PEMAKNAAN HAK MENGUASAI NEGARA OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

(Kajian terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/ PUUX/ 2012; dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010)

Tody Sasmitha
Haryo Budhiawan
Sukayadi

STPN PRESS

LAPORAN PENELITIAN
PEMAKNAAN HAK MENGUASAI NEGARA OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI
(Kajian terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUUX/ 2012; dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010)

Cetakan Pertama, Desember 2014

Penulis : Tody Sasmitha
Haryo Budiawan
Sukayadi
Penyunting : Ahmad Nashih Luthfi
Desain Sampul : Dani RGB
Tata Letak : Eko Taufik

Penerbit:
Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat,
Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional

Gedung Pengajaran Lantai II,
Jalan Tata Bumi nomor 5, Banyuraden, Gamping, Sleman,Yogyakarta 55293
Telp : 0274-587239,
e-mail : pppm_stpn@yahoo.com
website : http://pppm.stpn.ac.id

ISBN: 602-7894-15-6
ISBN: 978-602-789415-0

PRAKATA

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat segala rahmat dan karunia-Nya, laporan penelitian yang berjudul **"Pemaknaan Hak Menguasai Negara oleh Mahkamah Konstitusi (Kajian terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUUX/ 2012; dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010)"** dapat selesai tepat pada waktunya. Penelitian yang disampaikan dalam laporan ini diselenggarakan oleh Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, melalui Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat.

Penulis menyadari bahwa dalam pembuatan laporan penelitian ini masih jauh dari sempurna, akan tetapi kami berharap agar karya ilmiah ini dapat bermanfaat bagi pengembangan Ilmu Hukum Agraria.

Pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Dr. Olan Sitorus, S.H, MS selaku Ketua Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional;
2. Bapak Dr. Sutaryono, M.Si. selaku Ketua I Penelitian Sistematis STPN;
3. Bapak Ahmad Nashih Luthfi, S.S., M.A. selaku Ketua II Penelitian Sistematis STPN;
4. Bapak Prof. Achmad Sodiki dan Ibu Sandra Moniaga selaku Responden;
5. Bapak Yance Arizona dan Bapak Andiko selaku Narasumber;
6. Rekan-rekan LSM selaku Narasumber dalam FGD "Penyusunan Prolegnas Reforma Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam"
7. Rekan-rekan Panitia Penelitian Sistematis Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional

Dengan segala kerendahan hati kami mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu kelancaran proses penelitian dan penyusunan laporan akhir penelitian ini. Akhir kata penulis menyadari bahwa laporan akhir penelitian ini jauh dari sempurna, saran dan masukan terhadap laporan ini sangat penulis harapkan.

Yogyakarta, 30 Juni 2014

Penulis

INTISARI

Pasal 33 UUD 1945 merupakan dasar utama kewenangan negara untuk menguasai tanah, air berserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Sebagai turunannya, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria beserta legislasi sektoral lainnya juga turut mengatur dan memperkokoh Hak Menguasai Negara (HMN) tersebut. Ditengah konflik antar norma diantara legislasi di bidang sumber daya alam ini, diperlukan kontrol yang baik untuk memastikan agar undang-undang sektoral tetap berpegang teguh pada semangat Pasal 33 UUD 1945. Dalam hal ini peran Mahkamah Konstitusi (MK) menjadi signifikan untuk dipelajari, terutama dalam kaitannya dengan dasar-dasar pertimbangan MK dalam menafsirkan HMN; dan pandangan serta preferensi MK terhadap relasi negara, rakyat dan korporasi dalam peta penguasaan tanah dan sumber daya alam di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan pendekatan sosio-legal. Dengan pendekatan tersebut, HMN tidak hanya dilihat dalam bentuknya sebagai konsep normatif yang diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 dan UU Pokok Agraria semata, melainkan juga sebagai konsep kognitif yang berkembang seiring dengan transformasi pandangan politik dan situasi sosial-kebangsaan Indonesia. Metode ini dipilih mengingat HMN merupakan wacana yang multi-wajah. Meskipun sebagian besar keadaan yang melatarbelakangi HMN dimuat dalam peraturan hukum, pada kenyataannya HMN tersebut dimaknai dalam konteks yang berbeda-beda pada setiap rezim yang pernah berkuasa di Indonesia. Oleh karena itu kajian interdisipliner dalam aras sosio-legal ini menjadi penting untuk mengurai dan menganalisis kompleksitas permasalahan.

Hak Menguasai Negara (selanjutnya disebut HMN) di setiap rezim kekuasaan yang pernah ada di Indonesia dimaknai secara berbeda, bahkan

bertolak belakang dalam semangat dan tujuan. Namun demikian, dalam hubungannya dengan penguasaan tanah dan sumber daya alam, Rezim Kolonial, Rezim Orde Lama, dan Rezim Orde Baru menempatkan negara pada posisi yang hampir sama yaitu sebagai sebagai penguasa tertinggi atas tanah dan sumber daya alam. MK yang hadir mewakili semangat jaman reformasi berupaya mengubah tatanan tersebut dengan menempatkan negara bukan sebagai pemilik atas tanah dan sumber daya alam, melainkan sebagai pengatur dan pengawas penguasaan tanah dan sumber daya alam. MK memandang bahwa HMN lebih merupakan hak publik dibandingkan dengan hak privat sebagaimana hak-hak atas tanah perseorangan dan kolektif.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi; Pasal 33 UUD 1945; Hak Menguasai Negara; Kebijakan Agraria; Penguasaan Tanah dan Sumber Daya Alam.

DAFTAR ISI

PRAKATA ..... **iii**
INTISARI ..... **v**
DAFTAR ISI ..... **vii**

BAB I PENDAHULUAN **1**
A. Latar Belakang 1
B. Permasalahan 4
C. Tujuan Penelitian 4
D. Luaran Penelitian 5
E. Tinjauan Pustaka 5

BAB II METODE PENELITIAN **9**
A. Jenis Penelitian 9
B. Bahan Penelitian dan Cara Perolehan Bahan Penelitian 10
1. Penelitian Kepustakaan 10
2. Penelitian Lapangan 11
C. Analisis Hasil Penelitian 13

BAB III PEMBAHASAN **15**
A. Transformasi Pemaknaan Hak Menguasai Negara (HMN) sejak Masa Kolonial hingga Pasca Reformasi 15
1. Masa Kolonial 15
2. Masa Orde Lama 19
3. Masa Orde Baru 24
4. Masa Reformasi 26
B. Pandangan Mahkamah Konstitusi terhadap Filosofi dan Konsep Hak Menguasai Negara (HMN) 29

1. Filosofi Hak Menguasai Negara dalam Pandangan Mahkamah Konstitusi 29
2. Pengujian UU Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil 40
3. Pengujian UU Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum 48
4. Pengujian UU Kehutanan 55
5. Pendirian MK terhadap HMN 65

BAB IV PENUTUP 71

A. Kesimpulan 71
B. Saran 72

DAFTAR PUSTAKA 73
IDENTITAS PENULIS 77

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pergulatan mengenai kajian agraria dan sumber daya alam tidak hanya dapat ditemui dalam diskursus akademik, melainkan juga pada ruang-ruang pengadilan dimana hukum dipertemukan pada realitas sosialnya. Diskursus yang terjadi di ruang pengadilan sendiri dapat dibedakan menjadi sengketa yang diperiksa pada peradilan umum, dan perkara pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Sebelum berlakunya UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, wewenang untuk melakukan uji materi hanya berada pada Mahkamah Agung. Wewenangnya pun terbatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Namun sejak terbentuk Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Selanjutnya disebut MK) pada tahun 2003, uji materi peraturan perundang-undangan, terutamanya undang-undang terhadap UUD 1945, menjadi salah satu sejarah penting dalam upaya penegakan dan penyelenggaraan hukum di negeri ini.

Salah satu bidang yang produk legislasinya kerap dimohonkan pengujian adalah bidang agraria dan sumber daya alam. Sejak didirikan pada tahun 2003, setidaknya terdapat 11 perkara pengujian undang-undang yang berkaitan dengan persoalan agraria dan sumber daya alam yang telah diperiksa dan diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi MK. Isu konstitusionalitas yang cukup mengemuka dalam pengujian undang-undang yang berkaitan dengan agraria dan sumber daya alam salah satunya mengenai konsep Hak Menguasai Negara (selanjutnya disebut HMN).

Hak negara untuk menguasai bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya diamanatkan oleh UUD 1945 dalam Pasal 33 ayat (3). Menjadi persoalan ketika muncul penafsiran yang berbeda diantara pemerintah dan masyarakat mengenai konsep menguasai oleh negara (*the state's right of disposal*). Konstitusi sendiri tidak memberikan pengertian yang tegas bagaimana HMN tersebut harus dipahami. Konstitusi hanya memberikan batasan bahwa penguasaan oleh negara ditujukan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun apakah melalui hak tersebut negara menjadi pemilik tunggal atas bumi, air dan kekayaan Indonesia? Apakah dengan adanya hak penguasaan tersebut, hak-hak lain yang telah ada sebelum negara terbentuk menjadi subordinasi dari HMN? Pertanyaan-pertanyaan tersebut menjadi perdebatan panjang antara negara, korporasi dan masyarakat.

Peran negara dalam penguasaan sumber daya alam semakin luas dan berkembang pasca reformasi 1998. Jika sebelumnya produk legislasi memberi peran bagi negara dalam pengaturan pemanfaatan sumber daya alam dan hubungan hukum yang terjadi dalam pemanfaatan tersebut, maka setelah reformasi peran negara tidak hanya mengatur melainkan juga mengurus, mengelola dan mengawasi pemanfaatan sumber daya alam.[1] Tidak heran jika undang-undang yang paling banyak diajukan untuk diuji materi adalah undang-undang di bidang sumber daya alam yang lahir pasca reformasi.

Dari sekian banyak undang-undang yang telah diajukan pengujian ke MK, penelitian ini meletakkan fokus kajian pada pengujian undang-undang yang diputus MK dalam rentang waktu 5 tahun terakhir. Putusan-putusan tersebut antara lain:

1. Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. Tahun 1999 tentang Kehutanan;
2. Putusan MK No. 50/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum;
3. Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

[1]Maria S.W. Sumardjono, 2014, *Semangat Konstitusi dan Alokasi yang Adil atas Sumber Daya Alam*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Hlm. 2.

Sejumlah perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 tersebut tidak hanya menunjukkan perbedaan penafsiran dalam implementasi undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam saja, melainkan juga menunjukkan adanya perbedaan paradigma konstitusionalitas dalam menafsirkan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945. Maka dalam perjalanannya konflik agraria dan sumber daya alam perlu juga dikaji dalam konteksnya sebagai konflik antar norma dengan konstitusionalitas sebagai kerangkanya.

