayat (4) UUPA menegaskan; bahwa wewenang agraria dalam sistem UUPA ada pada pemerintahan pusat, dan pemerintahan daerah tidak boleh melakukan tindakan-tindakan di bidang agraria jika tidak

⁹⁸ A.P. Parlindungan. 1991. *Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria*. Mandar Maju, Bandung, hlm. 39.

ditunjuk ataupun dilimpahkan kewenangannya oleh pemerintah pusat (*asas medebewind*).

Namun, jika argumentasinya didasarkan pada Pasal 14 UUPA, maka pengertian pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan negara atas tanah menurut Pasal 2 ayat (4) di atas menjadi berbeda, karena Pasal 14 secara eksplisit memerintahkan otonomisasi di bidang agraria. Berdasarkan Pasal 14 UUPA, pemerintah pusat mempunyai kewenangan membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Sedangkan pemerintah daerah, berdasarkan rencana umum tersebut berwenang mengatur persediaan, peruntukan, dan penggunaan bumi, air serta ruang angkasa untuk daerahnya, sesuai dengan keadaan daerah masing-masing.⁹⁹

Berdasarkan memori penjelasan UUPA, disebutkan bahwa perlu adanya suatu rencana ("*planning*") yang dimulai dari rencana umum ("*national planning*") yang kemudian dirinci menjadi rencana-rencana khusus ("*regional planning*") dari tiap-tiap daerah mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan bumi, air dan ruang angkasa. Selanjutnya, mengingat akan corak perekonomian negara di kemudian hari dimana industri dan pertambangan menjadi penting, maka di samping perencanaan pertanian, industri dan pertambangan perlu diperhatikan. Sedangkan yang berkaitan dengan ayat (3) di atas mengenai pemerintah daerah dapat membentuk peraturan daerah, pengesahannya harus dilakukan dalam rangka rencana umum yang dibuat oleh pemerintah pusat.¹⁰⁰

⁹⁹ Periksa Pasal 14 ayat (1) dan (2) UUPA.

¹⁰⁰ Memori Penjelasan Umum Angka II (8), dan Penjelasan Pasal 14 UUPA.

Jika ditafsirkan secara gramatikal atau interpretasi bahasa yang menekankan pada makna teks yang dinyatakan di dalam kaidah hukum, maka Pasal 14 UUPA tersebut memerintahkan, bahwa urusan-urusan bidang pertanahan yang berkaitan dengan *regional planning* yang meliputi persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air serta ruang angkasa untuk daerah, dapat dilaksanakan dengan asas desentralisasi sesuai dengan keadaan daerahnya masing-masing. Untuk selanjutnya ditindaklanjuti dengan menetapkan dan membuat peraturan-peraturan daerah yang mengacu pada rencana umum (*national planning*) yang dibuat oleh pemerintah. Artinya pembuat undang-undang sadar bahwa perencanaan peruntukan dan penggunaan akan bumi, air serta ruang angkasa harus pula disesuaikan dengan kondisi geografis atau keadaan tertentu dari daerah masing-masing, untuk itulah pengaturannya di desentralisasikan kepada daerah. Hal ini sejalan dengan salah satu alasan utama dari desentralisasi yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dalam bukunya "*General Theory of Law and State*", yang dinyatakan bahwa:

"...desentralisasi memberi kemungkinan pengaturan masalah yang sama secara berbeda untuk daerah-daerah yang berbeda. Pertimbangan yang membuat perbedaan tata hukum nasional semacam itu lebih dikehendaki mungkin karena pertimbangan-pertimbangan geografis, nasional atau keagamaan. Semakin besar teritorial negara, dan semakin bervariasi kondisi-kondisi sosial, maka akan semakin diharuskan desentralisasi melalui pembagian teritorial."¹⁰¹

¹⁰¹ Hans Kelsen. 2007. *General Theory of Law and State*. Alih Bahasa oleh Somardi. *Teori Umum Hukum dan Negara (Dasar-Dasar Ilmu*

Berdasarkan uraian di atas, bahwa penyelenggaraan kewenangan di bidang pertanahan dapat dilaksanakan secara dekonsentrasi (yang merupakan penghalusan dari sentralisasi), *medebewind* atau asas pembantuan dan secara desentralisasi.

Kewenangan pertanahan yang dilaksanakan secara sentralisasi oleh pemerintahan pusat adalah mengenai hal-hal yang berkaitan dengan rencana umum (*national planning*) seperti pengaturan dan penetapan hukum tanah nasional yang meliputi perencanaan dan peruntukan tanah, penguasaan dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai tanah serta pendaftaran tanah. Kalaupun ada pelimpahan kewenangan dalam pelaksanaannya, pelimpahan itu dalam rangka dekonsentrasi kepada pejabat-pejabat Pemerintah Pusat yang ada di Daerah ataupun kepada Pemerintah Daerah dalam rangka *medebewind* bukan otonomi.¹⁰² Sedangkan desentralisasi kewenangan di bidang pertanahan memerlukan suatu ketentuan perundang-undangan yang secara jelas mengatur pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, yang mana pelaksanaan kebijakannya dapat dituangkan dalam bentuk Peraturan Daerah maupun Keputusan Kepala Daerah.

Jika kita menengok kembali kepada UU No. 22 Tahun 1999 (sudah tidak berlaku lagi) dengan merujuk pada Pasal 2 dan 14 UUPA, sebenarnya telah selaras dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hal ini didasarkan pada Pasal 11 UU 22/1999 yang mengatur masalah desentralisasi, salah satunya bidang pertanahan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota. Untuk

Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik. Bee Media Indonesia, Jakarta, hlm. 370.

¹⁰² Arie S. Hutagalung. *Op.cit*, hlm. 40.

pengaturan penjabarannya berdasarkan Pasal 12, ditetapkan dengan peraturan pemerintah (PP), dalam hal ini PP No. 25 Tahun 2000. Meskipun demikian, dalam PP tersebut masih menyisahkan persoalan, dikarenakan dalam materi muatannya tidak menegaskan bentuk kewenangan yang didesentralisasikan tersebut. Inilah yang menjadi pangkal tolak kerancuan peraturan perundang-undangan bidang pertanahan yang dikeluarkan setelah tahun 2000.

BAB V

KONFLIK PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BIDANG PERTANAHAN

A. Pergeseran Nilai dan Asas dari Pasal 33 UUD 1945

Pengkajian terhadap konflik peraturan perundang-undangan (aturan hukum) di bidang pertanahan, mengharuskan terlebih dahulu melakukan kajian terhadap nilai-nilai dan asas-asas yang terkandung dalam konstitusi, yaitu UUD 45. Kajian atas nilai dan asas-asas tersebut bertujuan untuk menemukan hakikat konsep hukum yang menjadi dasar pembangunan ekonomi di Indonesia, termasuk di bidang agraria, khususnya di bidang pertanahan.

Pengkajian nilai-nilai dan asas-asas tersebut di atas diperlukan mengingat konflik peraturan perundang-undangan di bidang agraria, diyakini akibat adanya perubahan nilai dan asas dari amandemen UUD 1945. Perubahan nilai dan asas tersebut tidak sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Nilai-nilai Pancasila tersebut, terutama kemanusiaan yang adil dan beradab, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Asumsi tersebut di atas didasarkan banyaknya kritik yang diajukan, bahwa peraturan perundang-undangan di bidang agraria, khususnya di bidang pertanahan, lebih banyak melindungi penanam modal, dan melemahkan rakyat untuk dapat mengakses hak atas tanah.

1. Sebelum Amandemen UUD 1945

Pada alenia keempat Pembukaan UUD 1945 dirumuskan tujuan pembentukan Negara Indonesia dan prinsip-prinsip dasar untuk mencapai tujuan tersebut, yaitu:

- (1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- (2) Memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
- (3) Ikut serta memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Tanah adalah modal dasar yang strategis dan vital dalam rangka menciptakan masyarakat yang sejahtera dan berkeadilan (masyarakat adil dan makmur), oleh karena itu pembahasan terhadap pengaturan hukum di bidang pertanahan dalam rangka menentukan taraf sinkronisasi dan konsistensinya tidak dapat lepas dari pembahasan karena politik agraria/pertanahan yang secara konkrit dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 merupakan bagian dari pengembangan politik kesejahteraan dan keadilan sosial.

Dalam Penjelasan Umum UUD 1945, masalah kesejahteraan umum dan keadilan sosial tidak dijelaskan secara panjang lebar, hanya dinyatakan bahwa: "*Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat*". Solly Lubis menafsirkan, bahwa aspirasi akan terciptanya *kesejahteraan umum*, berarti aspirasi akan terciptanya suatu tata bina negara dan tata pemerintahannya yang mampu mencerminkan, mengemban dan mengejewantah suatu negara kesejahteraan (*welfare state*), yang sekaligus merupakan suatu tekad perlawanan terhadap tata kehidupan

kolonial dan tekad bulat (*ekaprasetia*) untuk menata pemerintahan dan masyarakat yang merdeka, berdaulat, berhak menentukan nasib sendiri (*self determination*), dan membina kemakmuran yang merata adil dan makmur.¹⁰³

Sebagai negara yang bertujuan memberikan kesejahteraan bagi rakyat, maka bidang ekonomi menjadi faktor utama dalam kehidupan bernegara. Oleh karena itu, bidang ekonomi diatur dalam bab tersendiri dalam UUD 1945, yaitu pada Bab XIV yang sebelum perubahan berjudul Kesejahteraan Sosial. Di bawah Bab XIV tersebut tercantum Pasal 33 yang sebelum perubahan terdiri dari ayat (1), (2), dan (3). Rumusan Pasal tersebut berdasarkan ejaan lama, sebagai berikut:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan.
- (2) Tjabang-tjabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hadjat hidup orang banjak dikuasai oleh Negara.
- (3) Bumi dan air dan kekajaan alam yang terkandung di dalamnja dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnja kemakmuran rakjat”.

Penjelasan Pasal 33:

“Dalam pasal 33 tertjantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerdjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau penilikan anggauta-anggauta masjarakat. Kemakmuran masjarakatlaj yang diutamakan bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu, perekonomian

¹⁰³ M. Solly Lubis. 1985. *Pembahasan UUD 1945*. Alumni, Bandung, hlm. 25 dan 63.

disusun sebagai usaha bersama berdasar atas usaha kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi segala orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh Negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ketangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ditangan orang seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Makna kata-kata *produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua...yang diutamakan bukan kemakmuran orang perorang*, adalah lawan daripada sistem ekonomi kapitalisme yang mengutamakan perseorangan/individu (*individualism*). Sistem ekonomi kapitalisme hanya akan melahirkan ketimpangan sosial yang sangat tajam atau hanya memakmurkan segelintir orang saja, oleh karena itu, secara tegas Pasal 33 UUD 1945, melarang adanya penguasaan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara oleh orang perorang (individu) secara terpusat (*monopoli dan oligopoli*) maupun praktek-praktek *cartel* dalam hal pengelolannya. Dan bentuk perusahaan yang sesuai bagi prinsip-prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 33 adalah koperasi.

2. Setelah Amandemen UUD 1945

UUD 1945 mengalami perubahan sebagaimana tuntutan reformasi tahun 1998. Pembahasan rancangan perubahannya dilakukan oleh Badan Pekerja Majelis Pemusyawaratan Rakyat (BP-MPR), mulai dari tahun 1999 sampai tahun 2002 yang menghasilkan empat kali perubahan.

Setelah perubahan, judul BAB XIV dirubah dari Kesejahteraan Sosial, menjadi Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, dengan pasal yang diliputnya yaitu: Pasal 33, Pasal 34 dan Pasal 37. Pasal 33 yang semula terdiri dari tiga ayat diubah menjadi 5 (lima) ayat.

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Perubahan penting lainnya adalah Penjelasan UUD 1945 tidak lagi ditempatkan sebagai penjelasan otentik dari UUD 1945. Rumusan Pasal 33 UUD 1945 setelah diamandemen selengkapya adalah:

Secara umum amandemen UUD 1945 perubahan pertama sampai dengan perubahan ke empat menimbulkan 'kontroversi' di kalangan cendekiawan (*intellectual*) maupun dari masyarakat sipil lainnya, yaitu berkisar pada materi perubahan (*substansial*) maupun dari segi proses amandemen. Ridwan Saidi,¹⁰⁴ menyatakan, adanya keinginan sebagian masyarakat untuk kembali ke UUD 1945, terutama disebabkan, masyarakat menyakini bahwa UUD 1945 hasil amandemen MPR tahun 1999–2002 membawa semangat '(Neo) Liberalisme' dalam kehidupan kenegaraan.

