

POLITIK HUKUM PENGADAAN TANAH UNTUK INVESTASI: SUATU *IUS CONSTITUENDUM* DI ERA OTONOMI DAERAH*

Firman Muntaqo[†]

A. Pendahuluan

Desentralisasi kewenangan yang menjadi inti dari otonomi daerah seharusnya merupakan peluang emas bagi daerah untuk meningkatkan pendapatannya dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat (rakyat) di daerah.

Pada satu sisi pemerintah pusat dan kalangan pengusaha menilai bahwa, seringkali *implementasi dari hak mengurus rumah tangga sendiri yang dimiliki daerah justru dituding sebagai salah satu penghambat pembangunan ekonomi di daerah*, khususnya dalam upaya menciptakan iklim kondusif bagi investasi. Alasan yang sering dikemukakan adalah, untuk melakukan investasi di daerah prosedurnya tidak jelas, pungli, waktu yang tidak pasti, tumpang tindih peraturan perundang-undangan, dan sulit untuk melakukan pengadaan tanah. Keseluruhan permasalahan tersebut mengakibatkan investasi di daerah menimbulkan *High Cost Economy*. Walaupun alasan tersebut mungkin saja ada benarnya, namun *adalah suatu ketidakadilan jika hanya daerah saja yang divonis sebagai penghambat investasi, tanpa menilai kebijakan yang diambil oleh pemerintah pusat* dalam menciptakan iklim kondusif bagi kegiatan investasi di daerah, apalagi bila pengaruh pusat dalam kegiatan investasi di daerah sampai menentukan pada tataran teknis.

Salah satu permasalahan yang sering muncul kepermukaan adalah kendala pengadaan tanah untuk kegiatan investasi di daerah. Seringkali investasi di daerah terhambat, atau terhenti karena ketidakjelasan proses dan prosedur pengadaan tanahnya. Oleh karena itu, agar investasi di daerah dapat berkembang dengan baik, perlu ada upaya untuk meningkatkan efektifitas pengadaan tanah untuk kepentingan investasi.

* Dipersembahkan dalam rangka memperingati hari jadi Prof.Dr. Gede AB Wiranata, SH.,M.Hum. ke 50 tahun, tanggal 9 November 2012.

[†] Dosen Hukum Agraria, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

B. Bentuk Negara dan Pemerintahan Sebagai Dasar Politik dan Sistem Hukum Agraria/Pertanahan.

Sepintas, nampaknya persoalan pengadaan tanah untuk kepentingan investasi hanyalah sepele persoalan yang dapat diselesaikan secara pragmatis, parsial, dan sektoral, dalam arti kata dapat diselesaikan dengan hanya menyempurnakan, menambah, mengurangi, mencabut, mengganti, atau menerbitkan berbagai peraturan pertanahan yang telah ada atau dibutuhkan.

Apabila ditelusuri lebih lanjut, ternyata tidak demikian halnya, karena membangun sistem hukum tanah bagi investasi adalah bagian yang tidak dapat dipisahkan dari pembangunan sistem hukum agraria. *Hukum tanah adalah bagian dari hukum agraria, bahkan fondasi sistem hukum agraria nasional*, karena dalam pandangan bangsa Indonesia, *tanah adalah simpul tempat melekatnya berbagai kepentingan/hak lain di bidang agraria*. Pembangunan sistem hukum agraria tidak dapat dilakukan secara pragmatis, parsial dan sektoral, tetapi harus dilakukan secara holistik, sistematis, konsisten, sinkron, berkesinambungan, bertumpu dan bersumber pada Pancasila sebagai jiwa bangsa dan Semboyan Bhinneka Tunggal Ika sebagai dasar sosiologis ideal bagi pelaksanaan pemerintahan di Indonesia.

Persoalan pengadaan tanah bagi kepentingan investasi timbul sebagai akibat turunan dari ketidakkonsistenan pemerintah pusat dalam mengimplementasikan Pancasila, Semboyan Bhinneka Tunggal Ika, UUD 1945, dan sistem hukum agraria yang dianut UU No.5 Tahun 1960 yang mengakibatkan terjadinya ketidakharmonisan pengaturan sumber daya agraria, bahkan mengakibatkan terjadinya pemisahan sektoral yang menjadi pemicu arogansi institusi pemerintah, terutama instansi pemerintah pusat.