Perbedaan paradigma tersebut, dalam catatan Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA), menyebabkan setidaknya 106 konflik agraria terjadi di Indonesia pada tahun 2010. Sementara pada tahun 2011 konflik agraria mengalami peningkatan menjadi 163 kasus, dimana 97 kasus terjadi pada sektor perkebunan, 36 kasus di sektor kehutanan, 21 kasus di sektor infrastruktur, 8 kasus di sektor pertambangan, dan 1 kasus di wilayah tambak atau pesisir. Konflik tersebut melibatkan 69.975 kepala keluarga dengan luas area konflik mencapai 472.048,44 hektar.[2]

Mengutip data Badan Pertanahan Nasional (BPN), Pansus Agraria dan Sumber Daya Alam Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPD) menyampaikan bahwa hingga tahun 2012 terdapat total 7.491 kasus sengketa agraria, dan yang diselesaikan baru mencapai 1.778 kasus.[3] Berbagai konflik agraria yang tercatat tersebut hanya merupakan puncak gunung es dari ribuan konflik lainnya yang tidak terdata oleh BPN maupun organisasi masyarakat sipil.

Berkaitan dengan fenomena *judicial review* terhadap berbagai legislasi di bidang agraria dan sumber daya alam, peran dan kontribusi MK sebagai penjaga konstitusi (*Guardian of Constitution*) sekaligus penafsir tertinggi atas konstitusi (*The Sole Interpreter of Constitution*) menjadi strategis untuk dikaji. Kajian ini meletakkan fokusnya pada perspektif dan kecenderungan MK dalam memaknai konsep HMN, konsep sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dan hak-hak konstitusional warga negara dalam memperoleh alokasi yang adil atas sumber daya alam. Perspektif dan kecenderungan tersebut akan dilihat dari berbagai putusan MK atas

[2]Kompas.com, 2013, *2011 Tahun Perampasan Tanah*, Kompas.com., diakses tanggal 5 April 2013.

[3]Dzikry Subhanie, 2013, *DPD Bentuk Komnas Ad-hoc Penyelesaian Konflik Agraria*, artikel dalam *Jurnalparlemen.com* diakses tanggal 5 April 2013.

permohonan pembatalan sejumlah undang-undang yang berkaitan dengan agraria dan sumber daya alam.

B. Permasalahan

Penelitian ini bersandar pada dua permasalahan utama yang ditemukan dalam pemaknaan Hak Menguasai Negara (HMN), terutama pemaknaan yang muncul dalam perkara pengujian undang-undang oleh MK. Permasalahan tersebut antara lain:

1. HMN sejatinya telah dikenal sejak jaman kolonial dan terus melekat pada negara hingga saat ini. Oleh karena itu, untuk dapat melakukan kajian yang utuh terhadap pemaknaan HMN oleh MK, perlu diperiksa lebih jauh transformasi pemaknaan HMN yang terjadi selama Indonesia menjalankan proses bernegara. Disamping juga perlu dilihat seberapa besar kondisi sosial, politik dan pandangan bernegara pada setiap rezim kekuasaan memengaruhi pemaknaan terhadap HMN.
2. Pasal 33 UUD 1945 merupakan dasar utama kewenangan negara untuk menguasai tanah, air berserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Sebagai turunannya, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria beserta legislasi sektoral lainnya juga turut mengatur dan memperkokoh HMN tersebut. Ditengah konflik antar norma diantara legislasi di bidang sumber daya alam ini, diperlukan kontrol yang baik untuk memastikan agar undang-undang sektoral tetap berpegang teguh pada semangat Pasal 33 UUD 1945. Dalam hal ini peran MK menjadi signifikan untuk dipelajari, terutama dalam kaitannya dengan dasar-dasar pertimbangan MK dalam menafsirkan HMN; dan pandangan serta preferensi MK terhadap relasi negara, rakyat dan korporasi dalam peta penguasaan tanah dan sumber daya alam di Indonesia.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menjawab beberapa isu konseptual sebagai berikut:

1. Pemaknaan Hak Menguasai Negara (HMN) sejak Masa Kolonial hingga Pasca Reformasi; dan
2. Pandangan serta Dasar Pertimbangan MK dalam memaknai Hak Menguasai Negara (HMN) dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

D. Luaran Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan luaran penelitian berupa:

1. Peta perspektif dan kecenderungan Mahkamah Konstitusi terkait dengan persoalan agraria dan sumber daya alam;
2. Rekomendasi bagi upaya harmonisasi UU No 5 tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan legislasi lintas sektor lainnya.

E. Tinjauan Pustaka

Disamping Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, MK merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehaki man yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.[4] Perbedaan keduanya terletak pada materi legislasi yang diujinya dan batasan norma yang menjadi pedoman pengujiannya.

Dipandang dari karakter kelembagaannya, MK melakukan uji materi dalam kapasitasnya sebagai *Court of Law* sedangkan Mahkamah Agung sebagai *Court of Justice*. MK difungsikan untuk menjaga konstitusionalitas seluruh undang-undang sebagai produk hukum yang mengikat umum (*general and abstract norms*), sedangkan yang Mahkamah Agung bekerja untuk mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia dan badan-badan hukum di dalam sistem hukum Indonesia.[5] Kedua lembaga ini memiliki wewenang untuk melakukan uji materi atas jenis peraturan perundang-undangan tertentu, dimana Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang, sedangkan MK berwenang menguji undang-undang terhadap

[4]Pasal 1 Angka 1 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

[5]Jimly Ashidiqie, 2005, Konstitusional dan Konstitusionalisme, Konstitusi Press. Jakarta, Hlm. 192.

Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu Mahkamah Agung dikatakan melakukan pengujian legalitas berdasarkan undang-undang, sedangkan MK melakukan pengujian konstitusionalitas berdasarkan UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 10 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, MK memiliki 4 wewenang, antara lain:

a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
c. memutus pembubaran partai politik; dan
d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Berkaitan dengan wewenang MK untuk melakukan uji materi undang-undang terhadap UUD 1945 (*judicial review*), beberapa pemikiran hukum tata negara menyamakan antara hak uji (*toetsingrecht*) dengan judicial review, sehingga mengaburkan wewenang pengujian yang dimiliki oleh lembaga peradilan dan lembaga legislatif atau eksekutif. Sebenarnya terdapat perbedaan antara *toetsingrecht* dengan *judicial review*. Hubungan keduanya dapat digambarkan sebagai hubungan antara genus dan spesies, dimana *toetsingrecht* sebagai konsep umum dan *judicial review* sebagai konsep khusus. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa terdapat hak uji lain disamping *judicial review*. Menurut Jimly Asshiddiqqie, *toetsingrecht* atau hak untuk menguji dapat pula diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator. Sehingga proses pengujian tersebut lebih tepat disebut sebagai *legislative review*. Demikian pula jika *toetsingrecht* diberikan kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.[6]

Sesuai dengan semangat dibentuknya MK sebagai *Guardian of Constitution*, maka yang menjadi dasar bagi seseorang dapat mengajukan permohonan uji materi undang-undang terhadap UUD 1945 adalah adanya hak dan/ atau kewenangan konstitusional yang dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang. Berdasarkan penjelasan Pasal 51 ayat

[6]Jimly Asshiddiqqie, 2006, Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, Konstitusi Press, Jakarta, Hlm. 2

(1) UU MK *"yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*". Sedangkan wewenang konstitusional berkaitan dengan kewenangan yang diatur dalam UUD 1945.[7] Pasca perubahan UUD 1945, banyak ketentuan mengenai HAM yang ditambahkan ke dalam UUD 1945, yaitu dalam Bab XA dari Pasal 28A hingga Pasal 28J Perubahan Kedua UUD 1945. Hak-hak konstitusional antara lain: hak untuk hidup; hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya; hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; dan banyak hak lain yang diatur dalam UUD 1945.

Salah satu pemicu konflik antar norma di bidang agraria dan sumber daya alam adalah terlanggarnya hak konstitusional warga negara sebagai akibat tumbuh suburnya legislasi sektoral di bidang sumber daya alam di Indonesia yang mengingkari karakteristik dan relasi penguasaan tanah yang nyata tumbuh di masyarakat. Berbagai legislasi tersebut hanya sekedar mendorong formalitas penguasaan yang pada akhirnya bermuara pada keuntungan pemilik modal. Sesungguhnya hal inilah yang menjadi tantangan terbesar bagi usaha reforma agraria yang diamanatkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA), dan tidak banyak negara yang berhasil melakukannya:

> *The emphasis on understanding humankind to land relationships and the mission to provide tenure security are tried and tested in all regions of the globe in various circumstances to improve poverty and living conditions. However, these activities have delivered a relatively low success rate thus far.*[8]

Oleh karena itu pemerintah dan pembentuk undang-undang perlu menyadari bahwa pengaturan soal tanah bukan hanya persoalan teknis distribusi dan *tenure security* semata, melainkan juga persoalan ikatan kultural antara manusia dan penciptanya. Hal ini sebenarnya telah mampu dibaca oleh UUPA yang menegaskan landasan bagi hukum agraria di Indonesia adalah hukum adat. Hanya saja, semangat tersebut tidak diikuti oleh peraturan sektoral lainnya dan implementasi UUPA sendiri.

---

[7]Mahkamah Konstitusi, 2010, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, Hlm. 112.

[8]Kate Dalrymple, Jude Wallace, And Ian Williamson, 2004, *Land Policy and Tenure in Southeast Asia, 1995 – 2005*, disampaikan dalam *3rd Regional FIG Conference, Jakarta, Indonesia, 3-7 October 2004*, hlm. 6.

BAB II

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode sosio-legal dengan studi tekstual sebagai pilihan metode analisis yang utama. Studi sosio legal merupakan studi hukum, yang dalam upayanya untuk memahami permasalahan hukum di masyarakat, menggunakan bantuan dari kajian-kajian ilmu sosial seperti sejarah, budaya, sosiologi, politik dan ekonomi.

Melalui metode sosio-legal ini, HMN tidak hanya dilihat dalam bentuknya sebagai konsep normatif yang diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 dan UU Pokok Agraria semata, melainkan juga sebagai konsep kognitif yang berkembang seiring dengan transformasi pandangan politik dan situasi sosial-kebangsaan Indonesia. Metode ini dipilih mengingat HMN merupakan wacana yang multi-wajah. Meskipun sebagian besar keadaan yang melatarbelakangi HMN dimuat dalam peraturan hukum, pada kenyataannya HMN tersebut dimaknai dalam konteks yang berbeda-beda pada setiap rezim yang pernah berkuasa di Indonesia. Oleh karena itu kajian interdisipliner dalam aras sosio-legal ini menjadi penting untuk mengurai dan menganalisis kompleksitas permasalahan.

B. Bahan Penelitian dan Cara Perolehan Bahan Penelitian

1. Penelitian Kepustakaan

Penelitian ini menggunakan pendekatan tekstual (kepustakaan) sebagai pendekatan yang dominan. Kajian dilakukan melalui identifikasi dan analisis putusan-putusan MK yang berkaitan dengan persoalan agraria dan sumber daya alam. Putusan MK tersebut dipilih berdasarkan pertimbangan dan pemaknaan yang diberikan MK, baik eksplisit maupun implisit, terhadap HMN.