Pendapat lain yang muncul berkaitan dengan penambahan ayat pada Pasal 28, yaitu Pasal 28E ayat (2), Pasal 28F dan, Pasal 33, yaitu penambahan Pasal 33 ayat (4).¹⁰⁵ Perubahan Pasal 28 mengakibatkan aspek ideologi dan keamanan nasional menjadi tidak jelas kedudukannya (vide: pasal 28E ayat (4) dan pasal 28F). Konsekwensi penambahan ayat pada Pasal 28 tersebut adalah, faham ekonomi kekeluargaan yang dianut bangsa Indonesia juga menjadi tidak jelas kedudukannya. Sedangkan penambahan ayat pada Pasal 33 dengan Pasal 33 ayat (4) yang intinya mengedepankan prinsip demokrasi ekonomi, menimbulkan pertanyaan:

¹⁰⁴ Berpengalaman sebagai *legal drafter* mewakili F-PPP di DPR RI pada Badan Pekerja MPR RI dan Pansus pelbagai RUU dalam periode DPR/MPR RI periode 1977-1982 dan 1982-1987.

¹⁰⁵ Pasal 28E ayat (2): "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya". Pasal 28F: "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".

demokrasi ekonomi yang bagaimana yang menjadi faham ekonomi Indonesia sekarang setelah terjadi penambahan ayat tersebut?.

Jika merujuk pada pengertian asasi demokrasi politik, esensinya adalah mayoritas suara yang menentukan. Jika makna demikian dijadikan patokan untuk memahami makna demokrasi ekonomi, maka tafsir yang didapat adalah mayoritas (kekuatan) kapital yang menentukan. Hal ini berarti, Indonesia Pasca Reformasi menganut sistem ekonomi kapitalis.

Mubyarto menyatakan, perubahan Judul BAB XIV UUD 1945 tentang "Kesejahteraan Sosial" menjadi "Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial" adalah perubahan yang menyesatkan. Mubyarto menyatakan, perubahan tersebut terjadi karena (anggota MPR) menganggap bahwa perekonomian nasional bisa dilepaskan kaitannya dengan kesejahteraan sosial, oleh karena itu perubahan BAB XIV dirumuskan dalam 2 (dua) variable, yaitu "Perekonomian Nasional" dan "Kesejahteraan Sosial". Perumusan demikian bertentangan dengan pendirian *founding fathers*, karena pada saat disahkannya UUD 1945, para pendiri negara tidak pernah ragu dalam pendiriannya, bahwa baik buruknya perekonomian nasional akan ikut menentukan tinggi rendahnya kesejahteraan sosial.

Lebih jauh Mubyarto menyatakan, amandemen Pasal 33 dengan menambahkan ayat (4) tentang "*penyelenggaraan perekonomian nasional*" yang dibedakan dari "*penyusunan perekonomian*" pada ayat (1) adalah sekedar mencari kompromi antara mereka yang ingin mempertahankan dan yang ingin menggusur asas kekeluargaan pada ayat (1). Mereka yang ingin menggusur asas kekeluargaan mengira asas kekeluargaan menolak sistem ekonomi pasar yang

berprinsip efisiensi. Padahal, perekonomian yang berasaskan kekeluargaan (ekonomi Pancasila) tidak berarti sistem ekonomi “bukan pasar”. Berkaitan dengan penghapusan Penjelasan UUD 1945, Mubyarto berpendapat sebagai kekeliruan fatal dan dapat dianggap sebagai “pengkhianatan” terhadap ikrar para pendiri negara. Penghapusan penjelasan Pasal 33, berarti hilangnya pengertian ‘demokrasi ekonomi’ dan hilangnya kata ‘koperasi’ sebagai bangunan perusahaan yang sesuai dengan demokrasi ekonomi.¹⁰⁶

B. Produk Hukum Pertanahan

1. Era Orde Baru (1967 – 1998)

Peraturan Perundang-undangan yang dikaji pada era Orde Baru terdiri: (i) Undang-Undang, (ii) Peraturan Pemerintah, (iii) Keputusan Presiden, (iv) Instruksi Presiden, dan (v) Peraturan Menteri Dalam Negeri. Terdapat 12 (dua belas) Peraturan Perundang-undangan yang diterbitkan, yaitu:

- (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing.
- (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan.
- (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Pokok Pertambangan.

¹⁰⁶ Mubyarto adalah salah satu pakar ekonomi yang awalnya terlibat dalam perumusan perubahan Pasal 33 UUD 1945, yang kemudian mengundurkan diri karena ada perbedaan pandangan dengan anggota tim pakar ekonomi lainnya. Argumentasinya mengenai Perubahan BAB IX UUD 1945 secara lengkap dapat dilihat dalam: Mubyarto, “*Paradigma Kesejahteraan Rakyat dalam Ekonomi Pancasila*”, Jurnal Ekonomi Rakyat, Artikel–Th.II–No.4–Juli 2003, www.ekonomirakyat.org.

- (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1970 Tentang Penghapusan Pengadilan Landreform.
- (5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1972 Tentang Ketentuan Pokok Transmigrasi
- (6) Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 1973 Tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian Oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya.
- (7) Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 Tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya.
- (8) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.
- (9) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1976 Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta.
- (10) Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 Tentang Badan Pertanahan Nasional.
- (11) Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1989 Tentang Kawasan Industri.
- (12) Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum.

Kajian terhadap kedua belas peraturan perundang-undangan tersebut akan dibagi menjadi 3 (tiga) periodisasi, yaitu:

- a. Periode stabilitas politik dan pertumbuhan ekonomi
- b. Periode produktivitas dengan sistem modernisasi dan
- c. Periode deregulasi pertanahan.

Untuk menjawab pertanyaan apakah terdapat konflik peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan pada era Pemerintahan Orde Baru dalam rangka menentukan keselarasannya dengan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, pendekatan yang dipakai ialah dengan cara mengukur taraf sinkronisasi dan konsistensi Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan mendalami karakteristiknya berdasarkan periodisasi diterbitkannya aturan hukum tersebut, yaitu:

a. Periode Stabilitas Politik Demi Pertumbuhan Ekonomi (1967 – 1973)

Produk hukum mengenai penguasaan tanah yang dikaji pada periode stabilitas politik dan pertumbuhan ekonomi adalah:

- (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing,
- (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan (UUPK),
- (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan,
- (4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1970 tentang Penghapusan Pengadilan Landreform, dan,
- (5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1972 tentang Ketentuan Pokok Transmigrasi.

Peraturan Perundang-Undangan yang dikaji pada bagian ini seluruhnya berkaitan erat dengan sumber-sumber agraria, tetapi di dalam konsiderans mengingat masing-masing peraturan-peraturan ini tidak sama sekali mencantumkan UUPA. Padahal di dalam Penjelasan Umum UUPA telah ditetapkan bahwa UUPA merupakan dasar bagi penyusunan

peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan agraria. Mengingat akan sifatnya (UUPA) sebagai peraturan dasar bagi hukum agraria yang baru, maka yang dimuat hanyalah azas-azas serta soal-soal garis besarnya saja, oleh karenanya disebut Undang-Undang Pokok Agraria. Adapun pelaksanaannya akan diatur didalam berbagai undang-undang, peraturan-peraturan Pemerintah dan peraturan-perundangan lainnya.

Beranjak dari hal ini, artinya Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria yang ditetapkan setelah lahirnya UUPA berlaku asas "*lex specialis derogat legi generali*". Asas ini merujuk kepada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama, akan tetapi ruang lingkup materi muatan antara kedua peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.

Dengan demikian, peraturan-peraturan yang tersebut di atas materi muatannya merupakan pengaturan secara khusus dari UUPA, untuk itulah materi muatan yang diaturnya tidak boleh bertentangan dengan asas-asas yang telah ditetapkan oleh UUPA. Oleh karena itu, pertanyaannya adalah, bagaimanakah jika peraturan-peraturan yang dimaksud di atas bertentangan dengan asas-asas yang tecantum dalam UUPA, apakah dapat disimpulkan bahwa peraturan perundangan-undangan tersebut tidak selaras dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ?

Untuk menjawab pertanyaan di atas, pertama-pertama harus dilihat apakah UUPA merupakan delegasi dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, jika disimak dari Konsiderans Berpendapat huruf d dari UUPA dinyatakan secara tegas bahwa UUPA merupakan pelaksanaan dari ketentuan dalam Pasal 33

Undang-undang Dasar dan Manifesto Politik Republik Indonesia, 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.

Kemudian Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 di adopsi oleh Pasal 2 ayat (1) UUPA, artinya peraturan-peraturan yang berkaitan dengan agraria yang ditetapkan setelah lahirnya UUPA harus sejalan dengan asas-asas yang tercantum dalam UUPA. Namun, jika peraturan-peraturan tersebut tidak didasarkan pada asas-asas yang ada di dalam UUPA maka peraturan tersebut akan tidak selaras dengan UUPA yang otomatis juga tidak selaras dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Bagaimanakah karakteristik dari kedua belas aturan hukum tersebut. Jika dilihat dari muatannya, dapat ditarik pengertian bahwa, kedua belas aturan hukum tersebut berkarakter:

- (1) Sangat eksploitatif terhadap sumber daya alam.
- (2) Sangat berpihak pada sistem ekonomi kapitalis (akumulasi modal), baik modal asing maupun dalam negeri.
- (3) Konservatif/Ortodoks, hukum menjadi alat yang ampuh bagi pelaksanaan ideologi dan program negara (*Positivis Instrumentalis*) yang dalam hal ini diposisikan sebagai alat peningkatan pendapatan dan devisa negara demi tercapainya pertumbuhan ekonomi.

Sedangkan jika kita merujuk pada karakteristik dari Pasal 33 ayat (3), Pertama, berkaitan dengan ayat (1) menekankan pada asas kolektivitas atau dasar kekeluargaan yang dimaksudkan bahwa corak perusahaan yang nantinya

akan menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang sesuai adalah koperasi. Kedua, sistem sosialisme yang merupakan turunan dari asas kekeluargaan di atas merupakan antitesis dari sistem perekonomian kapitalistik. Ketiga, seluruh asas tersebut bermuara pada peningkatan kemakmuran rakyat.

Jadi jelaslah bahwa semangat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) adalah sosialisme Indonesia (*populisme*) yang mementingkan dan memperjuangkan rakyat kecil yang lemah. Politik populis berarti menonjolkan prinsip-prinsip partisipasi atau mengikutsertakan kekuatan-kekuatan politik yang ada di masyarakat dalam melaksanakan program-program agraria. Hal ini terlihat jelas pada saat pemerintahan Orde Lama melaksanakan program landreform (1960-1965), yang mana seluruh omas petani diikuti sertakan untuk mengontrol program tersebut. Dengan demikian dapat disimpulkan Peraturan Perundang-undangan yang dikaji pada periode ini tidak selaras dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

b. Periode Produktivitas dengan Sistem Modernisasi (1973 – 1984)

Pada periode ini Peraturan Perundang-undangan yang dikaji ada empat, yaitu:

1. Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian Oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya,
2. Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya,

3. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah, dan;
4. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah oleh Pihak Swasta.

Seluruh Peraturan Perundang-undangan di atas berkaitan erat pada Undang-Undang Nomor 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya. Undang-undang ini merupakan peraturan pelaksana dari Pasal 18 UUPA¹⁰⁷ sebagaimana yang rumusan dari Konsiderans Menimbang huruf a peraturan tersebut: 197

“bahwa perlu diadakan peraturan baru mengenai pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya sebagai yang dimaksud dalam pasal 18 Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960; Lembaran-Negara Tahun 1966 Nomor 104), terutama dalam rangka melaksanakan usaha-usaha pembangunan Negara”.