Secara normatif, nilai-nilai Pancasila, Semboyan Bhinneka Tunggal Ika, dan UUD 1945 merupakan dasar ideal pembentukan sistem peraturan perundang-undangan, termasuk sistem perundang-undangan di bidang agraria, yang mengatur tentang : 1. Bumi (termasuk tanah) ; 2. Air ; 3. Ruang Angkasa, dan; 4. Kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (di dalam bumi, berupa bahan tambang; di permukaan bumi, berupa hutan, ikan, hewan dan tumbuhan, serta berbagai jenis dan macam gas).

Pancasila sebagai dasar negara merupakan sumber nilai yang menjadi dasar penyelenggaraan kehidupan berbangsa, bernegara dan berpemerintahan. Hukum (dalam makna sebagai Sistem Peraturan Perundang-undangan) sebagai salah satu instrumen kehidupan

berbangsa, bernegara dan berpemerintahan harus merupakan implementasi dari nilai-nilai dan semboyan yang dilestarikan Pancasila.

Dalam mengkaji sistem hukum agraria, khususnya hukum tanah, maka bentuk negara dan bentuk pemerintahan yang lebih lanjut menjadi dasar pengaturan dan pembagian/distribusi kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah akan sangat berpengaruh dalam upaya membentuk peraturan perundang-undangan yang harmonis di bidang hukum agraria, termasuk pengaturan pengadaan tanah untuk kepentingan investasi. Pemaknaan yang jelas tentang bentuk negara dan bentuk pemerintahan serta hubungan antara bentuk negara dan pemerintahan merupakan dasar untuk melakukan distribusi kekuasaan yang harmonis antara pemerintah (pusat) dan pemerintah daerah di bidang pertanahan di era otonomi daerah.

Dalam kaitannya dengan wujud negara dan pemerintahan dari 5 (Lima) Sila dan 1 (Satu) Semboyan yang terkandung pada Pancasila, maka kelima sila dan Satu Semboyan secara normatif merupakan dasar ideal bernegara, berpemerintahan, ber hukum, dan berbangsa di Indonesia.

Menurut hemat penulis, Semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” merupakan dasar berbangsa, bernegara, berpemerintahan, dan ber hukum di Indonesia. Oleh karena itu, *dalam kehidupan berbangsa, bernegara, berpemerintahan, dan ber hukum, maka pluralisme masyarakat Indonesia harus diterima sebagai satu kenyataan yang unik, karena walaupun bersifat plural, namun hanya ada satu negara, dan hanya ada satu pemerintahan di Indonesia.* Oleh karena itu, di NKRI tidak dikenal adanya negara bagian. Dengan demikian, tepatlah jika *The Founding Fathers* memilih bentuk negara kesatuan, dengan nama **Negara Kesatuan Republik Indonesia.**

Bagaimana pemerintahan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia itu harus dilaksanakan tidaklah selesai dengan telah ditetapkannya bentuk negara, karena pemilihan bentuk pemerintahan sangat bergantung pada karakteristik sosial kemasyarakatan Indonesia. Dalam bahasa ilmiah Satjipto Rahardjo, secara sederhana menyatakannya, bahwa bagaimana cara suatu masyarakat bernegara, berpemerintahan, ber hukum sangat ditentukan oleh faktor di luar hukum yang disebut dengan “*Peculiar form of social live*” dari masyarakat tersebut.

Berangkat dari pendapat Satjipto Rahardjo, karakteristik kehidupan sosial masyarakat Indonesia jelas telah tergambar dari semboyan “Bhinneka Tunggal Ika”. Dengan kata lain, tidak boleh dilupakan bahwa “Kebhinnekaan” yang menjadi ciri dasar yang khas Bangsa Indonesia yang secara normatif menuntut kearifan dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam upaya tetap menjaga dan merawat “Ke Tunggal Ika an” nya.

Penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia selain harus didasari oleh “Ketuhanan Yang Maha Esa”, juga secara lebih nyata harus merupakan perwujudan dari sila “Kemanusiaan Yang

Adil dan Beradab”; “Persatuan Indonesia” “Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmah, Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan”, sebagai upaya mewujudkan “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Dari semboyan yang terkandung pada Pancasila, maka jelas bahwa pelaksanaan pemerintahan di Indonesia akan berhasil mewujudkan sila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab”; “Persatuan Indonesia” “Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmah, Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan”, dalam upaya mewujudkan “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” apabila pemerintahan didasarkan pada **sistem otonomi daerah** dengan melakukan pelimpahan kewenangan (**Desentralisasi**) pemerintah (pusat) kepada pemerintah daerah secara penuh, karena *hanya dengan pembagian, dan pendistribusian kekuasaanlah aspek Kebhinnekaan dari Pancasila dapat diakomodir.*

Berangkat dari kenyataan bahwa “Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang bersifat pluralius”, maka *fungsi yang seharusnya diemban oleh pemerintah pusat menurut hemat penulis adalah fungsi perencanaan makro, bidang-bidang strategis, dan pengawasan. Sedangkan fungsi teknis seharusnya dilimpahkan pada pemerintah daerah.* Oleh karena itu, otonomi daerah secara penuh merupakan suatu keharusan.