Disamping itu, kajian ini juga membaca dan menganalisis teks-teks normatif (Bahan Hukum Primer) dan data sekunder lainnya (bahan hukum sekunder dan bahan non hukum) yang dilakukan melalui penelusuran bahan kepustakaan, kajian terhadap asas hukum, sistem hukum, sejarah hukum dan keserasian antar hukum positif.[9] Penelitian kepustakaan juga dilakukan untuk menemukan landasan teoritis, historis dan filosofis dari konsep HMN. Selengkapnya, data yang digunakan dalam pendekatan tekstual (kepustakaan) ini antara lain:

1) Bahan Hukum Primer, merupakan bahan hukum yang bersifat mengikat, antara lain:
   a) UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria;
   b) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;
   c) UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum
   d) UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
   e) Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 (Uji Materi UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan);
   f) Putusan MK No. 50/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum
   g) Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil terhadap UUD 1945

[9]Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, Hlm. 15.

2) Bahan Hukum Sekunder, merupakan bahan hukum yang yang memberi petunjuk dan menjelaskan bahan hukum primer, antara lain:
   a) Risalah sidang BPUPKI, khususnya mengenai penyusunan konsep keadilan sosial dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945;
   b) Buku-buku tentang hukum Agraria dan Sumber Daya Alam;
   c) Buku-buku tentang *judicial review* dan hukum acara;
   d) Risalah Sidang MK;
   e) Bahan-bahan kepustakaan yang berasal dari thesis, disertasi, laporan penelitian, jurnal, surat kabar, kertas kerja, serta publikasi lainnya.

3) Bahan Non-Hukum
   a) Buku-buku tentang Konsep Pancasila dan Keadilan Sosial;
   b) Buku-buku tentang sejarah kolonialisme di Indonesia;
   c) Buku-buku tentang sejarah dan politik agraria di Indonesia;

2. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan dilakukan untuk memperoleh data pendukung yang memperkaya dan memperkuat analisis dari kajian tekstual.

1) Jenis Data

   Jenis data yang diperoleh dari penelitian lapangan ini adalah data primer yang tidak mengikat yaitu data yang diperoleh langsung dari keterangan dan pendapat narasumber. Tidak menutup kemungkinan juga diperoleh data sekunder dalam penelitian lapangan ini.

2) Lokasi Penelitian

   Penelitian lapangan dilakukan di beberapa tempat yaitu: Kantor Komisi Nasional Hak Asasi Manusia; Kantor Epistema Institute dan Kantor HuMA, Jakarta. Selain itu, dalam rangka pengumpulan data primer, atas undangan Epistema Institute, Peneliti berkesempatan hadir dalam *Focussed Group Discussion* (FGD) di Hotel Royal Kuningan, Jakarta, yang bertema "Penyusunan Prolegnas Reforma Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam".

3) Subjek Penelitian

Subyek penelitian dalam penelitian lapangan ini adalah responden dan narasumber. Responden adalah subyek penelitian yang terlibat langsung dalam permasalahan penelitian, sedangkan narasumber merupakan subyek yang tidak terlibat secara langsung dalam permasalahan pada penelitian ini, namun memiliki pengetahuan atau keahlian yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti. Responden dalam penelitian ini antara lain:

a) Prof. Achmad Sodiki, Mantan Hakim MK RI, yang ketika masih aktif menjabat, beliau termasuk salah satu dari majelis hakim MK yang memeriksa dan memutus perkara-perkara uji materi terhadap UU Kehutanan, UU Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum, dan UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil;
b) Ibu Sandra Yati Moniaga, yang merupakan salah satu dari pihak pemohon (bertindak selaku perwakilan ELSAM) dalam perkara No. 50/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum;

Untuk memperkaya perspektif pembahasan dalam penelitian ini, dilakukan juga wawancara dengan narasumber yang terdiri dari:

a) Yance Arizona, Peneliti pada Epistema Institute;
b) Andiko, Direktur Eksekutif HuMA;
c) Aktivis Organisasi Non-Pemerintah yang hadir dalam FGD "Penyusunan Prolegnas Reforma Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam"[10]

4) Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan teknik wawancara dengan narasumber. Meskipun dalam pelaksanaannya menggunakan

[10]Wawancara tidak dilakukan secara langsung, melainkan dengan cara menyimpulkan pokok-pokok pikiran para narasumber yang tertuang dalam FGD tersebut

pedoman wawancara, peneliti tidak sepenuhnya terikat pada aturan dan pedoman wawancara yang telah disiapkan, sehingga dimungkinkan untuk dilakukan pengembangan pertanyaan lebih lanjut untuk menggali data secara mendalam sepanjang berkaitan dengan hal-hal yang diteliti.[11]

Selain itu digunakan juga teknik pengumpulan data melalui FGD, sebagaimana telah dijelaskan pada sub-bab sebelumnya.

5) Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang digunakan yaitu berupa pedoman wawancara. Pedoman wawancara merupakan daftar yang memuat daftar pokok-pokok pertanyaan yang diajukan kepada responden dan narasumber mengenai dasar pertimbangan, proses penentuan dan implikasi dari putusan-putusan MK yang berkaitan dengan persoalan agraria dan sumber daya alam.

C. Analisis Hasil Penelitian

Data yang terkumpul dari hasil penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan diklasifikasikan dalam tiga kelompok. Pertama adalah data mengenai putusan MK terhadap uji materi tiga undang-undang yang menjadi obyek penelitian ini; Kedua, data yang berkaitan dengan transformasi pemaknaan Hak Menguasai Negara (selanjutnya disebut HMN) dari jaman kolonial hingga pasca reformasi; dan ketiga adalah kelompok data pendukung. Selanjutnya, data yang terkumpul dianalisis secara kualitatif dan disajikan dalam laporan hasil penelitian yang deskriptif analitis. Bersifat deskriptif karena hasil penelitian ini diharapkan akan memberikan gambaran yang utuh dan sistematis mengenai:

1. Tranformasi pemaknaan HMN sejak Masa Kolonial hingga Pasca-Reformasi;
2. Pemaknaan HMN oleh MK.

[11] *Ibid*, Hlm. 96.

Bersifat analitis karena dilakukan suatu analisis terhadap berbagai aspek hukum tersebut untuk menjawab berbagai permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya. Analisis dilakukan pada sejumlah putusan MK atas perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Pembahasan yang dihasilkan bersumber dari analisis isi (*content analysis)* terhadap argumentasi dan pertimbangan hakim MK dalam putusan-putusannya tersebut.

***

BAB III

PEMBAHASAN

A. Transformasi Pemaknaan Hak Menguasai Negara (HMN) sejak Masa Kolonial hingga Pasca Reformasi

1. Masa Kolonial

Sebenarnya cukup banyak kebijakan agraria yang dikeluarkan pada masa pemerintahan kolonial, *Domein Verklaring* mungkin dapat dikatakan sebagai salah satu peraturan tentang agraria yang monumental pada masa tersebut karena memuat pernyataan penguasaan sepihak oleh pemerintah kolonial Belanda atas tanah-tanah di wilayah koloninya.[12]. Pernyataan ini pada prinsipnya menegaskan bahwa negara (pemerintah kolonial) memiliki hak untuk menguasai tanah-tanah yang padanya tidak melekat hak-hak penguasaan individual ((*alle grond, waarop niet door anderen recht van eigendom wordt bewezen, domein van den Staat is*).

[12]Jika kembali menengok jauh ke belakang, prinsip *domein verklaring* terikat pada prinsip penaklukan lain yang kerap digunakan oleh negara-negara kolonial di Eropa untuk melegitimasi hak mereka terhadap tanah jajahan. Prinsip tersebut dikenal sebagai *Terra Nullius Principle*. Prinsip ini lahir melalui konvensi internasional negara-negara di Eropa pada akhir abad ke-18, yang pada intinya berarti *land belonging no-one* atau wilayah/ tanah yang tidak dimiliki oleh siapapun. Meskipun menggunakan bahasa latin untuk penyebutannya, prinsip *terra nullius* diyakini oleh sebagian besar ahli tidak berasal dari praktek penaklukan di Kerajaan Romawi. Prinsip ini digunakan terutama oleh Kerajaan Inggris yang pada masa itu tengah gencar melakukan penejelajahan untuk menemukan daerah-daerah koloni baru. Sir William Blackstone adalah salah satu tokoh yang dianggap bertanggungjawab terhadap lahirnya prinsip *terra nullius* ini. Meskipun sebenarnya istilah *terra nullius* tidak pernah disebutkan secara langsung dalam karyanya, Blackstone dipandang membawa embrio *terra nullius* melalui teori pemisahan antara wilayah yang ditaklukkan (*conquered colony*) dan wilayah yang menyerahkan diri (*ceded colony*). Lebih lanjut lihat Geoffrey Partington, 2007, *Thoughts on Terra Nullius*, dalam *Proceedings of the Nineteenth Conference of The Samuel Griffith Society*, Melbourne, hlm. 96.

Hak-hak individual yang dimaksud dalam *domein verklaring* tersebut sayangnya hanya ditafsirkan sebatas hak-hak penguasaan yang diakui menurut hukum kolonial. Hak-hak penguasaan menurut hukum adat yang secara empiris hidup dan berlaku di masyarakat Indonesia pada masa itu dikesampingkan begitu saja.

Alih-alih menempatkan hak penguasaan tanah masyarakat lokal sejajar dengan hak kolonial, Pemerintah Belanda justru menegaskan dominasi hak-hak kolonial melalui pembedaan tanah negara ke dalam 2 (dua) jenis yaitu "tanah negara bebas" (*vrij lands/staatsdomein*) dan "tanah negara tidak bebas" (*onvrij lands/staatsdomein*).

"Tanah negara bebas" (*woeste gronden*) adalah tanah-tanah yang belum dimiliki atau dikuasai oleh individu, kelompok, maupun badan hukum. Termasuk dalam pengertian tanah negara bebas ini adalah hutan rimba, tanah terlantar dan tanah-tanah ini yang berdasarkan Pasal 3 *Agrarisch Wet* dinyatakan sebagai tanah yang berada di luar kawasan desa (*buiten dorpsgebied*). Tanah semacam ini lazim juga dikenal sebagai tanah GG. Sedangkan "Tanah negara tidak bebas" adalah tanah-tanah yang sudah dan sedang dikuasai, diduduki, digunakan, dan dimanfaatkan secara nyata oleh individu maupun kelompok, yang lazimnya penguasaan atas tanah tersebut didasarkan pada hukum-hukum adat. Tanah negara tidak bebas dikenal juga sebagai *bouwvelden*. Tanah-tanah yang secara nyata dikuasai dan dikelola oleh masyarakat pribumi, namun tidak dapat dibuktikan kepemilikannya secara formal, pada akhirnya dianggap sebagai bagian dari tanah negara tidak bebas tersebut.