Rumusan Pasal 18 UUPA dan materi muatan UU No. 20 Tahun 1961, memuat prinsip, apabila pihak lain, penguasa maupun pengusaha, memerlukan tanah untuk keperluan pembangunan, maka cara untuk memperoleh tanah yang diperlukan harus ditempuh musyawarah dengan pemegang

¹⁰⁷ Pasal 18, UUPA: “Pasal ini merupakan jaminan bagi rakyat mengenai hak-haknya atas tanah. Pencabutan hak dimungkinkan, tetapi diikat dengan syarat-syarat, misalnya harus disertai pemberian ganti-kerugian yang layak”.

hak atas tanah hingga tercapai kata mufakat yang benar-benar keluar dari maksud baik antara kedua belah pihak.

Artinya proses pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum, hanya dapat dilakukan melalui pencabutan hak berdasarkan ketentuan yang dituangkan ke dalam undang-undang. Argumentasi ini didasari pada prinsip bahwa peraturan yang sangat menyentuh kehidupan vital dimasyarakat (tanah) pembuatannya harus dilakukan secara partisipatif dengan melibatkan DPR, atau tidak secara sepihak ditetapkan oleh pemerintah.

Jika disimak dari penjelasan Pasal 6 UU No. 20 tahun 1961, secara tegas dinyatakan bahwa *"Pasal ini memuat ketentuan mengenai acara pencabutan hak yang khusus sebagai yang telah diuraikan di dalam Penjelasan Umum..."*. Artinya prosedur pencabutan hak itu telah pula diatur dalam peraturan ini. Namun pada era pemerintahan Orde Baru, Pasal 5 dan 6 UU No. 20 Tahun 1961 dibuatkan peraturan pelaksanaannya lewat PP No. 39 tahun 1973 yang kemudian diatur lebih lanjut dengan Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1976, yang pada intinya mereduksi prosedur pencabutan hak atas tanah untuk kepentingan pembangunan pada saat itu.

Menurut Ali Sofwan Husein, tercium itikad yang kurang baik dalam pembentukan peraturan-peraturan pelaksana itu, karena terlihat hanya sekedar ingin melegalisasi perbuatannya agar kelihatan konstitusional dan tidak melanggar hukum. Peraturan-peraturan yang lebih operasional ini sebenarnya hanya dimaksudkan untuk merekayasa atau melicinkan program-program pembangunan yang telah ditargetkan pemerintah. Berkaitan dengan alasan-alasan inilah,

pemerintah Orde Baru menganggap undang-undang pencabutan hak atas tanah dirasakan bertele-tele—tidak efisien, dan tidak menguntungkan pihak “pencabut” hak yang ingin menguasai tanah dengan cepat dan murah. Oleh karena itulah dibuat deregulasi dalam hal pencabutan hak atas tanah.¹⁰⁸ Hal ini sejalan dengan semangat pemerintah pada periode tahun 1973-1983 yaitu memacu produktivitas di pedesaan dengan proyek-proyek pembangunan yang dipicu dengan meningkatnya penerimaan negara dari sektor migas (*oil boom*). Semangat inilah yang mendorong pemerintah mengeluarkan peraturan pelaksana (yang dilepaskan kaitannya) dari UU No. 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dalam upaya memfasilitasi proyek-proyek pembangunan yang akan dilaksanakannya.

Berdasarkan uraian di atas dapat ditemukan karakteristik Peraturan Perundang-undangan pada periode ini adalah sebagai berikut:

1. Konservatif/Ortodoks, dengan ciri pemerintah sangat dominan dalam pembentukan hukum dan menentukan arah perkembangan hukum masyarakat.
2. Represif, terutama terhadap rakyat miskin di pedesaan maupun di perkotaan.
3. Pragmatis dan sangat akomodatif terhadap kekuatan modal (*capitalism*), terutama kekuatan modal asing lewat

¹⁰⁸ Kontroversi masalah ini telah diangkat oleh kalangan pakar hukum, ketika diadakan Seminar Nasional di Ambon tahun 1977 oleh BPHN. Mereka menilai Permendagri No. 15 tahun 1975 sebagai peraturan yang cacat yuridis dan menyalahi jenjang hierarkis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur oleh TAP MPR. Dalam: Ali Sofwan Husein. 1997. *Konflik Pertanahan (Dimensi Keadilan dan Kepentingan Ekonomi)*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 38-40.

negara donor maupun lembaga-lembaga keuangan Internasional.

Dampak yang sangat terasa dari karakter hukum yang refresif ialah “ketidakadilan yang tegas” atau keberadaan hukum tidak menjamin keadilan, apalagi keadilan substantif. Karena tatanan hukum refresif sangat terikat pada *status quo* dengan otoritas yang sangat kuat kepada penguasa, sehingga membuat kekuasaan semakin efektif.

Pada periode orde baru tingkat refresifitas hukum diperlihatkan secara mencolok, misalnya penggunaan kekerasan dengan melibatkan aparat keamanan (tentara) dalam melakukan pembebasan tanah. Tetapi adakalanya represi diterapkan dengan sangat halus dan dilakukan secara tidak langsung, misalnya dengan mendorong dan mengorganisir persetujuan pasif dalam rangka musyawarah penetapan ganti rugi dalam hal pencabutan hak atas tanah.

Secara umum potensi represif dimunculkan ketika tugas yang mendesak harus dihadapi dengan kondisi adanya kekuasaan yang cukup namun kekurangan sumber daya, sebagaimana argumentasi Hannah Arendt yang dikutip Philippe Nonet; “*In general, a repressive potential is generated when urgent task must be met under conditions of adequate power but scarce resources*”¹⁰⁹. Argumentasi ini menjadi sejalan dengan alasan ditetapkannya peraturan perundang-undangan di atas. Sebagaimana yang dinyatakan di dalam penjelasan maupun konsideransnya, sebagai berikut:

¹⁰⁹ Hannah Arendt. 1972. “*On Violence*” in *Crisis of Republic* (New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1972), hlm. 134-155. Philippe Nonet & Philip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition-Toward Responsive Law*. Harper Colophon Books, Harper & Row, New York, Hagerstown, San Fransisco, London, hlm.36.

- a. **Penjelasan Umum PP No. 39 tahun 1973:** *"tujuan utama dari acara ini adalah untuk mendapatkan putusan secara cepat, karena semua pihak berkepentingan terhadap putusan yang cepat tersebut".*
- b. **Konsiderans Menimbang huruf a, Permendagri No. 15 tahun 1975:** *"bahwa untuk memenuhi kebutuhan akan tanah dalam usaha-usaha Pembangunan...dirasakan perlu adanya ketentuan mengenai pembebasan tanah dan sekaligus menentukan besarnya ganti rugi atas tanah yang diperlukan secara teratur, tertib dan seragam".*
- c. **Konsiderans Menimbang huruf b Permendagri No. 2 tahun 1976:** *"bahwa untuk merangsang pihak swasta dalam pelaksanaan pembangunan dipandang perlu adanya bantuan fasilitas dari Pemerintah yang berbentuk jasa-jasa dalam pembebasan tanah rakyat dalam rangka penyediaan tanah, untuk pembangunan proyek-proyek yang bersifat menunjang kepentingan umum..."*.

Berdasarkan paparan di atas, maka tidak mengherankan jika pada periode ini (1974-1983) atau katakanlah selama 32 tahun masa pemerintahan orde baru bermunculan sengketa tanah disetiap proses pembebasannya, antara rakyat dengan pemerintah atau rakyat dengan investor yang diwakili oleh pemerintah. Dan hampir disetiap konflik tanah yang ada, peran pemerintah lebih mengutamakan kepentingan investor demi mensukseskan program pembangunannya, hal ini makin diperparah dengan peranan pemerintah (daerah) sebagai negosiator dan penyedia tanah murah bagi investor. Sengketa-sengketa yang timbul ini, apabila dicermati secara apriori orang awam pun akan menuding pada masalah besaran ganti kerugian yang tidak disepakati. Sedangkan dari tinjauan yang lebih mendalam akan bermuara pada kondisi dimana

warganegara/rakyat dihadapkan pada pilihan menerima ganti kerugian (diganti tapi rugi) yang ditetapkan oleh penguasa.¹¹⁰

Dengan demikian dapatlah ditarik kesimpulan bahwa produk hukum yang berkaitan dengan penguasaan tanah pada era pemerintahan orde baru periode tahun 1974–1983 cenderung berkarakter represif dan bersifat *positivis-instrumentalis*. Artinya hukum hanya menjadi alat (instrumen) untuk memaksakan program-program pemerintah, dan menentukan arah perkembangan hukum dimasyarakat. Sifat dan karakter represif produk hukum pada periode ini merupakan konsekuensi logis dari paradigma “modernisasi/pembangunanisme” (ekonomi) yang dianut pemerintah orde baru.

Kesimpulan di atas membawa implikasi bahwa produk hukum mengenai penguasaan tanah pada periode ini, nyata-nyata telah bertentangan dengan semangat dan makna yang terkandung di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 junto Undang-Undang Pokok Agraria (UU No. 5 tahun 1960), yang mana justru sangat melindungi keberadaan petani kecil dan petani tak bertanah dari penghisapan yang sangat potensial dilakukan oleh kelompok berekonomi kuat (investor).

c. Periode Derugulasi Pertanahan (1984 – 1990-an)

Pada periode ini Peraturan Perundangan-undangan yang dikaji ada tiga, yaitu:

1. Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 tentang Badan Pertanahan Nasional,

¹¹⁰ Arie S.Hutagalung. 2005. *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*. Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, hlm. 174.

2. Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1989 tentang Kawasan Industri, dan;
3. Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum.

Kebijakan-kebijakan pada periode ini sebenarnya lebih kepada upaya-upaya menanggulangi dan meminimalisasi dampak, dari kebijakan masa sebelumnya. Karena pemerintahan Orde Baru pada masa ini, banyak mendapat pelajaran dari akibat yang ditimbulkan kebijakan-kebijakan yang telah dikeluarkannya. Misalnya, merebaknya konflik pertanahan yang memicu aksi-aksi protes petani pada tahun 1980-an hingga tahun 1990-an dan menjadi salah satu isu politik nasional yang paling menonjol pada saat itu.

Munculnya konflik-konflik pertanahan pada periode ini, selain disebabkan karena meningkatnya pertumbuhan penduduk, terjadi juga pergeseran fokus pembangunan ke sektor agro-industri khususnya ekspor non migas. Pembiayaan pembangunan pada sektor agro-industri ini ternyata tidak mampu ditopang oleh RAPBN pada masa itu (1986/1987) karena turunnya harga minyak di pasaran Internasional. Pada sisi lain, pemerintah tetap ingin mempertahankan pertumbuhan ekonomi, maka salah satu jalannya adalah mendorong pihak swasta untuk menanamkan modalnya disektor agro-industri. Upaya untuk meningkatkan penanaman modal ini tentunya harus disertai dengan deregulasi beberapa paket kebijakan untuk melancarkan jalan pihak swasta dalam menanamkan modalnya. Kaitannya dengan bidang agro-industri adalah masalah pengadaan tanah harus menjadi prioritas utama. Oleh karena itu, kebijakan-kebijakan mengenai penguasaan tanah pada periode ini tujuannya semata-mata untuk mempermudah

perusahaan-perusahaan swasta asing (PMA) maupun dalam negeri (PMDN) untuk mendapatkan hak atas tanah.

Mula-mula dikeluarkan kebijakan untuk meningkatkan kedudukan dan fungsi Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri menjadi Badan Pertanahan Nasional lewat Keppres No. 26 Tahun 1988 tentang Badan Pertanahan Nasional. Setelah itu, untuk merangsang investasi dalam kaitannya dengan pembiayaan pembangunan, pemerintah perlu menyediakan kawasan industri dengan berbagai kemudahannya lewat Keppres No. 53 Tahun 1989 tentang Kawasan Industri. Pada perkembangan selanjutnya penyediaan kawasan industri ini menemui hambatan-hambatan terutama mengenai penyediaan lahan sebagai kawasan industri. Selain itu peraturan-peraturan yang ada mengenai pembebasan hak atas tanah¹¹¹ memunculkan reaksi dari berbagai pihak sehingga dapat menghambat proses pembangunan. Untuk menjawab permasalahan tersebut pemerintah mengeluarkan Keppres No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum.

Ketiga keputusan presiden di atas mewakili kebijakan mengenai penguasaan tanah pada periode tahun 1984-1990-an. Adapun karakteristik atau watak dari ketiga aturan hukum ini, dipetakan menjadi dua karakter, yaitu: Pertama, bersifat *defensif-reaktif*, artinya peraturan yang dikeluarkan bersifat reaksioner terhadap berbagai sengketa agraria yang muncul.