C. Politik dan Sistem Hukum Agraria Indonesia

Sistem hukum agraria Indonesia, sebagai bagian dari pengimplementasian Pancasila dan UUD 1945 diundangkan dengan tujuan untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur, terutama bagi rakyat tani, menjadi dasar kesatuan dan kesederhanaan hukum tanah, dan memberikan kepastian hukum hak atas tanah bagi rakyat. Orientasi UUPA yang merujuk pada kemakmuran rakyat merupakan cerminan dari Politik Agraria Populis sebagaimana dirumuskan pada Pasal 33 UUD 1945.

Selanjutnya dalam UUPA secara tegas juga dinyatakan bahwa: “ Pengertian dari Pasal 2 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa: “Bumi, air, dan ruang angkasa , termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara”,... bukanlah berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian, yang memberi wewenang kepada negara, sebagai organisasi kekuasaan untuk pada tingkatan 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.

Menurut hemat penulis, rumusan penjelasan UUPA di atas lebih tepat apabila ditafsirkan bahwa, *UUPA sesungguhnya secara normatif hanya memberikan kewenangan pada pemerintah pusat untuk mengatur masalah agraria pada tataran kebijakan makro (Macro Policy), tidak pada tataran teknis (Micro Policy) yang seharusnya menjadi porsi dari kewenangan pemerintah daerah*. Oleh karena itu, di bidang pertanahan pun *adalah tidak tepat apabila pemerintah pusat turut campur memberikan tanda bukti hak atas tanah atau hak-hak agraria lainnya, sebagaimana yang terjadi pada prakteknya selama ini*. Oleh karena itu sebagai bagian dari reformasi agraria, ***sudah pada tempatnya dilakukan perubahan ketentuan Pasal 2 ayat (4) dengan menghapus kata “dapat” dan “seperlunya” sehingga rumusannya menjadi: “Hak menguasai negara tersebut pada pelaksanaannya dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra, masyarakat hukum adat* “. Dengan rumusan demikian, maka secara normatif dan teknis terdapat kepastian hukum, bahwa berbagai persoalan tanah akan dapat diselesaikan di daerah. Dengan pola hubungan demikian, maka desentralisasi di bidang agraria, termasuk di bidang pertanahan sebagai suatu kewajiban pemerintah pusat adalah pengejawantahan semboyan dan nilai-nilai Pancasila yaitu semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” dan sila “Persatuan Indonesia” sebagai ketentuan normatif yang mengharuskan pemerintah pusat mendelegasikannya dan memberikan hak pemerintah daerah untuk menuntut pelimpahan tersebut.**

Selain persoalan minimnya delegasi kewenangan teknis di bidang pertanahan yang dimiliki daerah di bidang pertanahan, sehingga seringkali pengadaan tanah di daerah untuk kepentingan berbagai kegiatan, termasuk untuk investasi menjadi terhambat, faktor lain yang juga sangat besar andilnya menimbulkan persoalan tanah, adalah kebijakan agraria yang bersifat sektoral, sebagai akibat dari tidak konsistennya pemerintah mengadopsi hukum adat sebagai dasar hukum agraria nasional.

Jika pemerintah pusat konsisten dengan Hukum Adat sebagai dasar pembangunan hukum agraria nasional dan melihat agraria sebagai satu kesatuan, karena pembedaan benda menurut hukum adat hanya bersifat gradual, yaitu dengan membedakan antara benda berupa “Tanah” dan “Bukan Tanah”, dengan tanah sebagai benda pokok/sentral oleh karena itu memiliki nilai *magisch religious*, ekonomis, dan politis, maka seharusnya segala sesuatu penguasaan objek agraria harus didasari oleh hak penguasaan atas tanah terlebih dahulu.