Pendekatan yang digunakan Pemerintah Kolonial dalam memaknai tanah negara di atas menempatkan HMN pada masa kolonial sebagai hak yang tertinggi atau hak induk atas hak-hak atas tanah lainnya. Pemerintah Kolonial menjadi pusat kekuasaan sekaligus penguasa tertinggi atas tanah-tanah di wilayah jajahannya.[13] Pernyataan *domein* tersebut juga membawa konsekuensi bagi dibukanya akses korporasi swasta dalam penguasaan tanah di Hindia Belanda, yang mana seringkali juga dikatakan sebagai

[13]Semangat yang sama, bahwa negara memegang kekuasaan tertinggi atas tanah dan sumber daya alam, sebenarnya juga muncul pada Masa Orde Lama dan juga pemerintahan Orde Baru. Menariknya, meskipun menggunakan semangat yang tidak jauh berbeda, tujuan dari menempatkan negara sebagai penguasa tertinggi atas tanah dan sumber daya alam pada ketiga fase sejarah tersebut justru bertolak belakang. Pada sub bab selanjutnya akan disampaikan tujuan-tujuan yang bertolak belakang tersebut.

momentum kemenangan kaum liberal di negeri Belanda terhadap kaum konservatif. Dibukanya akses yang besar untuk perkebunan-perkebuan swasta tersebut karena *domein verklaring* membawa semangat sentralistik yang sangat kuat.

Eindresume van het onderzoek nar de rechten van den inlander op de grond (Ringkasan akhir penelitian tentang hak-hak atas tanah oleh penduduk pribumi) menjadi titik penting bagi lahirnya *domein verklaring*. Pada tahun 1866 Raja Belanda mengeluarkan Pengumuman Raja yang memerintahkan Gubernur Jenderal Hindia Timur Belanda untuk melakukan survei dan penelitian terkait pola-pola penguasaan tanah oleh masyarakat pribumi di Hindia Belanda. Perintah penelitian tersebut merupakan respon dari perdebatan yang cukup panjang antara kaum liberal dan kaum konservatif di Majelis Permusyawaratan Tinggi di Negeri Belanda.

Negeri Belanda pada pertengahan abad ke-19 tengah mengalami perkembangan industrialisasi yang semakin pesat, termasuk dalam hal ini adalah tingginya harga komoditas pertanian dan perkebunan yang dihasilkan di daerah tropis. Perkembangan tersebut pada akhirnya melahirkan pandangan baru pola kolonialisasi Belanda terhadap tanah jajahannya. Kaum liberal menuntut pemerintah Hindia Belanda agar mengubah paradigma penaklukan dan tanam paksa menjadi bentuk "kolonisasi" Jawa. Tujuannya, agar perusahaan perkebunan swasta dapat masuk dan mengelola tanah di Pulau Jawa dan Hindia Belanda pada umumnya secara lebih leluasa. Demi keleluasaan pengelolaan lahan perkebunan, kaum liberal menuntut setidaknya dua hal berikut:

1. Mengakui sebagai hak milik mutlak (*eigendom*) orang Indonesia atas tanah-tanah yang ditempatinya sehingga memungkinkan terjadinya penjualan dan penyewaan tanah;
2. Menetapkan bahwa semua tanah yang tidak dapat dibuktikan bahwa hak atas tanah itu merupakan hak milik mutlak (*eigendom*) adalah tanah negara, dan memberikan kesempatan bagi perusahaan swasta untuk mengelolanya dalam bentuk sewa jangka panjang dengan harga yang murah.

Tuntutan kelompok liberal tersebut ditentang keras oleh kelompok konservatif yang selama ini berkuasa di Hindia Belanda. Kaum Konservatif

memandang bahwa pengakuan hak *eigendom* adalah hal yang mustahil dilakukan karena penduduk pribumi di Hindia Belanda telah memiliki sistem dan struktur penguasaan tanahnya sendiri yang berlandaskan pada kebiasaan dan hukum adat yang berlaku diantara mereka. Jika paham penguasaan tanah ala barat diterapkan, maka dikhawatirkan akan menimbulkan friksi dan gejolak yang mengancam kedudukan pemerintah kolonial di Indonesia.

Atas dasar itulah kemudian Raja Belanda memerintahkan untuk dilakukan penelitian mengenai pola penguasaan tanah oleh penduduk pribumi kepada Gubernur Hindia Belanda, yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Dekrit Pemerintah Hindia Timur No 2 dan 34 pada tahun 1867. Penelitian ini kemudian dimulai pada tahun 1868 dan dilakukan oleh 3 orang residen dan 31 orang *kontrolir* yang masing-masing bertanggungjawab terhadap wilayah di Jawa Barat, Jawa Tengah dan Jawa Timur.

Setelah beberapa kali mengalami penundaan, jilid pertama *eindresume* ini akhirnya dipublikasikan pada tahun 1872, yang kemudian disusul oleh Jilid II pada tahun 1880 dan Jilid III pada tahun 1896. *Eindresume* tersebut menyelesaikan perdebatan antara kaum liberal dan kaum konservatif dengan kemenangan berada di sisi kaum liberal. Sejak saat itu *eindresume* tersebut digunakan sebagai basis bagi pembentukan peraturan pemerintah Hindia Belanda berkaitan dengan bidang pertanahan. Sejak saat itu pula pola kolonisasi Belanda terhadap Indonesia bergeser dari awalnya menggunakan sistem tanam paksa, berubah menjadi sistem perkebunan swasta.[14] Pada fase liberalisasi ini, HMN digunakan untuk melegitimasi perampasan tanah milik penduduk pribumi, yang kemudian tanah tersebut oleh negara diberikan kepada korporasi-korporasi swasta, terutamanya perusahaan perkebunan.

[14]Mengenai sejarah dan penjelasan lengkap mengenai *Eindresume* ini lihat Hiroyoshi Kano, 1977, *Land Tenure System and The Desa Community in Nineteenth Century Java*, IDE Paper No.5, *Institute of Developing Economies* Tokyo, Jepang, dalam S.M.P. Tjondronegoro dan Wiradi (Penyunting), 2008, *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Yayasan Obor, Jakarta, hlm. 31-101..

2. Masa Orde Lama

Ketika pembahasan digulirkan pada politik dan kebijakan agraria di Masa Orde Lama, maka UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA) menjadi variabel utama yang tidak dapat dikesampingkan. Selain menjadi produk pemikiran yang mencerminkan semangat jaman kemerdekaan, UUPA juga menjadi basis utama bagi kebijakan agraria Indonesia di masa-masa berikutnya. Pemaknaan terhadap HMN sejak awal diundangkannya UUPA hingga saat ini telah bergeser beberapa kali. Pergeseran tersebut disebabkan salah satunya oleh pergeseran atas pandangan bernegara dimana ketika UUPA dibentuk, trauma bangsa Indonesia terhadap kolonialisme menjadi titik tolak atas pilihan sikap politik dalam dan luar negeri Indonesia yang pada akhirnya sarat dengan suasana nasionalisme dan kesatuan bangsa serta upaya penolakan sepenuhnya terhadap pengaruh-pengaruh pemerintah kolonial yang berlaku sebelumnya. Namun penolakan yang lebih bersifat ideologis tersebut tidak mampu diterjemahkan dalam rencana strategis yang konkret dan aplikatif. Pada akhirnya, meskipun secara konseptual dan filosofis tampak keinginan kuat untuk membangun negara Indonesia yang sama sekali baru, dalam praktek para pembentuk hukum dan struktur kenegaraan pada masa itu tidak dapat melepaskan diri dari gaya pemerintah kolonial mengelola Hindia Belanda.

Soetandjo Wignjosoebroto mencatat penyebab hal tersebut salah satunya adalah karena para pembentuk negara pasca kemerdekaan, meskipun menggelorakan semangat revolusioner yang tinggi, adalah orang-orang yang memperoleh pendidikan dan pengetahuan dalam tradisi hukum Roman-Germanik yang juga mendominasi cara berhukum pemerintah kolonial. Disamping itu, keragaman hukum rakyat yang hidup di Indonesia dan ditambah lagi telah ajegnya pranata dan tata hukum kolonial sebelum Indonesia merdeka, membuat semangat membangun hukum Indonesia yang benar-benar baru mendapat kesulitan dan rintangan besar.[15]

Ketika UUPA dibentuk, semangat yang ingin dinyatakan salah satunya adalah semangat untuk meninggalkan hukum kolonial sebagai

[15]Soetandjo Wignjosoebroto*, Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Huma; VVI; KITLV dan Epistema, Jakarta, Hlm. 175-176

dasar hukum penguasaan tanah pasca kemerdekaan. Oleh karena itu tegas dinyatakan bahwa UUPA dibentuk berdasarkan hukum adat. Hal ini tegas dinyatakan dalam Pasal 5 UUPA yang berbunyi:

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

Disamping itu tegas pula dinyatakan pengakuan UUPA terhadap hak-hak ulayat dan hak-hak lain yang didasarkan pada hukum adat. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3 UUPA:

> Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya. masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pada sisi yang berbeda, UUPA juga memberikan alas hak bagi negara sebagai penguasa inti dari seluruh tanah yang berada di wilayah negara Indonesia. Melalui Pasal 4 Ayat (1), UUPA memberikan kedudukan HMN menjadi hak inti yang membawahi berbagai hak turunan seperti yang dapat dimiliki orang, baik individu maupun bersama-sama, dan juga oleh badan hukum. Konsep *politico-legal* yang baru ini memberikan penekanan kebijakan agraria Indonesia seharusnya diarahkan pada kesejahteraan kaum miskin dan kaum petani penggarap, bukan dengan keberpihakan terhadap keuntungan kapital semata.

Semangat kebijakan agraria yang diusung melalui UUPA berupaya keluar dari jerat stuktur penguasaan tanah dan sumber daya alam yang berpihak pada pasar dan pemodal. *Agrarisch Wet* Tahun 1870 yang merupakan undang-undang agraria yang berlaku di Indonesia pada masa Pemerintah Kolonial Belanda memberikan keuntungan penguasaan bagi perusahaan-perusahaan perkebunan melalui *Hak Erfpacht* (Hak Guna Usaha versi pemerintah kolonial). Hak Erfpacht ini memberikan Belanda

dan kelas kapitalis Eropa surplus-surplus kolonial dari Hindia Belanda selama lebih dari tujuh puluh tahun (1870-1942).[16] Struktur penguasaan tanah dan sumber daya alam, dengan restu dari *Agrarisch Wet*, didominasi oleh perusahaan-perusahaan perkebunan tersebut melalui hak pengelolaan tanah dengan wilayah penguasaan yang sangat besar.

UUPA mencabut setidaknya 8 (delapan) peraturan perundang-undangan kolonial di bidang tanah dan sumber daya alam, antara lain:

1. "Agrarische Wet" (Staatsblad 1870 No.55), sebagai yang termuat dalam pasal 51 "Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie" (Staatsblad 1925 No.447) dan ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal itu;
2. "Domienverklaring" tersebut dalam pasal 1 "Agrarisch Besluit " (Staatsblad 1870 No.118);
3. "Algemene Domienverklaring" tersebut dalam Staatsblad 1875 No.119A;
4. "Domienverklaring untuk Sumatera" tersebut dalam pasal 1 dari Staatsblad 1874 No.94f;
5. "Domeinverklaring untuk keresidenan Menado" tersebut dalam pasal 1 dari Staatsblad 1877 No.55;
6. "Domienverklaring untuk residentie Zuider en Oosterafdeling van Borneo" tersebut dalam pasal 1 dari Staatsblad 1888 No.58.
7. Koninklijk Besluit tanggal 16 April 1872 No.29 (Staatsblad 1872 No.117) dan peraturan pelaksanaannya;
8. Buku ke-II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek yang masih berlaku pada mulai berlakunya UUPA.