¹¹¹ Permendagri No. 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah, Permendagri No. 2 Tahun 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah oleh Pihak Swasta, dan Permendagri No. 2 Tahun 1985 tentang Tata Cara Pengadaan Tanah untuk Keperluan Proyek Pembangunan di Wilayah Kecamatan.

Kasus-kasus pertanahan semata-mata hanya dianggap sebagai persoalan administratif belaka. Kedua, sebagaimana periode sebelumnya, pada periode ini sifat *pragmatis* dan sangat *akomodatif* terhadap kepentingan modal tetap bertahan.

Karakteristik tersebut terlihat jelas dari rumusan-rumusan di dalam konsiderans maupun materi muatannya. Misalnya, di dalam Konsiderans Menimbang Keppres No. 26 Tahun 1988 disebutkan: "*bahwa dalam pelaksanaan pembangunan nasional, adanya kebutuhan, penguasaan, dan penggunaan tanah...dirasakan makin meningkat; bahwa dengan meningkatnya kebutuhan, penguasaan, dan penggunaan tanah...meningkat pula permasalahan yang timbul di bidang pertanahan.*" Dalam Konsiderans Menimbang Keppres No. 53 Tahun 1989 disebutkan: "*bahwa dalam rangka mempercepat pertumbuhan industri, baik untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri maupun untuk ekspor, dipandang perlu untuk mengatur pengusahaan kawasan industri secara produktif dan efisien, kemudian dalam Pasal 2 disebutkan tujuan dari pembangunan kawasan industri, yaitu: (a) mempercepat pertumbuhan industri, (b) memberikan kemudahan bagi kegiatan industri, (c) mendorong kegiatan industri untuk berlokasi di Kawasan Industri, dan (c) menyediakan fasilitas lokasi industri yang berwawasan lingkungan.*"

Sedangkan di dalam Keppres No. 55 tahun 1993, rumusan mengenai kepentingan umum tetap menjadi isu krusial. Menurut Michail G. Kitay, dalam bukunya "*Land Acquisition in Developing Countries*", pada umumnya terdapat dua cara untuk mengungkapkan tentang doktrin kepentingan umum itu, yaitu: *Pertama*, pedoman umum, yang secara umum menyebutkan bahwa pengadaan tanah harus berdasarkan

kepentingan umum. Istilah kepentingan umum yang dipakai dapat bervariasi, dan sesuai dengan sifatnya sebagai pedoman, maka hal ini mudah menyebabkan kebebasan eksekutif untuk menyatakan suatu proyek memenuhi kepentingan umum dimasyarakat dengan menafsirkan pedoman tersebut. *Kedua*, penyebutan kepentingan umum dalam suatu daftar kegiatan yang secara jelas mengidentifikasikan tujuannya (*list provisions*).¹¹²

Pada Pasal 1 angka 3 kepentingan umum didefinisikan sebagai kepentingan seluruh lapisan masyarakat, sedangkan pembangunan untuk kepentingan umum di dibatasi pada: (i) kegiatan pembangunan yang dilakukan dan (ii) selanjutnya dimiliki Pemerintah serta (iii) tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Selanjutnya batasan ini disertai dengan penyebutan kepentingan umum dalam suatu daftar kegiatan (*list provision*).¹¹³ Tetapi rumusan norma ini menjadi kabur dengan dirumuskannya Pasal 5 ayat (2) yang menyatakan

¹¹² Michael G Kitay. *Land Acquisition In Developing Countries*. Lincoln Institute of Land Policy, Boston, dikutip oleh Maria S.W. Sumardjono. *Anatomi Keppres 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah*. Dalam Untoro Hariadi & Masruchah (editor). 1995. *Tanah, Rakyat dan Demokrasi*. Forum LSM-LPSM DIY, Yogyakarta, hlm. 105.

¹¹³ Daftar kegiatan kepentingan umum tersebut adalah: (a) Jalan umum, saluran pembuangan air; (b) Waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi; (c) Rumah Sakit Umum dan Pusat-pusat Kesehatan Masyarakat; (d) Pelabuhan atau bandar udara atau terminal; (e) Peribadatan; (f) Pendidikan atau sekolahan; (g) Pasar Umum atau Pasar INPRES; (h) Fasilitas pemakaman umum; (i) Fasilitas Keselamatan Umum seperti antara lain tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar lain-lain bencana; (j) Pos dan Telekomunikasi; (k) Sarana Olah Raga; (l) Stasiun penyiaran radio, televisi beserta sarana pendukungnya; (m) Kantor Pemerintah; (n) Fasilitas Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Lihat Pasal 1 angka 3, dan Pasal 5 ayat (1) Keppres No. 55 tahun 1993.

bahwa kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum selain yang dimaksud dalam daftar kegiatan sebagaimana diatur pada ayat (1) dapat ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Dengan demikian, semua Peraturan Perundang-undangan yang dikeluarkan mengenai penguasaan tanah pada periode ini ditujukan untuk mempermudah perolehan tanah dalam hal penanaman modal demi mengejar pertumbuhan ekonomi. Hal ini tidak selaras dengan semangat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menolak paham liberalisme mutlak, tetapi juga tidak menginginkan totaliterisme.

2. Era Orde Reformasi (1998–2006)

Peraturan Perundang-undangan yang dikaji pada era Reformasi berjumlah 6 peraturan, yang dibagi dalam dua periodisasi, yaitu: (1) Periode desentralisasi kewenangan pertanahan, dan (2) Periode resentralisasi kewenangan pertanahan. Adapun Peraturan Perundang-Undang yang dikaji adalah sebagai berikut:

1. Keputusan Presiden Nomor 48 Tahun 1999 tentang Tim Pengkajian Kebijaksanaan Peraturan Perundang-undangan dalam Rangka Pelaksanaan Landreform.
2. Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah di Bidang Pertanahan.
3. Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.
4. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

5. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum;
6. Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional.

Peraturan Perundang-undangan mengenai penguasaan tanah pada era Reformasi dibagi atas dua periodisasi yaitu periode tahun 1998–2003 dan periode tahun 2004–2006, namun analisisnya akan ditulis dalam satu kerangka, mengingat isu yang muncul pada era pemerintahan reformasi masih dalam satu isu pokok yaitu apakah desentralisasi atau sentralisasi di bidang pertanahan selaras dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

a. Periode Desentralisasi Kewenangan Pertanahan (1998 – 2003)

Pada periode ini Peraturan Perundang-undangan yang dikaji adalah,

1. Keputusan Presiden Nomor 48 Tahun 1999 tentang Tim Pengkajian Kebijakan Pelaksanaan Peraturan Perundang-Undangan dalam Rangka Pelaksanaan Landreform,
2. Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah di bidang Pertanahan, dan;
3. Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.

Satu tahun setelah Reformasi Mei 1998, tepatnya tanggal 7 Mei 1999 ditetapkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menganut asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dengan memberikan kesempatan kepada daerah untuk

menyelenggarakan otonomi daerah. Aturan hukum ini sangat berbeda dengan aturan hukum sebelumnya tentang pemerintahan daerah. Perubahan dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan ini membawa implikasi pada perubahan pranata dan struktur pemerintahan daerah, yang salah satunya adalah perubahan-perubahan kewenangan di bidang pertanahan. Hal ini merupakan konsekuensi dari rumusan Pasal 11 UU No. 22 Tahun 1999, sebagai berikut:

- a. Kewenangan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota mencakup semua kewenangan pemerintahan selain kewenangan yang dikecualikan dalam Pasal 7 dan yang diatur dalam Pasal 9.
- b. Bidang pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh Daerah Kabupaten dan Daerah Kota meliputi pekerjaan umum, kesehatan, pendidikan dan kebudayaan, pertanian, perhubungan, industri dan perdagangan, penanaman modal, lingkungan hidup, pertanahan, koperasi, dan tenaga kerja.

Dalam rangka merespon perubahan-perubahan yang menjadi tuntutan reformasi di bidang pertanahan, pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 48 Tahun 1999 yang mengamanatkan pembentukan Tim Pengkajian Kebijakan dan Peraturan Perundang-undangan dalam Rangka Pelaksanaan Landreform. Keppres ini di dasari pada kondisi Peraturan Perundang-undangan di bidang pertanahan yang berlaku belum sepenuhnya sejalan dengan UUPA dan belum mendukung terciptanya penguasaan dan pemanfaatan tanah yang sesuai dengan nilai-nilai kerakyatan dan norma-norma yang berkeadilan sosial. Tim ini selanjutnya disebut Tim Landreform dengan tugas-tugasnya sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 3 Keppres tersebut, yakni:

- a. Melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan;
- b. Melakukan pengkajian dan penelaahan terhadap pelaksanaan kebijaksanaan dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan landreform;
- c. Menyusun dan merumuskan kebijaksanaan dan rancangan peraturan perundang-undangan yang diperlukan untuk terlaksananya Landreform.

Secara tersirat Keppres tersebut di atas menginginkan dilaksanakannya landreform dengan terlebih dahulu melakukan sinkronisasi seluruh peraturan perundang-undangan bidang pertanahan dengan UUPA, sekaligus merumuskan kebijaksanaan dan rancangan peraturan yang diperlukan untuk melaksanakan landreform.

Pada level kelembagaan penyesuaian dilakukan dengan merubah Keppres No. 26 Tahun 1988 tentang BPN dengan Keppres No. 154 Tahun 1999 tentang Perubahan Keppres No. 26 Tahun 1988. Perubahan ini berkaitan dengan Pasal 11 UU No. 22 tahun 1999, yang menetapkan kewenangan di bidang pertanahan ada pada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Maka dari itulah materi muatan pasal perubahan dari Keppres No. 154 adalah mengembalikan pimpinan Badan Pertanahan kepada Menteri Dalam Negeri, seperti yang dirumuskan dalam Pasal I dan Pasal II.

Pasal I

Beberapa ketentuan dalam Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 tentang Badan Pertanahan Nasional diubah sebagai berikut:

Ketentuan Pasal 1 diubah, sehingga Pasal 1 seluruhnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Badan Pertanahan Nasional dalam Keputusan Presiden ini selanjutnya disebut Badan Pertanahan adalah Lembaga Pemerintah Non-departemen yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden.
- (2) Badan Pertanahan dipimpin oleh seorang Kepala, yang dijabat oleh Menteri Dalam Negeri.
- (3) Dalam melaksanakan tugasnya, Kepala dibantu oleh seorang Wakil Kepala."

Pasal II

Dengan berlakunya Keputusan Presiden ini, Menteri Dalam Negeri selaku Kepala Badan Pertanahan segera mengambil langkah-langkah penyesuaian tugas dan fungsi Badan Pertanahan Nasional dalam kaitannya dengan pelaksanaan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Seharusnya berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang telah diuraikan di atas, penyerahan dan peralihan kewenangan di bidang pertanahan dari pemerintah kepada daerah Kabupaten/Kota sudah dapat dilaksanakan, apalagi jika merujuk pada penjelasan Pasal 11 ayat (1) UU No. 22 tahun 1999 yang menyatakan bahwa: "*Dengan diberlakukannya undang-undang ini, pada dasarnya seluruh kewenangan sudah berada pada Daerah Kabupaten dan Daerah Kota. Oleh karena itu, penyerahan kewenangan tidak perlu dilakukan secara aktif, tetapi dilakukan melalui pengakuan oleh Pemerintah*". Selanjutnya penjelasan ayat (2) menegaskan pula bahwa: "*...untuk menghindarkan terjadinya kekosongan penyelenggaraan pelayanan dasar kepada*

masyarakat, Daerah Kabupaten dan Daerah Kota wajib melaksanakan kewenangan dalam Bidang pemerintahan tertentu menurut pasal ini, sesuai dengan kondisi Daerah masing-masing...