Berdasarkan sudut pandang hukum adat yang menempatkan tanah sebagai benda yang memiliki kedudukan sangat strategis, maka secara teoritis seharusnya hak-hak agraria lainnya

harus jelas hubungannya dengan hak atas tanah. Dengan kata lain, *secara teoritis seharusnya hak atas tanah adalah dasar dari hak-hak agraria lainnya*. Oleh karena itu, Hak Atas Hutan, Hak Atas Tambang, dan lain-lain, hanya bisa didirikan apabila telah ada hak atas tanah yang menjadi dasar pendiriannya. Dengan pola pemberian hak yang demikian, maka akan nampak *jelas rona penguasaan tanah, dan penguasaan hak-hak agraria lainnya secara harmonis*. Kondisi demikian tentunya akan mempermudah kegiatan investasi yang memerlukan tanah, dan sangat membantu pemerintah daerah dalam menumbuhkan dan mengembangkan iklim investasi di daerah.

Kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa, investasi di bidang perkebunan, industri, real estate dan lain-lain, sering mengahapi persoalan berupa tumpang tindih atau ketidakjelasan haknya, sehingga menimbulkan sengketa agraria antara perusahaan dengan instansi kehutanan, pertambangan, dll.

Ketidak konsistenan pemerintah dalam mengimplementasikan hukum adat sebagai dasar hukum agraria/hukum tanah nasional adalah tidak dilaksanakannya secara konsisten asas "*Animus*" / Keinginan untuk menguasai/memiliki, dan; asas "*Menendi*" / upaya/usaha untuk memperoleh hak, yang menjadi dasar pemilikan hak atas tanah dalam hukum adat. Kondisi demikian mengakibatkan banyak terjadinya pengusuran hak atas tanah adat maupun hak milik adat, atau tanah-tanah masyarakat yang telah diusahakan secara turun temurun untuk berbagai kepentingan, termasuk untuk investasi.

Asas "*Animus*" dan "*Menendi*" dalam teori hukum tentang perolehan hak dikenal dengan konstruksi perolehan hak secara "*Declaratoir*" dan "*Constitutif*". Seringkali investor dituduh oleh berbagai instansi atau badan usaha milik negara melakukan penyerobotan tanah yang termasuk kawasan hutan, atau kawasan pertambangan, atau daerah resapan air, walaupun instansi atau badan usaha milik negara yang menuduhnya juga tidak dapat menunjukkan bukti penguasaannya, dengan kata lain tidak dapat menunjukkan bukti haknya, dan tidak pernah ada upaya untuk memanfaatkannya.

D. Penutup

Secara umum dapat ditarik pengertian, bahwa persoalan agraria, termasuk pengadaan tanah untuk kepentingan investasi disebabkan oleh beberapa faktor:

1. Pemerintah belum secara penuh mendelegasikan kewenangannya di bidang agraria kepada daerah sebagai suatu keharusan normatif berdasarkan Pancasila, Bhinneka Tunggal Ika, UUD 1945, dan UUPA.

2. Sengketa agraria yang timbul merupakan akibat dari tidak diimplementasikannya sistem hukum adat di bidang agraria yang dianut oleh UUPA sehingga yang bermuara pada arogansi departemen/instansi pemerintah, terutama pusat.
3. Asas "*Animus*" dan "*Menendi*" serta "*Declaratoir*" dan "*Constitutif*" yang seharusnya menjadi dasar pembuktian hak agraria tidak diimplementasikan, walaupun UUPA jelas mengatakan bahwa Sertifikat bukanlah satu-satunya alat bukti pemilikan hak atas tanah. Dengan kata lain, hingga saat ini UUPA menganut sistem pembuktian negatif yang berlaku untuk semua subjek hukum, termasuk badan hukum publik.
4. Konsep hukum adat yang menjadikan tanah sebagai fundamen berdirinya hak-hak lain yang bersifat publik maupun privat yang menuntut adanya koordinasi di bawah kementerian agraria /pertanahan tidak dijadikan dasar dalam pembangunan sistem hukum agraria nasional. Sehingga menimbulkan arogansi sektoral yang umumnya mempraktekkan prinsip apa yang dikuasai negara sama dengan milik negara pada prakteknya.

Bahan Bacaan

1. UUPA, Penjelasan, dan Peraturan Pelaksanaannya
2. Per UU Kehutanan
3. Per UU Pertambangan
4. Dhaniswara K.Harjono, SH.,MH., MBA. "Hukum Penanaman Modal (Tinauan Terhadap Pemberlakuan UU No.25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal)", PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
5. Dr. Sentosa Sembiring, SH.,MH., "Hukum Investasi", Nuansa Aulia, Jakarta, Juli 2007.