Pembentuk UUPA tampak jelas berupaya untuk mengubah konsep HMN yang semula kental dengan pengaruh *Domein Verklaring*, untuk menjadi konsep menguasai negara yang sesuai dengan karakter Bangsa Indonesia. Dari delapan peraturan perundang-undangan yang dicabut di atas, 5 (lima) diantaranya merupakan peraturan pelaksana *domein verklaring* yang diterapkan di beberapa daerah di Indonesia.

[16]Noer Fauzi Rachman, 2012, *Landreform dari Masa ke Masa: Perjalanan Kebijakan Pertanahan 1945-2009*, STPN Press, Yogyakarta, Hlm. 15.

Semangat mengganti *Domein Verklairng* menjadi HMN sudah tampak jauh sebelum UUPA dibentuk. Mohammad Hatta dalam Sidang B.P.K.N.P di Yogyakarta, Tahun 1948, menyampaikan Keterangan Pemerintah yang berjudul "Mendajung antara Dua Karang "menyatakan:

> "Milik tanah besar harus dihapuskan. Harus dipeladjari dengan teliti berapa besarnja maximum milik tanah jang dibolehkan. Sebaliknja harus pula diusahakan supaja tanah jang dimiliki itu tjukup hasilnja untuk mendjamin hidup jang bertjahaja bagi pak tani, tjukup untuk dimakannja sekelurga serta dengan lebihnja untuk pembeli pakaian serta keperluan lainnja, pembajar padjak, iuran perkumpulan serta ongkos sekolah anaknja. Milik tanah jang terlalu ketjil mengembangkan pauperisme, kemelaratan hidup, dan harus dikoreksi dengan djalan transmigrasi. Pemindahan hak milik tanah ketangan orang lain hanja boleh dengan seizin pemerintah desa (lurah dengan badan perwakilan desa). Milik tanah berarti dalam Republik Indonesia menerima suatu kewadjiban terhadap produksi dengan pedoman: menghasilkan sebanjak-banjaknja untuk memperbesar kema'muran ra'jat. Tanah milik jang terlantar, tidak dikerdjakan, berarti suatu keteledoran terhadap masjarakat dan hak miliknja itu harus diambil oleh negara."

HMN sebagai sebuah konsep *politico-legal* sejak masa awal kemedekaan telah dipahami dalam konteks yang berbeda-beda. Ada pendapat yang memaknai bahwa HMN adalah hak indul yang tertinggi, hak yang paling kuat posisinya dibandingkan dengan hak-hak atas tanah individual. Pendapat ini mengacu pada tradisi hukum perdata barat dengan konsep Hak Eigendom yang menganggap "*Eigendom world beschouwd als een moderrecht, als een en ondeelbaar, als exklusieve en meest vooldige bevougdheld*". Bahwa hak milik dipandang sebagai induk dari hak-hak lainnya, tidak dapat terbagi-bagi , ekslusif dan merupakan hak yang paling kuat.

Pendapat lain menganggap bahwa hak milik dalam konsep eigendom tidak dapat dipandang sebagai hak induk yang ekslusif dan paling kuat diantara hak-hak lainnya. Konsep penguasaan dan pemilikan tanah dalam UUPA berbeda dengan konsep pemilikan dan penguasaan menurut *Burgerlijk Wetboek*. HMN (*staatseigendom* atau *staatsdomein*) sebelum UUPA mendapatkan kedudukannya dalam pasal 570 B.W. yang mempersamakan hak milik atau HMN seperti layaknya hak-hak indivual

lain atas properti. Selain itu terdapat juga hak negara yang tergolong sebagai *publiek domein* atau hak negara atas aset dan properti yang digunakan untuk memenuhi kepentingan umum, seperti: pengadilan, gedung sekolah, dan gedung pemerintahan.[17]

Kedudukan negara dalam pandangan HMN adalah untuk menguasai (*beheren*) dan melakukan pengawasan (*toezichthouden*) dan bukan sebagai pemilik (*algenaar*). Konsep ini yang membedakan Rezim Orde Lama dengan Rezim Kolonial yang berkuasa sebelumnya. *Domein Verklaring* sebagai warisan kolonialisme secara tegas dihapuskan dalam UUPA. Tanah-tanah yang penguasaannya berdasarkan hukum adat diakui, meskipun tidak memiliki legitimasi formal yang menunjukkan bukti kepemilikan sebagaimana yang diminta oleh Pemerintah Kolonial.

Berkaitan dengan hubungan antara HMN dan Hak Komunal, terutamanya Hak Ulayat, muncul juga pandangannya yang menyimpulkan bahwa HMN merupakan kontekstualisasi Hak Ulayat dalam bingkai kedaulatan wilayah yang lebih besar. HMN dianggap merupakan Hak Ulayat yang melekat pada bangsa Indonesia sebagai sebuah negara.[18] Pandangan ini didasarkan pada kedudukan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia pada masa pra-kemerdakaan. Ketika Negara Kesatuan Republik Indonesia belum memperoleh bentuknya secara yuridis formal, masyarakat hukum adat telah terlebih dahulu mengenal adanya hak-hak komunal yang kerap disebut sebagai hak ulayat[19], yang mana diyakini pula menjadi induk dari hak-hak lain yang sifatnya individual. Hak ulayat merupakan bentuk perwujudan *community sovereignity* atas wilayah dan sumber daya alamnya, sehingga individu-individu yang bermaksud memanfaatkan tanah atau sumber daya alam yang berda pada wilayah kedaulatan tersebut harus memperoleh ijin terlebih dahulu dari masyarakat hukum adat atau otoritas yang mewakili masyarakat hukum adat setempat. Sebagai contoh masyarakat tradisional Jawa mengenal lembaga *srama* dan *messi* sebagai sebuah bentuk pengakuan pihak penggarap atas kedaulatan dan hak atas

[17]Achmad Sodiki, 2013, *Politik Hukum Agraria*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 177.

[18]Wawancara dengan Andiko, Direktur Eksekutif HuMA pada Hari Senin Tanggal 8 September 2014 di Kantor HuMA, Jakarta.

[19]Hak Ulayat meruapakan istilah yang populer digunakan dalam khazanah hukum Indonesia untuk menyebut hak komunal masyarakat hukum adat. Meskipun pada kenyataannya istilah hak ulayat lebih merujuk pada hak komunal masyarakat Minangkabau, Sumatera Barat. Para sarjana Hukum Adat menyebutnya dalam istilah yang berbeda seperti: Hak Pertuanan (Soepomo); Hak Purba (Djojodigoeno)

tanah dari pihak pemilik tanah. Srama dan messi tersebut merupakan pemberian yang tidak ditentukan nilainya, yang diserahkan oleh pihak penggarap tanah kepada penggarap tanah.

3. Masa Orde Baru

Pemerintahan Presiden Soeharto, dengan latar belakang politik dan ideologi yang secara signifikan berbeda dengan rezim Orde Lama, juga membawa perubahan yang cukup besar dalam menerjemahkan UUPA ke dalam kebijakan agraria yang lebih operasional. Semangat yang muncul tidak lagi untuk menegaskan kedaulatan negara terhadap pihak asing, melainkan justru membuka pintu terhadap investasi asing yang mana komitmen tersebut membutuhkan kepastian hukum hak atas tanah dan posisi penguasaan atas wilayah yang kuat oleh negara. HMN pada masa tersebut menjadi alat negara dalam menekan hak-hak individual dan komunal yang berada di bawahnya.

Pasca gejolak politik yang dikenal dengan istilah G30S/PKI yang disusul tumbangnya Pemerintahan Orde Lama, pemerintah Orde Baru memulai awal rezimnya dibawah kepemimpinan Jenderal Soeharto. Rezim Orde Baru mengambil langkah awal dengan memperbaiki basis kebijakan ekonomi yang jatuh di saat-saat terakhir era pemerintahan Soekarno. Melalui kebijakan keterbukaan terhadap penanaman modal asing, para investor luar negeri diberikan kesempatan untuk turut serta dalam pasar dan perekonomian Indonesia. Kebijakan tersebut dikukuhkan dalam UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

Presiden Soeharto juga mengambil langkah untuk bergabung dengan dengan berbagai institusi ekonomi internasional, seperti: International Bank for Rescontruction and Development (IBRD), International Monetary Fund (IMF), International Development Agency (IDA) dan Asian Development Bank (ADB). Melalui keterlibatan Indonesia pada berbagai institusi tersebut, pembangunan ekonomi Indonesia pada awal era Orde Baru mulai dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan asing. Imbalannya, Indonesia memperoleh pinjaman dana yang cukup besar untuk menyelenggarakan pembangunan ekonomi dan pemerintahan.

Kebijakan swasembada pangan kemudian menjadi tindak lanjut dari kebijakan ekonomi Orde Baru. Melalui program Rencana Pembangunan Lima Tahun (REPELITA), Indonesia mengakselerasi berbagai program

yang mendukung terciptanya swasembada pangan. Melalui intensifikasi pertanian, perluasan lahan pertanian, dan industrialisasi pertanian yang telah dimulai sejak akhir dekade 60-an, Indonesia memulai kebijakan Revolusi Hijaunya (*Green Revolution*).

Orientasi kebijakan agraria yang dijalin oleh Pemerintah Orde Baru ibarat melihat "anggur lama dalam botol yang baru". *Domein verklaring* yang digagas pemerintah kolonial untuk memastikan kepemilikan negara atas tanah, sehingga pada akhirnya keran investasi dapat dibuka selebar-lebarnya untuk perusahaan perkebunan swasta, menjelma kembali dalam pemaknaan HMN *a la* Orde Baru. Usep Setiawan menggambarkan sebagai berikut:

> Faktanya, dalam banyak kasus sengketa tanah struktural sejak Orde Baru konsep HMN atas tanah dan sumber agraria lainnya telah secara salah dimaknai dan dipraktikkan selaiknya asas domein verklaring yang menempatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara seolah-olah pemilik tanah. Konsepsi barat ini telah dikubur UUPA No. 5/ 1960, kemudian diteguhkan bahwa bangsa Indonesialah pemilik tanah sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa.[20]

Pada tahun 1981, melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 189 Tahun 1981, Pemerintah Orde Baru mencanangkan Proyek Operasi Nasional Agraria (PRONA) yang merupakan salah satu bentuk kegiatan legalisasi asset yang meliputi; adjudikasi, pendaftaran tanah sampai dengan penerbitan sertipikat/tanda bukti hak atas tanah dan diselenggarakan secara massal.[21] Penduduk dari desa miskin/tertinggal, daerah pertanian subur atau berkembang, daerah penyangga kota, pinggiran kota atau daerah miskin kota, dan daerah pengembangan ekonomi rakyat menjadi sasaran utama program PRONA.