Arti dari kata-kata “*melalui pengakuan oleh pemerintah*” menurut hemat penulis merupakan syarat terjadinya peralihan kewenangan, jadi tidak adanya *pengakuan* berarti tidak adanya penyerahan atau peralihan kewenangan, dan wujud pengakuan tersebut berkaitan erat dengan norma hukum pada Pasal 8 ayat (1) yang menyatakan bahwa: “Kewenangan Pemerintahan yang diserahkan kepada Daerah dalam rangka desentralisasi harus disertai dengan penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia sesuai dengan kewenangan yang diserahkan tersebut”. Dengan demikian, penyerahan dan peralihan kewenangan pemerintah kepada daerah melalui pengakuan yang dilaksanakan dalam bentuk penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia sesuai dengan kewenangan yang diserahkan.¹¹⁴

¹¹⁴ Pada kenyataannya, pengakuan dalam bentuk pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana serta sumber daya manusia tidak pernah dilaksanakan oleh Kepala BPN. Fakta tersebut mengandung kenyataan bahwa *penyerahan kewenangan di bidang pertanahan* kepada *Daerah Kabupaten* dan *Daerah Kota* tidak ada pengakuan dari pemerintah. Artinya kewenangan di bidang pertanahan masih tetap ada pada pemerintah, yang dilaksanakan oleh BPN baik dipusat maupun di daerah, dengan kantor wilayah di tiap Propinsi dan ditingkat Kabupaten/Kota. Hal ini semakin rancu dengan munculnya *pemberian Dinas Agraria/Pertanahan* ditingkat Kabupaten/Kota. Lihat dalam: *Boedi Harsono. 2006. Hukum Agraria Indonesia-Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah. Djambatan, Jakarta, hlm. XXXVI-XXXVIII.*

Persoalan lain muncul ketika pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom yang secara tidak langsung justru mengaburkan pelaksanaan otonomi daerah khususnya kewenangan di bidang pertanahan yang menjadi tidak jelas oleh rumusan Pasal 2 ayat (3) angka 14 PP No. 25 Tahun 2000. Pasal 2 ayat (3) angka 14 PP No.25 Tahun 2000 yang mengatur tentang kewenangan pemerintah pusat dibidang pertanahan, meliputi:

1. Penetapan persyaratan pemberian hak atas tanah
2. Penetapan persyaratan landreform
3. Penetapan standar administrasi pertanahan
4. Penetapan pedoman biaya pelayanan pertanahan
5. Penetapan Kerangka Dasar Kadastral Nasional dan pelaksanaan pengukuran Kerangka Dasar Kadastral Orde I dan II

PP No. 25 Tahun 2000 tersebut kemudian ditindaklanjuti dengan Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2001 tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah dibidang Pertanahan. Keppres ini hanya terdiri dari dua pasal yaitu Pasal 1 dan 2, adapun materi inti dari Keppres ini dirumuskan pada Pasal 1 sebagai berikut:

Sebelum ditetapkan peraturan yang baru berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom, pelaksanaan otonomi daerah di bidang pertanahan, berlaku Peraturan, Keputusan, Instruksi, dan Surat Edaran Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional yang telah ada.

Keppres ini sebenarnya diposisikan sebagai jawaban pemerintah atas sikap pesimistik yang ditunjukkan beberapa kalangan dalam kaitannya dengan desentralisasi kewenangan di bidang pertanahan. Karena proses otonomi daerah yang telah berjalan dua tahun dan telah melahirkan landasan hukum yang penting bagi penyelenggaraan otonomi di bidang pertanahan ternyata belum mampu memenuhi tuntutan masyarakat, terutama tuntutan-tuntutan penyelesaian sengketa pertanahan. Hal ini diakibatkan karena masih adanya tarik ulur kewenangan pertanahan (*inconsistence*).

Tidak konsistennya pemerintah dalam upaya penyerahan kewenangan pertanahan kepada daerah semakin jelas dengan diterbitkannya Keputusan Presiden Nomor 62 Tahun 2001, yang mana salah satu ketentuannya menyatakan bahwa: "*Sebagian tugas pemerintahan yang dilaksanakan oleh BPN di daerah tetap dilaksanakan oleh Pemerintah sampai dengan ditetapkannya seluruh peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan, selambat-lambatnya 2 (dua) tahun*".¹¹⁵

Dengan demikian sampai pada titik ini terjadi ambivalensi kebijakan mengenai kewenangan bidang pertanahan yang berpangkal tolak pada UU No. 22 Tahun 1999, yang mengakibatkan instabilitas pelayanan di bidang pertanahan. Kesimpulannya, apa yang ditetapkan dalam UU No. 22 Tahun 1999 mengenai penyerahan kewenangan di bidang pertanahan kepada Daerah Kabupaten/Kota belum terlaksana terlaksana namun telah keluar peraturan perundang-undangan baru yang muatannya bertentangan dengan semangat otonomi daerah di bidang pertanahan yang diamanatkan oleh UU No.22/99.

¹¹⁵ Pasal I "Pasal 109 Ayat (6).

Kebekuan terhadap aturan hukum mengenai penyerahan kewenangan pertanahan, dipecahkan dengan kemunculan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 Tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan. Keppres ini merupakan pelaksanaan dari TAP MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Jika kita hubungkan dengan ketentuan Pasal 1 jo "Pasal 109 ayat (6) Keppres No. 62 Tahun 2001, maka terkesan bahwa lahirnya Keppres No. 34 Tahun 2003 merupakan jawaban dari pelaksanaan penyerahan kewenangan bidang pertanahan kepada daerah, hal ini dapat disimak dari Pasal 2 ayat (1) dan (2) Kepres No. 34 Tahun 2003:

- (1) Sebagian kewenangan Pemerintah di bidang pertanahan dilaksanakan oleh Pemerintah Kabupaten /Kota.
- (2) Kewenangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah:
 - a. pemberian ijin lokasi;
 - b. penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan;
 - c. penyelesaian sengketa tanah garapan;
 - d. penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan;
 - e. penetapan subyek dan obyek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absentee;
 - f. penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat;
 - g. pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong;
 - h. pemberian ijin membuka tanah; dan

- i. perencanaan penggunaan tanah wilayah Kabupaten/Kota.

Meskipun demikian, Keppres No. 34 Tahun 2003 tetap menyisakan pekerjaan rumah, yaitu mengamanatkan kepada BPN untuk melakukan langkah-langkah percepatan dalam hal penyusunan Rancangan Undang-Undang Penyempurnaan UUPA dan Rancangan Undang-Undang tentang Hak Atas Tanah serta Peraturan Perundang-undangan lainnya di bidang pertanahan dan pelaksanaan paling lambat tanggal 1 Agustus 2004 (Pasal 1 dan 4 Keppres No. 34 tahun 2003). Seharusnya pekerjaan rumah ini sudah dapat diselesaikan oleh pemerintah dalam kurun waktu dua tahun (2001-2003), sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal I jo "Pasal 109 ayat (6) Keppres No. 62 Tahun 2001. Artinya, pemerintah dalam hal ini BPN telah gagal menyusun seluruh Peraturan Perundang-undangan di bidang pertanahan dalam rangka desentralisasi di bidang pertanahan.

Berdasarkan uraian di atas, bahwa karakteristik Peraturan Perundang-undangan pada periode tahun 1998–2003 bersifat *pragmatis-reaktif*, dan *parsial*. Artinya peraturan-peraturan yang dikeluarkan tidak didasarkan pada suatu format tertentu yang secara integral berkesinambungan dan sistematis.

Dampak dari karakter hukum sebagaimana diuraikan di atas, melahirkan tatanan hukum yang disharmoni atau tidak ada kesinkronan diantara produk hukum yang dihasilkan. Hal tersebut mencerminkan tidak adanya konsistensi (*ambivalence*) pemerintah, sehingga terkesan pembentukannya sarat dengan kepentingan jangka pendek. Dalam bidang pertanahan hal ini menjadi faktor yang

menghambat proses penyelesaian sengketa pertanahan karena prosedurnya dan kewenangannya menjadi tidak jelas.

b. Periode Resentralisasi Kewenangan Pertanahan (2004 – 2006)

Pada periodisasi Resentralisme Kewenangan Pertanahan (2004 – 2006), Peraturan Perundang-undangan yang dikaji adalah:

1. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum,
2. Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum,
3. Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional.

Kajian Peraturan Perundang-undangan pada periode ini meliputi dua isu pokok yang dominan pada saat itu, yaitu, *Pertama*, mengenai ditetapkannya Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang mendapat sorotan tajam dan ditolak dari berbagai kalangan melalui aksi unjuk rasa hampir diseluruh kota di Indoensia, bahkan Komisi II DPR dalam rapat dengar pendapat dengan Sekretaris Kabinet meminta pemerintah mencabut ketentuan tersebut. Peraturan ini kemudian dirubah dengan Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2005. *Kedua*, mengenai ditetapkannya Peraturan Presiden No. 10 Tahun 2006 tentang BPN yang aromanya sangat kental sekali ingin mengembalikan kewenangan bidang pertanahan secara sentralisme, berkaitan

dengan perubahan UU No. 22 Tahun 1999 ke UU No. 32 Tahun 2004.

Peraturan Presiden (Perpres) No. 36 Tahun 2005 merupakan peraturan pengganti dari Keputusan Presiden (Keppres) No. 55 Tahun 1993. Jika ditelusuri secara vertikal Perpres No. 36 Tahun 2005 merupakan turunan dari UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pecabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di atasnya yang merupakan peraturan pelaksana dari Pasal 18 UUPA. Dilihat dari semangatnya Perpres No. 36 Tahun 2005 sebenarnya hanya merupakan kelanjutan dari Keppres No. 55 Tahun 1993 yang tujuannya semata-mata untuk mempermudah dan melancarkan para investor dalam mendapatkan hak atas tanah. Apalagi disinyalir keluarnya Perpres ini adalah sebagai komitmen pemerintah untuk memfasilitasi hasil *infrastructure summit* (Januari 2005). Pada pertemuan tersebut, pemerintah mengundang investor luar negeri untuk mencari sumber pembiayaan yang dapat menutupi kebutuhan dana pembangunan infrastruktur di Indonesia.

Pada Konsiderans Perpres No. 36 Tahun 2005 dinyatakan bahwa, penetapannya (Perpres No. 36 Tahun 2005-*pen*) didasarkan pada realitas meningkatnya pembangunan untuk kepentingan umum yang berjalan paralel dengan kebutuhan akan tanah, maka dari itu pengadaan akan tanah perlu dilakukan secara cepat dan transparan. Juga dinyatakan, bahwa Keppres No. 55 Tahun 1993 sudah tidak sesuai lagi sebagai landasan hukum dalam rangka melaksanakan pembangunan untuk kepentingan umum.

Beberapa kalangan menganggap bahwa, alasan penggantian Keppres No. 55/1993 sebagaimana yang dinyatakan dalam pertimbangan Perpres No. 36/2005, adalah

karena Keppres No. 55/1993 terlalu lunak, alias kurang represif ditengah kondisi masyarakat yang mulai kritis akan hak-haknya. Hal ini diprediksi akan menjadi hambatan dalam pelaksanaan pembangunan kedepan, oleh karena itu Keppres tersebut perlu diganti dengan peraturan yang lebih represif.¹¹⁶ Hal ini dapat dibaca pada Pasal 2 ayat (1) Keppres tersebut :*"...semata-mata hanya digunakan untuk pemenuhan kebutuhan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum"*. Namun, batasan pengadaan tanah yang di atur dalam Perpres sangat luas sekali, serta tidak jelas batasannya. Hal ini dapat dibaca pada Pasal 1 angka 3 Perpres, yaitu;

Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan .benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas tanah".

Makna kata *"pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah"* dapat ditasirkan pengadaan tanah tidak semata-mata untuk pembangunan, tetapi juga untuk hal lain yang dianggap pemerintah sebagai kepentingan umum.

Selain itu, watak represif dari Perpres ini juga dapat dilihat dari cara merumuskan ketentuan yang mengatur tata cara pengadaan tanah. *Tata cara pengadaan tanah* diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Perpres, dirumuskan sebagai berikut: *"Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau pemerintah daerah dilaksanakan dengan cara: a. pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, atau; b. pencabutan hak atas tanah."*

¹¹⁶ Fajrime A Gofar. "Perpres No. 36 Tahun 2005 Melegalkan Pengusuran Paksa?". Harian Kompas, tanggal 25 Juni 2005.