Bila dipandang dari kacamata kepastian hukum, PRONA dapat dikatakan sebagai proyek sukses yang menjamin kepastian penguasaan tanah oleh masyarakat kecil dan stabilitas ekonomi di tingkat nasional. Tiga tahun setelah kebijakan PRONA dicanangkan dan didukung oleh program revolusi hijau yang telah dimulai sejak akhir dekade 60-an, Indonesia berhasil mencapai swasembada beras pada Tahun 1984.

---

[20]Usep Setiawan, 2010, *Kembali ke Agraria*, STPN Press, Yogyakarta, Hlm. 317.

[21]http://www.bpn.go.id/Program-Prioritas/Legalisasi-Aset/Program-Program/Sertipikasi-PRONA, diakses pada Hari Kamis, Tanggal 30 Oktober 2014, Pukul 17:47 WIB

Namun apabila melihat orientasi pembangunan pemerintah Orde Baru kala itu, kepastian hukum yang dimunculkan sebagai konsekuensi sertifikasi tersebut pada akhirnya hanya menguntungkan korporasi-korporasi swasta yang menanamkan modal di Indonesia dan para petani yang memiliki lahan pertanian luas. Ditengah himpitan ekonomi masyarakat petani pedesaan dan ketersediaan lapangan kerja di dunia industri yang menggiurkan, Program PRONA justru mendorong terciptanya pasar tanah dimana petani dengan luas tanah terbatas akhirnya melepas tanah pertanian mereka dan kemudian bergabung ke dalam kelompok masyarakat industri. Pelepasan tersebut dimudahkan secara hukum karena tanah-tanah milik petani kecil tersebut telah bersertifikat.

Berbeda halnya ketika sertifikat bukanlah komponen penting dalam penguasaan tanah di Indonesia. Menurut konsep lokal, hubungan antara warga masyarakat tempatan dengan tanah tidak diukur melalui kepemilikan atas sertifikat, melainkan dengan riwayat penggarapan tanah secara turun temurun, pengakuan tokoh-tokoh adat, dan kesaksian tetangga sekitar. Oleh sebab itu, pembuktian penguasaan tanah lebih berpegang pada struktur budaya dibandingkan dengan legal formal.[22]

Meskipun dari sudut pandang ekonomi peningkatan produksi padi dapat dianggap sebagai sebuah prestasi, pada kenyataannya program intensifikasi padi ternyata tidak mampu memenuhi kebutuhan jutaan petani miskin dan petani yang tidak mempunyai tanah (*landless*). Peningkatan produksi padi di sisi yang berbeda justru menimbulkan peningkatan pengangguran, kemiskinan, ketidakadilan dalam distribusi pendapatan. Booming produksi padi pada akhirnya hanya menjadi milik para tuan tanah dan pegawai di tingkat desa yang menguasai hampir semua sawah yang ada.[23]

4. Masa Reformasi

Pasca reformasi, pandangan bernegara bergeser kembali melalui upaya desentralisasi, tidak hanya terhadap sistem pemerintahan, melainkan juga struktur kewenangan dan struktur penguasaan atas wilayah. Negara

[22]Ade Saptomo, 2004, *Di Balik Sertifikasi Hak atas Tanah dalam Perspektif Pluralisme Hukum*, Jurnal Jurisprudence, Vol. 1, No. 2, September 2004, Hlm. 208.

[23]Budi Winarno, 2008, *Gagalnya Organisasi Desa dalam Pembangunan di Indonesia*, Tiara Wacana, Yogyakarta, Hlm. 12.

dalam konteksnya sebagai *state* dianggap sejajar dengan individu-individu yang tergabung dalam ikatan politik bernama bangsa.

Politik pasca Orde Baru merefleksikan logika dan mekanisme 'politik baru' bagi masyarakat (dan elit) di semua level kepolitikan. Kesadaran kognitif yang baru itu sekaligus juga menggambarkan resistensi terhadap 'politik lama' yang otokratik, represif, dan memusat (sentralisme).[24]

Konsekuensi dari nuansa politik kebangsaan yang demikian, kelompok-kelompok masyarakat di daerah, termasuk masyarakat hukum adat, menuntut pengakuan atas keberadaan dan haknya sebagai entitas yang bisa berinteraksi dengan setara bersama negara. Posisi pengakuan semacam ini memperkenalkan dua bentuk kedaulatan dalam kaitannya dengan penguasaan tanah di Indonesia. Dalam kaitannya dengan politik luar negeri, kedaulatan atas tanah air Indonesia memberikan negara kedudukan sebagai penguasa tunggal. Sedangkan dalam hubungan antara negara dan rakyatnya, negara mengakui adanya kedaulatan-kedaulatan yang sifatnya terbatas dan dimiliki oleh satuan-satuan masyarakat.

Pengakuan ini sejalan dengan prinsip *sovereignty of indigenous people* yang ditekankan dalam International Labour Organization Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) yang dalam Article 15, Paragraf 1, menyatakan "*The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specifically safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources*."

Erica-Irene A. Daes, seorang UN Special Rapporteur yang fokus pada kajian perlindungan hak-hak masyarakat asli menggambarkan hubungan antara pengakuan *indigeneous people* dengan kedaulatan mereka atas sumber daya alam sebagai berikut:

> *As a result, it has become clear that meaningful political and economic self-determination of indigenous peoples will never be possible without indigenous peoples' having the legal authority to exercise control over their lands and territories. Moreover, these exchanges have led to a growing recognition that an appropriate balance can be reached between the interests of States and the interests if indigenous peoples in the promotion and protection of their rights*

[24]Leo Agustino dan Mohammad Agus Yusoff, 2010, Politik Lokal di Indonesia: Dari Otokratik ke Reformasi Politik, Jurnal Ilmu Politik, Edisi 21, Hlm. 7.

to self-determination, to their lands, territories and resources, and to economic development.[25]

Oleh karena itu, HMN seharusnya turut juga menjamin hak-hak masyarakat lokal dalam partisipasi, manajemen dan perlindungan dari sumber daya alam. Negara, dalam konteks ini, tidak dipersepsikan sebagai penguasa dan aktor tunggal dalam menentukan kebijakan pengelolaan dan penguasaan sumber daya alam, melainkan wajib pula melibatkan masyarakat, terutamanya masyarakat lokal dalam penentuan kebijakan sumber daya alam.

Namun demikian, HMN yang semangatnya turut bergeser pasca reformasi, ternyata tidak sepenuhnya dapat melepaskan diri dari orientasi yang kapitalistik dan sentralistik. Persoalan penguasaan tanah dan sumber daya alam pasca reformasi tidak kunjung memberikan keadilan bagi rakyat kecil dikarenakan polisentrisme yang dianggap konsekuensi dari lahirnya desentralisasi dibajak oleh golongan elit lokal yang kemudian menjadi raja baru pengganti "Pemerintah Jakarta" yang sentralistik. Ditegaskan oleh Leo Agustino bahwa:

> Mereka yang memiliki kekuatan (*local strongmen*) dan uang (bos ekonomi) adalah pihak-pihak yang paling diuntungkan pada masa demokrasi saat ini. Tidak hanya itu, analisis tulisan ini juga mendapati bahwa aktor 'politik lama' yang dipupuk di bawah sistem patronase rezim Orde Baru sebagian besar berhasil menata ulang diri dalam 'politik baru' sehingga transformasi politik yang diharapkan bergerak ke arah yang lebih baik pada era Reformasi hanya menjadi ilusi saja.[26]

Keberadaan elit-elit lokal dan *free riders* yang memanfaatkan desentralisasi sebagai momentum untuk mengeruk kekayaan sumber daya alam Indonesia, secara tidak langsung menunjukkan bahwa pemaknaan HMN pasca-reformasi masih dipahami dalam konteksnya sebagai hak privat. Sebagai hak yang melekat pada negara untuk memiliki tanah dan sumber daya alam layaknya hak-hak perseorangan. Orientasi HMN masih dalam rangka upaya pembangunan infrastruktur dan ekonomi oleh negara. Beberapa legislasi di bidang sumber daya alam yang lahir pasca

[25]Erica-Irene A. Daes, 2004, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples: Indigenous peoples' permanent sovereignty over natural resources*, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Economic and Social Council, United Nation, Hlm. 5.

[26]Leo Agustino dan Mohammad Agus Yusoff, op.cit., Hlm. 27-28.

reformasi menunjukkan kecenderungan itu, antara lain: UU Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan; UU Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum; UU Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan; UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan; UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara dan UU Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Meskipun berada dalam kerangka desentralisasi, orientasi yang berkembang atas HMN pasca reformasi masih berupaya menunjukkan posisi negara sebagai pemegang kekuasaan yang berada di atas rakyatnya. Penguasaan sumber daya alam ditempatkan pada tujuan kapitalistik dari perusahaan-perusahaan tambang, perkebunan dan usaha-usaha eksploitatif lainnya. Masyarakat lokal hanya menjadi obyek yang kerap kali tidak dilibatkan partisipasinya dalam menyusun kebijakan dan rencana strategis pemanfaatan sumber daya alam.

Hadirnya MK sejatinya memberikan peluang bagi upaya koreksi atas ketimpangan penguasaan tersebut, sekaligus juga mengoreksi pemaknaan yang keliru atas HMN yang berkembang pasca-reformasi.

B. Pandangan Mahkamah Konstitusi terhadap Filosofi dan Konsep Hak Menguasai Negara (HMN)

1. Filosofi Hak Menguasai Negara dalam Pandangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) hadir tidak hanya mewakili semangat jaman dan perubahan yang dibawa oleh gerakan politik kenegaraan dan sosial pasca-reformasi. Kelahiran MK juga mengubah struktur kenegaraan yang ada melalui fungsi *negative-legislation* yang dimilikinya. Melalui fungsi tersebut, MK tidak hanya bermain di wilayah yudikatif, melainkan juga berperan sebagai aktor yang berwenang melakukan evaluasi bahkan membatalkan undang-undang sebagai produk legislatif.

Dipandang dari karakter kelembagaannya, MK melakukan uji materi dalam kapasitasnya sebagai *Court of Law* sedangkan Mahkamah Agung sebagai *Court of Justice*. MK difungsikan untuk menjaga konstitusionalitas seluruh undang-undang sebagai produk hukum yang mengikat umum

(*general and abstract norms*), sedangkan Mahkamah Agung bekerja untuk mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia dan badan-badan hukum di dalam sistem hukum Indonesia.[27] Kedua lembaga ini memiliki wewenang untuk melakukan uji materi atas jenis peraturan perundang-undangan tertentu, dimana Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang, sedangkan MK berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu Mahkamah Agung dikatakan melakukan pengujian legalitas berdasarkan undang-undang, sedangkan MK melakukan pengujian konstitusionalitas berdasarkan UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 10 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, MK memiliki 4 wewenang, antara lain:

a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
c. memutus pembubaran partai politik; dan
d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Berkaitan dengan wewenang MK untuk melakukan uji materi undang-undang terhadap UUD 1945 (*judicial review*), beberapa pemikiran hukum tata negara menyamakan antara hak uji (*toetsingrecht*) dengan *judicial review*, sehingga mengaburkan wewenang pengujian yang dimiliki oleh lembaga peradilan dan lembaga legislatif atau eksekutif. Sebenarnya terdapat perbedaan antara *toetsingrecht* dengan *judicial review*. Hubungan keduanya dapat digambarkan sebagai hubungan antara genus dan spesies, dimana *toetsingrecht* sebagai konsep umum dan *judicial review* sebagai konsep khusus. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa terdapat hak uji lain disamping *judicial review*. Menurut Jimly Asshiddiqqie, *toetsingrecht* atau hak untuk menguji dapat pula diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator. Sehingga proses pengujian tersebut lebih tepat disebut sebagai *legislative review*. Demikian pula jika *toetsingrecht* diberikan

[27]Jimly Ashidiqie, op.cit. 2005, Hlm. 192.

kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.[28]

Sesuai dengan semangat dibentuknya MK sebagai *Guardian of Constitution*, maka yang menjadi dasar bagi seseorang dapat mengajukan permohonan uji materi undang-undang terhadap UUD 1945 adalah adanya hak dan/ atau kewenangan konstitusional yang dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang. Berdasarkan penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK *"yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*". Sedangkan wewenang konstitusional berkaitan dengan kewenangan yang diatur dalam UUD 1945.[29] Pasca perubahan UUD 1945, banyak ketentuan mengenai HAM yang ditambahkan ke dalam UUD 1945, yaitu dalam Bab XA dari Pasal 28A hingga Pasal 28J Perubahan Kedua UUD 1945. Hak-hak konstitusional antara lain: hak untuk hidup; hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya; hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; dan banyak hak lain yang diatur dalam UUD 1945.

Sepanjang perjalanan MK mulai sejak didirikan pada Tahun 2003 hingga saat ini, undang-undang yang telah diperiksa dan diuji oleh MK mencapai 325 undang-undang dan menghasilkan 621 putusan[30]. Dari sekian banyak undang-undang yang diuji, tiga puluh diantaranya merupakan undang-undang yang berkaitan dengan pengelolaan dan penguasaan tanah dan sumber daya alam[31]. Beberapa diantara undang-undang tersebut antara lain:

1) UU Nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi
2) UU Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan
3) UU Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum
4) UU Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

---

[28]Jimly Asshiddiqqie, op.cit., 2006, Hlm. 2

[29]ahkamah Konstitusi, op.cit., Hlm. 112.

[30]http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU

[31]Yance Arizona, 2013, *Mahkamah Konstitusi dan Reformasi Tenurial Kehutanan*, Makalah disampaikan dalam Konferensi Nasional Tata Kelola Hutan dan Lahan, diselenggarakan oleh ICEL, ICW dan FITRA dengan dukungan The Asia Foundation dan UKAID, Hotel Aryaduta, Jakarta, 17-20 Desember 2013, diakses melalui: https://www.academia.edu/5470629/Mahkamah_Konstitusi_dan_Reformasi_Tenurial_Kehutanan

5) UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan
6) UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara
7) UU Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

Permohonan pengujian terhadap undang-undang di atas sebagian besar didasarkan pada relasi yang timpang dalam penguasaan tanah dan sumber daya alam. Ketimpangan tersebut tidak hanya dalam hubungan horizontal antara individu dalam negara, melainkan juga ketimpangan struktural dalam hubungan negara dengan individu. Berbagai ketimpangan yang muncul dalam penguasaan tanah dan sumber daya alam di Indonesia melahirkan letupan-letupan konflik agraria yang terus menajam. Ketimpangan tersebut salah satunya disebabkan oleh penafsiran dan pemaknaan yang berbeda diantara para aktor yang berinteraksi dalam hal HMN. Disamping itu, dinamika politik dan sosial dalam perjalanan sejarah bangsa turut andil dalam menyebabkan pemaknaan yang berbeda-beda atas HMN, termasuk bagaimana HMN berperan dalam mewujudkan keadilan sosial dan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat Indonesia. Setiap rezim pemerintahan yang berkuasa memberikan penafsiran yang berbeda, bahkan kerap bertolak belakang, terhadap makna HMN.

MK dalam putusan No. 35, dengan mendasarkan pada Alenia IV Pembukaan UUD 1945, menyatakan bahwa terdapat dua hal penting dalam pembentukan negara dengan pilihan negara kesejahteraan. ***Pertama***, mengenai tujuan negara, yaitu perlindungan terhadap bangsa dan wilayah, kesejahteraan umum, kecerdasan kehidupan bangsa, dan partisipasi dalam mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. ***Kedua***, mengenai dasar negara, Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.[32]

Berpedoman pada tujuan negara (kesejahteraan umum) dan dasar negara (keadilan sosial), MK menyimpulkan bahwa yang harus

[32]Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Perkara Nomor 35/PUU-X/2012, Hlm. 167.

disejahterakan dalam konsep negara kesejahteraan adalah seluruh rakyat Indonesia. Rakyat yang telah mengikatkan diri menjadi Bangsa Indonesia sebagaimana tercermin dalam semboyan pada Lambang Negara Garuda Pancasila, "*Bhinneka Tunggal Ika*".

Meminjam konsep keadilan yang ditawarkan John Rawls, keadilan sosial sejatinya terikat pada dua prinsip. Pertama adalah prinsip kebebasan yang setara (*principle of equal liberty*), yang merujuk pada keadaan bahwa setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kebebasan dasar ini meliputi kebebasan politik; kebebasan berpikir; kebebasan dari penangkapan yang sewenang-wenang; dan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal). Sedangkan prinsip kedua adalah prinsip perbedaan (*principle of difference*), yang justru mensyaratkan perlakuan yang berbeda di antara manusia dalam bidang sosial dan ekonomi. Perlakuan yang berbeda ini diperlukan dalam rangka menjamin hak dan kebebasan orang-orang yang secara kodrati dan struktural berada dalam posisi yang tidak setara dengan orang lainnya. Tujuan yang ingin dicapai oleh prinsip kebebasan yang kedua ini adalah: 1) diharapkan memberikan keuntungan bagi semua orang dan 2) kedudukan dan fungsi-fungsi (negara) yang terbuka bagi semua orang. Prinsip perbedaan ini berkaitan erat dengan distribusi pendapatan dan kekayaan.[33]

Pemaknaan HMN seharusnya diletakkan pada dimensi filosofis yang tidak hanya memberikan kesempatan yang sama bagi setiap individu untuk menguasai tanah, melainkan juga memastikan bahwa individu-individu yang berada dalam posisi yang tidak menguntungkan memperoleh perlakuan yang berbeda dengan individu yang kedudukan sosial dan ekonominya lebih baik. Petani penggarap, orang-orang miskin yang tidak memiliki tanah, dan masyarakat hukum adat adalah beberapa contoh masyarakat yang perlu memperoleh perhatian dan perlakuan khusus yang menjamin hak-hak mereka atas tanah, sehingga dapat memiliki kedudukan yang setara dengan perusahaan-perusahaan besar.

Soekarno sebenarnya telah sejak awal mencetuskan ide demokrasi ekonomi sebagai tujuan yang harus dicapai oleh Indonesia, disamping juga adanya demokrasi politik. Dalam pidatonya yang menumental pada sidang

[33]John Rawls, 2006, *Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Penerjemah: Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Hlm. 72-73.

BPUPK Tanggal 1 Juni 1945[34], Soekarno menyampaikan "Dan demokrasi yang bukan demokrasi Barat, tapi *politiek-economische democratie*, yaitu *politieke-democratie* dengan *sociale rechtvaardigheid*. Inilah yang dulu saya namakan *socio-democratie*."[35] Demokrasi ekonomi yang diusulkan oleh Soekarno merupakan antitesis dari paham individualisme-liberalisme, induk dari kapitalisme-imperialisme yang cenderung menyerahkan persoalan ekonomi pada mekanisme pasar. Padahal dalam relasi penguasaan sumber daya dan faktor produksi yang serba timpang, mustahil mekanisme pasar dapat mendistribusikan keadilan kepada seluruh orang. Kompetisi yang tercipta hanya akan semakin menekan masyarakat miskin untuk terus berada di bawah elit-elit borjuis dan korporasi.

MK memberikan catatan penting mengenai dasar-dasar pengaturan dalam rangka pengalokasian dan pendistribusian sumber-sumber kehidupan bangsa untuk kesejahteraan:

> Dalam ketentuan konstitusional sebagai dasar-dasar pengaturan dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan bangsa untuk kesejahteraan, termasuk di dalamnya sumber daya alam, seperti hutan, terdapat hal penting dan fundamental. ***Pertama***, penguasaan negara terhadap cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. ***Kedua***, penguasaan negara terhadap bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. ***Ketiga***, penguasaan negara terhadap sumber daya tersebut, termasuk di dalamnya sumber daya alam, dimaksudkan supaya negara dapat mengatur dalam rangka pengelolaan terhadap sumber daya kehidupan tersebut untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik rakyat secara individual maupun rakyat sebagai anggota masyarakat hukum adat;

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menentukan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. Dengan adanya anak kalimat "dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat" dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka sebesar-besar kemakmuran rakyat-lah yang menjadi ukuran utama bagi negara

[34]Pada sidang BPUPK inilah Soekarno mencetuskan idenya mengenai Pancasila. Sebenarnya Soekarno tidak hanya mencetuskan satu pilihan ide saja, melainkan menawarkan pula Tri Sila (Sosio-nasionalisme; sosio-demokrasi; dan Ketuhanan) dan Eka Sila yang merupakan ekstraksi dari seluruh sila dalam Pancasila, yang kemudian disebutnya sebagai prinsip gotong-royong.

[35]Yudi Latif, 2012, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Cetakan ke-IV, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Hlm. 18.

dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi, misalnya hak akses untuk melintas, hak atas lingkungan yang sehat dan lain-lain (vide Putusan Mahkamah Nomor 3/PUUVIII/ 2010 bertanggal 16 Juni 2011.

Sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, era pasca-reformasi telah merubah semangat kebijakan tenurial ke arah desentralisasi, mengikuti sebagaimana semangat tata kelola pemerintahan dan bernegara yang menguat kala itu. Desentralisasi mengubah pola relasi antara negara dan warganya. Sebelum reformasi, sentralisme pemerintahan membawa serta akibat ikutan yang memberikan kekuasaan dominan kepada pemerintah pusat dalam penguasaan tanah dan sumber daya alam. Sedangkan pasca-reformasi, ketika kekuatan birokrasi dan pemerintahan terdistribusi kepada daerah, kekuasaan negara atas sumber agraria, tidak dapat dipungkiri, melemah seiring menguatnya pengakuan terhadap hak-hak warga negara.