Khusus mengenai tata cara pencabutan hak atas tanah (Pasal 2 ayat (1) huruf b) dilakukan berdasarkan UU No. 20 tahun 1961.¹¹⁷ Dalam hal ini, rumusan di dalam Keppres sedikit lebih lunak, yaitu: *"pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh pemerintah dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah"*.¹¹⁸ Walaupun kemudian Keppres juga mengadopsi cara *pencabutan hak atas tanah* yang dirumuskan pada Pasal 21. Tetapi menurut hemat penulis ada semangat yang berbeda dilihat dari strategi (seni) perumusannya. Perpres lebih menonjolkan semangat represif, hal ini dapat terlihat dari penempatan ketentuan tersebut pada pasal awal (Pasal 2). Sedangkan Keppres menempatkan ketentuan tersebut dipasal akhir (Pasal 21), ini dapat diartikan bahwa pelaksanaan *pengadaan tanah dengan cara pencabutan hak atas tanah merupakan pilihan terakhir* dan dalam kondisi yang *sangat terpaksa*, sesuai dengan peraturan induknya yaitu UU No. 20 Tahun 1961 yang merumuskan syarat *pencabutan hak atas tanah* pada Pasal 1, dengan rumusan sebagai berikut:

Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan Bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, sedemikian pula kepentingan pembangunan, maka Presiden dalam keadaan yang memaksa setelah mendengar Menteri Agraria, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.

¹¹⁷ Lihat: Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 18 Perpres No. 36 Tahun 2005.

¹¹⁸ Lihat: Pasal 2 ayat (2) Keppres No. 55 Tahun 1993.

Iniilah yang disebut dengan seni membuat peraturan, sebagaimana yang pernah diungkapkan oleh Opzoomer (Nederland) di tahun 1873: "*Er is geen kunst, die ment bij ons minder veerstaat dan den kunst van wetgeving*" (di negara kita tidak ada suatu kesenian yang kurang kita pahami selain seni membuat undang-undang).¹¹⁹ Selanjutnya jika diperhatikan benar-benar apa yang diuraikan di atas ini, maka merancang undang-undang itu tidak hanya merupakan soal pengetahuan saja, akan tetapi ada pula soal seninya. Disamping harus mengetahui secara mendalam masalah yang akan diatur (soal pengetahuan), kecakapan menguraikan bagian-bagian yang esensiil adalah soal seni meng-ikhtisarkan (*samenvatten*), sehingga peraturan itu tidak hanya cukup memberi kepastian, tetapi juga membuka peluang bagi perkembangan dimasa yang akan datang, sebagaimana yang diinginkan oleh praktek.¹²⁰

Materi lainnya yang menjadi isu krusial dalam Perpres ini adalah masalah rumusan kepentingan umum.¹²¹ Keppres 55/1993 membatasi arti kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum yang boleh dilakukan adalah yang selanjutnya dimiliki oleh pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Sedangkan Perpres 36/2005 pada

¹¹⁹ Irawan Soejito. 1988. *Teknik Membuat Undang-Undang*. Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 13.

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 17.

¹²¹ Rumusan Kepentingan Umum dalam Keppres maupun Perpres disertai dengan penyebutan kepentingan umum dalam suatu daftar kegiatan yang secara jelas mengidentifikasikan tujuannya (*list provitions*). Keppres menyebutkan 14 (empat belas) kegiatan, sedangkan Perpres mengidentifikasi 21 (dua puluh satu) kegiatan. Untuk lebih jelasnya dapat dibandingkan dengan melihat Pasal 5 Keppres No. 55 Tahun 1993 dan Pasal 5 Perpres No. 36 Tahun 2006.

Pasal 5, hanya menyebutkan pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan oleh pemerintah, tidak disebutkan apakah bangunan yang dibangun tersebut untuk selanjutnya akan dimiliki oleh pemerintah atau tidak, serta digunakan untuk mencari keuntungan. Artinya bisa saja pembangunan yang dimaksud selanjutnya tidak dimiliki oleh pemerintah (swasta) dan digunakan untuk mencari keuntungan.¹²²

Selain itu, masalah ganti rugi yang diselesaikan melalui musyawarah yang dibatasi waktunya paling lama 90 hari jelas akan berbenturan dengan rasa keadilan yang ada dimasyarakat. Karena jika lewat dari jangka waktu ini, maka panitia pengadaan tanah akan menetapkan besaran ganti rugi dan dititipkan kepada pengadilan negeri sementara pelepasan atau pencabutan hak akan tanah akan terus berlangsung. Penitipan ganti kerugian di pengadilan sebelum adanya kesepakatan kedua belah pihak nyata-nyata merupakan bentuk pemaksaan oleh pemerintah terhadap warganegaraanya.¹²³

Pada perkembangan selanjutnya, setelah ditolak dari berbagai kalangan melalui aksi unjuk rasa hampir diseluruh kota di Indonesia, Perpres Nomor 36 Tahun 2005 diubah dengan Perpres Nomor 65 Tahun 2006. Perubahan-perubahan Perpres 36/2005 yang dituangkan ke dalam Perpres 65/2006 mencakup 11 (sebelas) poin dengan dua pasal penambahan yaitu Pasal 7A dan Pasal 18A. Perubahan-perubahan di maksud langsung mendapat respon dari berbagai pihak, dan sebagian besar memandang Perpres 65/2006 secara substansi tetap berpihak pada kepentingan modal (*capital*), khususnya bidang infrastruktur.

¹²² Fajrime A Gofar. *Op.cit.*

¹²³ Pasal 10 Perpres No. 36 Tahun 2005.

Sebagai contoh, perubahan pada "Pasal 1 angka 3 yang sebenarnya hanya mengembalikan ketentuan yang diatur sebelumnya dalam Keppres 55/1993. Secara umum perubahan-perubahan pada Perpres 65/2006 sebatas pada tampilannya saja (*appearance*), dibuat terkesan agak lunak atau terlihat tidak se-represif dari sebelumnya. Namun, pasal-pasal yang bermasalah masih tetap dipertahankan, seperti pembatasan waktu musyawarah hanya diubah kuantitasnya dari 90 (sembilan puluh) hari menjadi 120 (seratus dua puluh) hari. Jika dalam waktu yang telah ditentukan tersebut tidak tercapai kesepakatan, maka panitia pengadaan tanah tetap dapat langsung menetapkan besarnya ganti rugi dan menipiskan ganti rugi uang kepada pengadilan negeri yang wilayah hukumnya lokasi tanah yang bersangkutan.¹²⁴ Selain itu, secara kualitas proses musyawarahnya sendiri tetap tidak seimbang, walaupun pasal yang mengatur tentang panitia pengadaan tanah telah diubah. Perubahan pasal ini hanya menambahkan unsur Badan Pertanahan Nasional ke dalam panitia pengadaan tanah, artinya peserta musyawarah tetap didominasi oleh pihak yang menginginkan tanah, yaitu: (i) pemegang hak atas tanah, (ii) pihak yang menginginkan tanah (pemerintah) dan (iii) mediator yaitu panitia pengadaan tanah yang terdiri dari perangkat daerah terkait dan unsur Badan Pertanahan Nasional (Pemerintah).¹²⁵ Prakteknya, proses musyawarah dengan kondisi di atas menjadi bias dan cenderung manipulatif, dikarenakan lemahnya posisi tawar rakyat (pemegang hak atas tanah) yang tanahnya terkena proyek pengadaan tanah untuk pembangunan terhadap keinginan pemerintah.

¹²⁴ Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) Perpres No. 36 Tahun 2006.

¹²⁵ Pasal 6 ayat (5) Perpres No. 65 Tahun 2006.

Pembahasan mengenai Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional, merujuk pada UU No. 32 Tahun 2004. Uraian selanjutnya berkaitan erat dengan peralihan UU No. 22 Tahun 1999 ke UU No. 32 Tahun 2004. Sebagaimana yang telah diuraikan, bahwa periode tahun 1998– 2003 telah terjadi inkonsistensi terhadap aturan hukum yang mengatur desentralisasi kewenangan di bidang pertanahan sebagaimana yang diamanatkan oleh UU No. 22 Tahun 1999. Inkonsistensi ini relatif dapat dicairkan dengan ditetapkannya Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan pada bulan Mei 2003, yang memberikan sembilan kewenangan pemerintah di bidang pertanahan yang dapat dilaksanakan oleh pemerintah Kabupaten/Kota.¹²⁶

Pada periode 2004–2006 muncul permasalahan, yaitu ditetapkannya Perpres No. 10 Tahun 2006 yang mengembalikan kewenangan di bidang pertanahan sepenuhnya menjadi urusan pemerintahan pusat (*resentralisme*). Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Perpres tersebut: "Badan Pertanahan Nasional mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral". Pasal tersebut mengindikasikan bahwa daerah tidak mempunyai kewenangan lagi atas bidang pertanahan, karena semua tugas yang berhubungan dengan bidang pertanahan diatur dari pusat lewat Badan Pertanahan Nasional secara nasional, regional maupun sektoral. Dari sisi lain, peraturan perundang-undangan mengenai penguasaan tanah pada periode tahun 2004–2006 berkarakter *represif*.

Terdapat perbedaan dalam pengaturan penyerahan kewenangan di bidang pertanahan kepada pemerintah daerah

¹²⁶ Pasal 2 ayat (2) Keppres No. 34 Tahun 2003.

berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004. Dalam UU No. 32 Tahun 2004, kewenangan yang menjadi urusan wajib Pemerintahan Propinsi dalam skala Propinsi meliputi: "k. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota".¹²⁷ kewenangan yang menjadi urusan wajib Pemerintahan Kabupaten/Kota yang berskala Kabupaten/Kota meliputi: "k. pelayanan pertanahan".¹²⁸ Sedangkan UU No. 22 tahun 1999 menyatakan, bahwa bidang pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh Daerah Kabupaten dan Daerah Kota meliputi: "...pertanahan..", tanpa disertai dengan kata *pelayanan*.¹²⁹ Ketentuan ini diberikan penjelasan bahwa: "Tanpa mengurangi arti dan pentingnya prakarsa Daerah dalam penyelenggaraan otonominya, untuk menghindarkan terjadinya kekosongan penyelenggaraan pelayanan dasar kepada masyarakat, Daerah Kabupaten dan Daerah Kota wajib melaksanakan kewenangan dalam bidang pemerintahan tertentu menurut pasal ini, sesuai dengan kondisi Daerah masing-masing. Kewenangan yang wajib dilaksanakan oleh Kabupaten dan Kota tidak dapat dialihkan ke Propinsi."

Pemberian otonomi di bidang pertanahan kepada Kabupaten dan Kota berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999, dipandang sebagai suatu perubahan yang besar dalam pelaksanaan hukum tanah nasional dan menjadi bagian dari urusan pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh Kabupaten/Kota. Meskipun demikian, perubahan yang diusung oleh UU No. 22 Tahun 1999 tersebut masih bersifat kedaerahan, tidak bersifat nasional secara utuh. Dari segi lingkup kewenangan, sebenarnya UU No. 22 Tahun 1999 dalam hal penyerahan kewenangan di bidang pertanahan kepada

¹²⁷ Pasal 13 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004

¹²⁸ Pasal 14 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004.

¹²⁹ Pasal 11 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1999.

pemerintah daerah (Pemerintah Kabupaten/ Kota), lebih luas jika dibandingkan dengan UU No. 32 Tahun 2004. Sebaliknya, UU No. 32 Tahun 2004 telah mereduksi kewenangan bidang pertanahan menjadi sebatas pelayanan pertanahan.

BAB VI

P E N U T U P

Sistem penguasaan tanah di Indonesia merupakan bagian utama dari dinamika Politik Hukum Agraria Nasional dari masa ke masa. Interpretasi ini telah melahirkan berbagai ketimpangan maupun ketidakadilan struktural dalam penguasaan tanah, walaupun Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menggariskan: *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*. Oleh karena itu, seluruh kegiatan dalam rangka pemanfaatan sumber daya alam haruslah di tujukan kepada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berdasarkan kajian yang telah dilakukan untuk menemukan karakteristik yang menggambarkan sinkronisasi dan konsistensi berbagai aturan hukum di bidang pertanahan pada masa Orde Baru dan Orde Reformasi dapat ditarik pengertian, bahwa Peraturan Perundang-undangan mengenai penguasaan tanah dan tarap kesinkronan atau keselarasannya dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah sebagai berikut:

1. Di Era Pemerintahan Orde Baru (1967 – 1998)

Pada zaman Orde baru, peraturan-peraturan mengenai sumber daya alam, khususnya di bidang pertanahan diterbitkan dikeluarkan secara sektoral dengan melepaskan kaitannya dengan UUPA, padahal UUPA adalah peraturan pokok yang menjadi payung dari semua aturan hukum agraria. Adapun karakteristik Peraturan Perundang-undangan dan taraf kesinkronannya dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 pada era pemerintahan Orde Baru adalah sebagai berikut:

a. Periode tahun 1967–1973

Pada periode ini Peraturan Perundang-undangan mengenai penguasaan tanah yang berkarakter: (a) eksploitatif terhadap sumber daya alam, (b) sangat berpihak pada sistem ekonomi kapitalis (akumulasi modal) dan (c) Konservatif/Ortodoks, hukum menjadi alat yang ampuh bagi pelaksanaan ideologi dan program negara (*Positivis Instrumentalis*). Berdasarkan karakteristik tersebut dapat disimpulkan bahwa Peraturan Perundang-undangan yang dikaji pada periode ini tidak selaras dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dengan kata lain, karena pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang agrarian/pertanahan pada periode ini secara terang-terangan dilepaskan dari UUPA, maka jelas bahwa peraturan yang diterbitkan tidak akan sinkron dan konsisten dengan Pasal 33 UUD 45.

b. Periode tahun 1973–1984

Pada periode ini Peraturan Perundang-undangan mengenai penguasaan tanah yang diterbitkan berkarakter: (a) Konservatif/Ortodoks, dengan ciri pemerintah sangat dominan dalam pembentukan hukum dan menentukan arah perkembangan hukum masyarakat, (b) Represif, (c) Pragmatis dan sangat akomodatif terhadap kekuatan modal (*capitalism*), terutama kekuatan modal asing lewat negara donor maupun lembaga-lembaga keuangan Internasional. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Peraturan Perundang-undangan pada periode ini tidak selaras (tidak sinkron dan tidak konsisten) dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

c. Periode tahun 1984–1990-an

Pada periode ini, Peraturan Perundang-undangan mengenai penguasaan tanah yang dikeluarkan untuk memudahkan perolehan tanah bagi investasi, oleh karena itu karakter peraturannya bersifat pragmatis dan sangat akomodatif terhadap kepentingan modal, selain itu juga bersifat defensif-reaktif. Artinya sangat reaksioner terhadap berbagai sengketa agraria yang muncul pada saat itu dan melihatnya sebagai persoalan administratif belaka. Peraturan Perundang-undangan pada periode ini, tidak selaras, tidak sinkron dan tidak konsisten dengan semangat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

2. Era Pemerintahan Reformasi (1998 – 2006)

Era reformasi dapat dibagi menjadi 2 (dua) periode, yaitu a. Periode Desentralisasi, dan; b. Periode Resentralisasi.

a. Periode Desentralisasi (1998–2003)

Pada periode ini lahir peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan yang mencerminkan ketidak pastian hukum (*ambivalence*) yang mengakibatkan ketidaksinkronan dan ketidakkonsistenan aturan hukum di bidang pertanahan. Karakter Peraturan Perundang-undangan pada periode ini bersifat pragmatism-reaktif, dan parsial. Artinya peraturan-peraturan yang dikeluarkan tidak didasarkan pada suatu format tertentu yang secara integral berkesinambungan dan sistematis. Walaupun peraturan tersebut berkarakter pragmatism-reaktif, namun materi muatannya selaras (sinkron dan konsisten) dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 junto Pasal 2 dan 14 UUPA junto Pasal 11 dan 12 UU No. 22 Tahun 1999.

b. Periode Resentralisasi (2004–2006)

Pada periode ini terbit perauran perundang-undangan yang menarik kembali kewenangan daerah di bidang agrarian, sehingga kewenangan agrarian/pertanahan menjadi tersentralisasi lagi pada pemerintah (pusat). Hal ini ditandai dengan diberlakukannya Perpres No. 36 Tahun 2005 yang kemudian diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006 dan Perpres No. 10 Tahun 2006.

Secara substansi materi Perpres No. 36 Tahun 2005, Perpres No. 65 Tahun 2006 dan Perpres No. 10 Tahun 2006 berkarakter represif, dalam arti hanya ditujukan untuk meningkatkan devisa negara lewat pembangunan dengan keberpihakan penuh pada pemilik modal (*capital*). Selain itu, materi muatannya peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan pada periode ini menempatkan otoritas/kewenangan yang begitu besar kepada BPN dalam hal ini pemerintah (pusat). Dengan demikian, Peraturan Perundang-undangan pada periode ini tidak selaras (tidak sinkron dan tidak konsisten) dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Sebagian besar Peraturan Perundang-undangan mengenai agraria khususnya tentang penguasaan tanah yang dikeluarkan setelah reformasi masih di dasarkan pada kepentingan-kepentingan ekonomi dan politik jangka pendek. Sedangkan upaya pembaruan kebijakan jangka panjang untuk meningkatkan perlindungan terhadap petani terutama golongan lemah masih kurang mendapat perhatian. Implikasi dari kondisi di atas adalah:

1. Dalam rangka melakukan penyempurnaan peraturan di bidang agraria, hendaknya di dasarkan pada prinsip-

prinsip yang terkandung di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hal ini menjadi penting oleh karena Pasal 33 ayat (3) merupakan aturan dasar yang merupakan pangkal tolak pembentukan aturan hukum di bidang agraria. Adapun prinsip-prinsip yang perlu ditegaskan dan menjadi ruh setiap peraturan di bidang agraria, ialah sistem pengelolaan sumber-sumber agraria yang menempatkan rakyat sebagai arus utama, bukan aspek ekonomi atau modal (*capital*) sebagaimana yang pernah diterapkan oleh pemerintahan Orde Baru.

2. Munculnya kesadaran untuk menyempurnakan UUPA dewasa ini di dasarkan pada pengalaman panjang penerapan UUPA yang di intepretasikan menurut kepentingan rejim yang berkuasa. Maka dari itu dipandang perlu untuk melakukan pengkajian yang mendalam dalam rangka penyempurnaan UUPA. Pengkajian ini pada tahap awal minimal dapat merumuskan pemahaman akan kedudukan UUPA di dalam Peraturan Perundang-undangan agraria Indonesia. Hal ini menjadi penting oleh karena aturan-aturan hukum mengenai penguasaan tanah harus memiliki payung yang jelas dan tegas agar supaya kebijakan-kebijakan operasionalnya tidak saling tumpang tindih satu sama lain.
3. Terakhir, estela UUPA telah disempurnakan, maka harus dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi seluruh peraturan yang berkaitan dengan agraria dengan merujuk pada UUPA yang telah disempurnakan. Sinkronisasi dilakukan dengan menempatkan UUPA sebagai peraturan pokok, sedangkan harmonisasi dilakukan dengan cara menyelaraskan dan menyesuaikan seluruh Peraturan

Perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria
dengan UUPA Penyempurnaan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU:

Abdul Hakim G Nusantara, *"Politik Hukum Indonesia"*, YLBHI, Jakarta, 1988.

_____, dan Nasroen Yasabari, *"Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia"*, Alumni, Bandung, 1980.

Abdurrahman, *"Tebaran Pikiran Mengenai Hukum Agraria"*, Alumni, Bandung, 1985.

Ali Sofwan Husein, *"Ekonomi Politik Penguasaan Tanah"*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995.

_____, *"Konflik Pertanahan (Dimensi Keadilan dan Kepentingan Ekonomi)"*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997.

Arief Budiman, *"Teori Negara; Negara, Kekuasaan dan Ideologi"*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.

Boedi Harsono, *"Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya"*, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2005.

_____, *"Hukum Agraria Indonesia; Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah"*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2006.

Bruggink, *"Refleksi Tentang Hukum (Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum)"*, Alih Bahasa: Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Dianto Bachriadi, (editor, et-al), *"Reformasi Agraria, Perubahan Politik, Sengketa, dan Agenda Pembaruan Agraria di Indonesia"*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi UI, Jakarta, 1997.

- Endang Suhendar dan Ildhal Kasim, *"Tanah Sebagai Komoditas; Kajian Kritis atas Kebijakan Pertanahan Orde Baru"*, ELSAM, Jakarta, 1996.
- Gunawan Wiradi, *"Reforma Agraria Perjalanan yang Belum Berakhir"*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- H. Abdul Latief, *"Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah"*, UII Press, Jogjakarta, 2005.
- H. Rosjidi Ranggawidjaja, *"Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia"*, Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Hermawan Sulisty, *"Palu Arit di Ladang Tebu"*, Kepustakaan Populer Gramedia (KPG), Jakarta, 2000.
- Hutagalung, Arie S., *"Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah"*, Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, Jakarta, 2005.
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *"Dasar-Dasar Politik Hukum"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Iman Soetiknjo, *"Politik Agraria Nasional"*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1985.
- _____, *"Proses Terjadinya UUPA, Peran Serta Seksi Agraria Universitas Gadjah Mada"*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1987.
- Irawan Soejito, *"Teknik Membuat Undang-Undang"*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1988.
- Jan Bremen, *"Penguasaan Tanah dan Tenaga Kerja, Jawa di Masa Kolonial"*, LP3ES, Jakarta, 1986.
- Joeniarto, *"Undang-undang Dasar 1945 Sebagai Hukum Negara yang Tertinggi"*, Bina Aksara, Jakarta, 1982.

- _____, *"Selayang Pandang Tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Di Indonesia"*, Liberty, Yogyakarta, 1983.
- Kelsen, Hans, *"General Theory of Law and State"*, Alih Bahasa oleh: Somardi, *"Teori Umum Hukum dan Negara (Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik)"*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007.
- Khudzaifah Dimiyati, *"Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990"*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004.
- Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) & Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), *Usulan Revisi UUPA 1960; Menuju Penegakan Hak-Hak Rakyat atas Sumber-Sumber Agraria*, Jakarta, 1998.
- KPA, HuMA, KARSA, CIFOR, WALHI, JKPP-RACA, ICRAF-AruPA, ELSAM, PKWJ-UI, INDIRA PROJECT, *"Tanah Masih di Langit, Penyelesaian Masalah Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Tak Kunjung Tuntas di Era Reformasi"*, Yayasan Kemala, Jakarta, 2005.
- Lubis, M. Solly, *"Landasan dan Teknik Perundang-undangan"*, Alumni, Bandung, 1977.
- _____, *"Pembahasan UUD 1945"*, Alumni, Bandung, 1985.
- Mansour Fakih, *"Sesat Pikir teori Pembangunan dan Globalisasi"*, Insist Press & Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.

- Maria Farida Indrati Soeprapto, *"Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya"*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Maria R Ruwiasuti, *"Sesat Pikir Politik Hukum Agraria, Membongkar Alas Penguasaan Negara Atas Hak-Hak Adat"*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- M. Hadjon, Philipus, *"Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia"*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Mochammad Tauchid, *"Masalah Agraria Sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia"*, (Bagian Pertama), Penerbit Tjakrawala, Djakarta, 1952.
- _____, *"Masalah Agraria Sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia"*, (Bagian Kedua), Penerbit Tjakrawala, Djakarta, 1953.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *"Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia"*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1983.
- Moh. Mahfud MD, *"Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi"*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.
- _____, *"Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia"* (Edisi Revisi), Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2001.
- Muhammad Yamin, *"Kitab Naskah Undang-undang Dasar Républik Indonésia"*, Djilid Pertama, Jajasan Prapantja, Jakarta, 1959.
- Nasution, Adnan Buyung, *"Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia, Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956–1959"*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2001.

- Noer Fauzi (a), *"Petani & Penguasa, Dinamika Perjalanan Politik Agraria Indonesia"*, Insist Press, Yogyakarta, 1999.
- _____ (b), (Penyunting), *"Tanah dan Pembangunan"*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997.
- Nonet, Philippe and Selznick, Philip, *"Law & Society in Transition: Toward Responsive Law"*, Harper & Row, Publishers New York, Hagerstown, San Francisco, London, 1978.
- _____ and Selznick, Philip, Alih Bahasa: Rafael Edy Bosco, *"Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi"*, HuMa, Jakarta, 2003.
- Notonagoro, *"Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia"*, Bina Aksara, Jakarta, 1984.
- Parlindungan, A.P. (a), *"Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria"*, Mandar Maju, Bandung, 1991.
- _____ (b), *"Aneka Hukum Agraria"*, Alumni, Bandung, 1983.
- _____ (c), *"Komentar atas Undang-Undang Pokok Agraria"*, Mandar Maju, Bandung, 1991.
- Pelzer, Karl J., *"Sengketa Agraria: Pegusaha Perkebunan Melawan Petani"*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1991.
- Peter Mahmud Marzuki, *"Penelitian Hukum"*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Petras, James dan Veltmeyer, *"Imperialisme Abad 21"*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2002.
- Ringkasan Ketetapan MPRS Republik Indonesia No. I dan II/MPRS/1960, M.P.R.S dan Departemen Penerangan, Bandung, 1961.

- Satjipto Rahardjo, *"Hukum dan Masyarakat"*, Angkasa Bandung, Bandung, 1986.
- _____, *"Ilmu Hukum"*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- _____, *"Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah"*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2002.
- Sediono M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi (ed), *"Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa"*, Gramedia, Jakarta, 1984.
- Siregar, M.R., *"Tragedi Manusia dan Kemanusiaan; Kasus Indonesia Sebuah Holokaus yang Diterima Sesudah Perang Dunia Kedua"*, TAPOL The Indonesia Human Rights Campaign, Amsterdam, 1995.
- Soehino, *"Hukum Tata Negara, Teknik Perundang-undangan"*, Liberty, Yogyakarta, 1984.
- _____, *"Hukum Tatanegara, Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Adalah Negara Hukum"*, Liberty, Yogyakarta, 1985.
- Soenarto Soedarno (Editor, et-al), *"Presiden Soeharto dan Pembangunan Pertanian"*, Departemen Pertanian, Citra Media Persada, Jakarta, 1994.
- Soerjono Soekanto, *"Pengantar Penelitian Hukum"*, UI-Press, Jakarta, 1986.
- _____, dan Sri Mamudji, *"Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- _____, *"Pokok-Pokok Sosiologi Hukum"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

- Soetandyo Wignjosoebroto, *"Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Suatu Kajian Tentang Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum Selama Satu Setengah Abad di Indonesia (1840-1990)"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Soetomo, G., *"Kekalahan Manusia Petani Dimensi Manusia dalam Pembangunan Pertanian"*, Kanisius, Yogyakarta, 1997.
- Sudargo Gautama, *"Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria"*, Alumni, Bandung, 1973.
- Sudikno Mertokusumo, *"Mengenal Hukum (Suau Pengantar)"*, Liberty, Yogyakarta, 1986.
- _____, *"Perundang-Undangan Agraria di Indonesia"*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Syamsu dan Syamsida, *"Himpunan Ketetapan-Ketetapan MPRS Tahun 1966-1967-1968 dan MPR Tahun 1973-1978-1983"*, Penerbit Penyebar Pengetahuan, Malang, tanpa tahun.
- Untoro Hariadi dan Masruchah (editor), *"Tanah, Rakyat dan Dmokrasi"*, Forum LSM-LPSM DIY, Yogyakarta, 1995.
- Wirjono Prodjodikoro, *"Azas-Azas Hukum Tata Negara Indonesia"*, Dian Rakyat, Jakarta, 1983.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Ketetapan MPRS Nomor II / MPRS / 1960.
- Ketetapan MPRS Nomor XXXVIII / MPRS / 1968.
- Ketetapan MPR Nomor XV / MPR / 1998.
- Ketetapan MPR Nomor IX / MPR / 2001.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1946 Tentang Penghapusan
Desa Perdikan.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 Tentang Perubahan
Vorstelandsch Groundhuurreglement.

Undang-Undang Darurat Nomor 8 Tahun 1954 Tentang
Penyelesaian Soal Pemakaian Tanah Perkebunan
Oleh Rakjat, LN 1954 No. 65, TLN No. 594.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 Tentang Penghapusan
Tanah Partikelir, LN 1958 No. 2, TLN No. 1517.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 Tentang Peraturan
Perjanjian Bagi Hasil Tanah Pertanian, LN

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan
Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). LN 1960 No.
104, TLN No. 2043.

Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 Tentang
Penetapan Luas Lahan Pertanian.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961 Tentang Pencabutan
Hak-Hak Tanah dan Benda-Benda yang ada di
Atasnya, TLN 1961 No. 288, TLN No. 2324.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman
Modal Asing, LN 1967 No. 1, TLN No. 2818.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 Tentang Pokok-Pokok
Kehutanan, LN 1967 No. 8, TLN No. 2823.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan
Pokok Pertambangan, LN 1967 No. 22, TLN No.
2831.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1970 Tentang Penghapusan
Pengadilan Landreform, LN 1970 No. 41, TLN No.
2939.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1972 tentang Ketentuan
Pokok Transmigrasi, LN 1972 No. 33, TLN No. 2988.

■ Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah, LN 1999 No. 60, TLN No. 3839.

■ Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, LN 2004 No. 125, TLN No.

■ Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 1973 Tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian Oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya.

Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 Tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom, LN 2000 No. 54.

■ Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional ■

Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988 Tentang Badan Pertanahan Nasional.

Keputusan Presiden Nomor 53 Tahun 1989 Tentang Kawasan Industri. ■

Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum. ■

Keputusan Presiden Nomor 48 Tahun 1999 Tentang Tim Pengkajian Kebijakan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Rangka Pelaksanaan Landreform.

Keputusan Presiden Nomor 154 Tahun 1999 Tentang Perubahan Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1988.

Keputusan Presiden Nomor 10 Tahun 2001 Tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah di Bidang Pertanahan.

Keputusan Presiden Nomor 62 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 166 Tahun 2000 Tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen Sebagaimana Telah Beberapa kali diubah Terakhir dengan Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2001.

Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 Tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan.

Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 Tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di Atasnya.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 15 Tahun 1975 Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1976 Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah oleh Pihak Swasta.

Putusan Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003.

C. DISERTASI, JURNAL, DAN MAKALAH:

Bonnie.S, "AT THE END OF GLOBALISATION, WE ARE ALL DEAD", www.globaljust.org, igj@globaljust.org.

- Hutagalung, Daniel, *"Menapaki Jejak Pemikiran Soepomo Tentang Negara Indonesia"*, Jentera (Jurnal Hukum), Edisi 10 – tahun III, Oktober 2005, PSHK, Jakarta.
- Dianto Bachriadi, *"Ketimpangan Penguasaan Tanah, Konflik Agraria, dan Mal Adminitrasi: Hasil Perkawinan Dominasi Negara dan Modal"*, Makalah pada pertemuan: Konsultasi dan Konsolidasi Organisasi Rakyat di Sumsel dalam Rangka Promosi Nasional untuk Penyelesaian Konflik Agraria, Palembang Juni 2004.
- _____, & Noer Fauzi, *"Sistem dan Konflik Tenurial, Lagi-Lagi Negara versus Rakyat"*. Jurnal Suara JAGAT No. I/th. I/1998.
- Febrian, *"Hirarki Aturan Hukum di Indonesia"*, Disertasi, Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004.
- _____, *"Intervensi Negara dalam Perekonomian (Analisis Konsep "rule of law" A.V. Dicey dalam Kaitannya dengan Reformasi Fungsi Negara di Indonesia)"*, Makalah, tanpa tahun.
- Firman Muntaqo, *"Harmonisasi Hukum Investasi di Bidang Perkebunan"*, Usulan Penelitian untuk disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang, 2006.
- Gunawan Wiradi, makalah Semiloka Reforma Agraria: *"Tantangan dan Agenda Kerja bagi Pemerintahan Baru 2004-2009"*, YLBHI, Jakarta, September 2004.
- _____, *"Tantangan Gerakan Pembaruan Agraria Posta Tap MPR No. IX/2001"*. www.rumahkiri.net.
- Moh. Mahfud MD., *"Perkembangan Politik Hukum (Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap*

- Produk Hukum Indonesia)*”, Disertasi Ilmu Hukum pada Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1993.
- Mubyarto, “*Paradigma Kesejahteraan Rakyat dalam Ekonomi Pancasila*”, Jurnal Ekonomi Rakyat, Artikel – Th. II – No. 4 – Juli 2003.
- Position Paper, Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), “*Krisis Kelembagaan Pertanahan*”, Catatan atas Kontroversi Perpres No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional.
- Pan Mohamad Faiz, “*Penafsiran Konasep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*”, www.jurnalhukum.blogspot.com.
- Sadikin, “*Masalah Pokok Pertanahan dan Pembaruan Agraria: Catatan atas Masalah Pengambilalihan Tanah untuk Pembangunan*”. www.rumahkiri.net.
- KPA’s First, Second and Third Memorandum on Land Administration Project in Indonesia; “*Hentikan LAP II dan Tinjau LAP I*”, Background Paper INFID untuk Lobby CGI, Oktober 2000.

D. KORAN DAN MAJALAH:

Harian Umum Kompas.
Harian Umum Republika.
Harian Umum Suara Pembaruan.
Harian Umum Media Indonesia.
FORUM Keadilan.

Buku-Buku Rujukan lainnya:

- Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto**, "Perundang-Undangan & Yurisprudensi, Alumni, Bandung 1979.
- Frans Limahelu**, "Metoda dan Teknik Merancang Peraturan Perundang-undangan", Yuridika, Fakultas Hukum UNAIR, Surabaya, 1996.
- Bagir Manan**, "Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia", IND-HILL.CO, Jakarta, 1992.
- A. Hamid S. Attamimi**, "Peranan Keppres RI Dalam Penyelenggaraan Negara", Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Joeniarto**, "Undang-undang Dasar 1945 Sebagai Hukum Negara yang Tertinggi", Bina Aksara, Jakarta, 1982.
- Amiroeddin Syarif**, "*Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*", Penerbit Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Sartono Kartodirdjo & Djoko Suryo**, "Sejarah Perkebunan di Indonesia", Aditya Media, Yogyakarta, 1991.
- C.B. Boxer**, "*Jan Kompeni: Sejarah VOC dalam Perang dan Damai 1602-1799*", Sinar Harapan, Jakarta, 1983.
- Satjipto Rahardjo**, "*Hukum dan Perubahan Sosial*",
- Sudikno Mertokusumo**, "*Mengenal Hukum (Suau Pengantar)*", Liberty, Yogyakarta, 1986.
- Bagir Manan**, "Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia", Ind-Hill.Co, Jakarta, 1992.
- Amiroeddin Syarif**, "*Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*", Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Frans Limahelu**, "Metoda dan Teknik Merancang Peraturan Perundang-undangan", Yuridika, Fakultas Hukum UNAIR, Surabaya, 1996.

14. **Sartono Kartodirdjo & Djoko Suryo**, "*Sejarah Perkebunan di Indonesia*", Aditya Media, Yogyakarta, 1991.
15. **Mohtar Mas'ood**, "Ekonomi dan Struktur Politik: Orde Baru 1966 – 1971", LP3ES, Jakarta, 1989.

BIODATA PENULIS



Firman Muntaqo, SH., M.Hum., lahir di Plaju-Palembang, 11 November 1963. Lulusan SD Negeri No. 50 Plaju 1976, SMP Madya Tama Palembang Tahun 1980, SMA Negeri 4 Plaju Tahun 1983, Sarjana Hukum (Universitas Sriwijaya) Tahun 1988, dan Magister Ilmu Hukum (USU-Medan) Tahun 1997. Sejak Tahun 2004 hingga sekarang mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang. Terhitung Januari 1991 diangkat menjadi Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya. Jabatan akademik: Lektor/Pembina/IV.A. Mata kuliah yang diampu adalah Hukum Agraria, Hukum Tanah, Hukum Bangunan dan Apartemen, Politik Hukum Agraria, Metode Penelitian Hukum, dan Penelusuran Bahan Hukum. Pada Program Magister Kenotariatan (S-2) Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya penulis mengasuh Mata Kuliah Politik Hukum Agraria serta Metode Penelitian Hukum dan Legal Opinion. Hingga saat ini menjabat Ketua Kelompok Kajian Hukum Agraria/Tanah pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Karakter Politik hukum pertanahan era orde baru dan reformasi

ORIGINALITY REPORT

11%

SIMILARITY INDEX

10%

INTERNET SOURCES

3%

PUBLICATIONS

8%

STUDENT PAPERS

MATCH ALL SOURCES (ONLY SELECTED SOURCE PRINTED)

6%

★ eprints.undip.ac.id

Internet Source

Exclude quotes On

Exclude bibliography On

Exclude matches < 1%