Dalam prinsip "negara menguasai", maka dalam hubungan antara negara dan masyarakat, kedudukan masyarakat tidak dapat disubordinasikan berada di bawah negara, karena negara justru menerima kuasa dari masyarakat untuk mengatur tentang peruntukan, persediaan dan penggunaan tanah, serta hubungan hukum dan perbuatan hukum yang bersangkutan dengan tanah.[36]

Pemberian hak kepada negara ini sejatinya merupakan bentuk penegasan bahwa tanah air Indonesia ini merupakan milik negara Indonesia, bukan milik asing. Semangat lahirnya HMN dan UUPA masih kental dengan nuansa politik luar negeri yang menegaskan bahwa pihak asing tidak memiliki tanah di wilayah Indonesia. Semangat tersebut menguat bersamaan dengan semangat unifikasi hukum melalui UUPA dan menyerap hak-hak lain ke dalam sebuah terminologi HMN. Selanjutnya barulah HMN menurunkan kembali hak-hak individual dan komunal

[36]Maria Sumardjono, 2009, *Kebijakan Pertanahan, antara Regulasi dan Implementasi*, Cetakan ke-VI, Edisi Revisi, Kompas Gramedia, Jakarta, Hlm.47.

sebagai bagian darinya. Contohnya pada masa Orda Lama banyak dilakukan nasionalisasi oleh negara terhadap aset-aset perusahaan asing. Nasionalisasi tersebut tidak hanya berdampak pada aset-aset perusahan asing melainkan juga hak-hak atas tanah dari penduduk pribumi, diserap menjadi hak nasional. Dalam rencana pemerintah orde lama, setelah seluruh hak-hak atas tanah diluar milik negara terserap ke dalam HMN, maka barulah dilaksanakan reforma agraria yang mendistribusikan tanah kepada masyarakat miskin.[37] Namun sebelum realisasi reforma agraria terlaksana, pemerintah orde lama lengser dan digantikan oleh rezim orde baru yang mengedepankan aspek pembangunan ekonomi. Hak-hak atas tanah yang telah terserap menjadi HMN tidak didistribusikan kembali kepada masyarakat, melainkan digunakan untuk kepentingan pembangunan. HMN pada akhirnya diterjemahkan sama sekali berbeda dengan maksud awalnya sebagai hak yang akan didistribusikan kembali kepada rakyat.

Pada akhirnya pengertian fungsi sosial atas tanah yang pada awalnya diperuntukkan sebagai prinsip dasar dalam melakukan redistribusi tanah, pada masa orde baru fungsi sosial justru digunakan sebagai pembenaran bagi negara untuk mengambil tanah rakyat. Kesesatan dalam menerjemahkan semangat HMN dan fungsi sosial atas tanah tersebut mulai berusaha diseimbangkan oleh MK dengan mendudukan HMN, Tanah Perseorangan dan tanah komunal dalam posisi yang lebih seimbang. HMN oleh MK tidak lagi dipandang sebagai hak superior yang merupakan sumber dari segala hak atas tanah yang ada di Indonesia. Pertimbangan MK tersebut muncul di saat nuansa politik kebangsaan Indonesia tidak lagi sentralistik, melainkan telah terdesentralisasi dan juga kental dengan semangat pluralisme.

Pengakuan terhadap pluralisme hukum dalam bidang pertanahan dan penguasaan sumber daya alam telah muncul jauh sebelum MK terbentuk. Salah satu gagasan tersebut lahir dalam proses persiapan kemerdekaan Indonesia. Panitia Perancang Keuangan dan Ekonomi yang diketuai oleh Mohammad Hatta menghasilkan 2 (dua) buah rekomendasi dalam menentukan arah dan cita-cita pembentukan ekonomi Indonesia. Rekomendasi tersebut adalah nota tentang "Soal Keuangan

[37]Wawancara dengan Yance Arizona, Tanggal 5 September 2014 di Hotel Royal Kuningan, Jakarta.

Indonesia Merdeka" dan nota "Soal Keuangan Indonesia Merdeka". Panitia tersebut merekomendasikan empat ideologi yang harus menjadi haluan perekonomian nasional, antara lain: 1) perekonomian Indonesia akan didasarkan pada cita-cita tolong-menolong dan usaha bersama (kooperasi); 2) perusahaan-perusahaan besar yang menguasai hidup orang banyak harus di bawah kendali negara dan dalam penjelmaannya akan berbentuk kooperasi publik; 3) tanah sebagai faktor produksi terpenting berada di bawah kekuasaan negara; 4) perusahaan tambang yang besar akan dijalankan sebagai usaha negara.[38]

Pada persidangan BUPK yang kedua Tanggal 16 Juli 1945, empat ideologi yang digagas oleh Panitia Perancang Keuangan dan Ekonomi memperoleh usulan tambahan dari Soepomo yang menginginkan agar kepemilikan tanah dalam masyarakat hendaknya didasarkan pada hukum adat istiadat asli. Meskipun kental dengan corak komunal, tidak berarti Hukum Adat menolak adanya hak-hak individu atas tanah. Hak-hak itu tetap diakui, namun di sisi lain kepemilikan individu tidak serta memberikan kekuasaan mutlak pada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Soepomo kemudian mengusulkan bahwa kepemilikan atas tanah harus pula diberikan arti sosia, atau dengan kata lain harus sesuai dengan sifat kemasyarakatan hak tersebut.[39]

Berkaitan dengan semangat penguasaan tanah oleh negara, Soepomo juga menyumbangkan buah pikirannya:

> (…) Negara Indonesia menguasai tanah, artinya mempunyai "*hoogheidsrechten*" terhadap tanah. Alangkah baiknya ditegaskan dalam nota, bahwa hak milik dan hak memakai akan diatur dengan undang-undang. Kecuali itu oleh karena masyarakat Indonesia mempunyai sifat agraris dan berhubung dengan keadilan sosial yang kita tuju, saya mengusulkan supaya dalam nota ini juga ditegaskan bahwa tanah pertanian itu lapangan hidup kaum tani dan harus tetap dalam tangannya kaum tani. Tanah itu bukan saja faktor produksi akan tetapi mempunyai hubungan erat dengan kehidupan desa.[40]

Pandangan Soepomo di atas menunjukkan keberpihakannya terhadap kaum petani dan karakter agraris dari masyarakat Indonesia.

[38]Yudi Latif, op.cit., Hlm. 543.

[39]*Ibid*, Hlm. 545-546.

[40]*Ibid*, Hlm. 547.

Soepomo mengingatkan bahwa tanah tidak boleh hanya dipandang sebagai faktor produksi, melainkan harus juga dipertimbangkan ikatan-ikatan sosial dan kultural yang muncul antara manusia Indonesia dan tanah. Sebagai seorang lulusan Universitas Leiden, pemikiran Soepomo tersebut tampak memperoleh pengaruh besar dari para Guru Besar Leiden seperti Van Vollenhoven, dan terutamanya Ter Haar, yang melihat hubungan antara manusia dan tanah merupakan pola hubungan hidup yang teratur, saling mempengaruhi dan serba berpasangan (*participerend denken*)[41], beralam pikiran integral harmonis dengan alam semesta, dan mendambakan suasana selaras serasi dan seimbang dalam kehidupan bermasyarakat.[42] Hubungan yang demikianlah pada akhirnya melahirkan sebuah hubungan hukum antara manusia dengan tanah (*rechtsbetrekking*).

Oleh karena itu, dalam menentukan seberapa luas dan kuat negara memiliki kuasa atas tanah yang berada di wilayah kedaulatannya, tidak hanya dengan menggunakan ukuran tanah sebagai faktor produksi semata, melainkan harus pula mempertimbangkan dan menghormati pertalian hukum (*rechtsbetrekking*) antara manusia dan tanah yang timbul dari adanya ikatan kultural dan spiritual diantara mereka.

Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 (sebelum amandemen) turut pula menegaskan konsep penguasaan negara atas tanah dan sumber daya alam, yang dinyatakan sebagai berikut:

> Dalam pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.
>
> Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua 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 ditindasinya.

---

[41]Ter Haar, 1979, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Cetakan ke-IV, Penerjemah: K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, Hal. 71.

[42]Otje Salman. 2011. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontempore*r. Alumni, Bandung, hlm. 27.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada 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.

Dalam putusan atas Uji Materi Undang-Undang Penanaman Modal, MK memberikan penjelasan mengenai makna dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, yaitu: "*dalam rumusan tersebut terdapat kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi dan karena itu penting ditegaskan adanya penguasaan oleh negara. Kepentingan yang hendak dilindungi oleh konstitusi adalah kemakmuran rakyat dalam kaitannya dengan pemanfaatan bumi, air, kekayaan yang terkandung di dalamnya*";

Dari penafsiran MK terhadap Pasal 33 UUD 1945 tersebut di atas, HMN cenderung dimaknai sebagai penegasan kedaulatan negara dan bangsa Indonesia atas sumber-sumber agraria yang berada dalam wilayah Indonesia. Penegasan kedaulatan ini dapat berfungsi ganda. Pertama adalah penegasan kedaulatan negara dalam konteks pasca-kolonial yang bertujuan menghilangkan dominasi penguasaan asing atas sumber daya agraria di Indonesia. Kedua, HMN juga merupakan penegasan kedaulatan rakyat atas negara itu sendiri. Bahwa negara sebenarnya diposisikan sebagai penerima kuasa dari seluruh rakyat Indonesia. Jika dianalogikan sebagaimana pemberian kuasa dalam Hukum Perdata, maka dalam melakukan perbuatan hukum, penerima kuasa tidak bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri, melainkan bertindak sebagai representasi Pemberi Kuasa. Negara dalam hal kedudukannya sebagai Penerima Kuasa hanya menjalankan pengurusan kepentingan dari Rakyat Indonesia sebagai Pemberi Kuasa. Dalam pandangan MK, HMN diperlukan bukan untuk menunjukkan superioritas negara atas rakyatnya, namun justru menunjukkan kuasa yang diberikan rakyat kepada negara untuk mengurus kepentingan dan kemakmuran rakyat dalam kaitannya dengan pemanfaatan bumi, air, kekayaan yang terkandung di dalamnya.

Bahwa sepanjang menyangkut tanah, maka atas dasar adanya kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi itulah dibuat kebijakan nasional di bidang pertanahan yang dimaksudkan untuk mencapai tujuan kemakmuran rakyat, diantaranya berupa pendistribusian kembali pemilikan atas tanah dan pembatasan pemilikan luas tanah pertanian,

sehingga penguasaan atau pemilikan tanah tidak terpusat pada sekelompok orang tertentu. Bahwa dengan adanya pembatasan dan pendistribusian demikian berarti sumber ekonomi akan tersebar pula secara lebih merata dan pada akhirnya akan tercapai tujuan pemerataan kemakmuran rakyat. (*vide* Putusan MK tentang Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal)

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 3/PUU/2010 tentang Pengujian UU No. 27 tahun 2007 memberikan 4 (empat) tolak ukur frasa "sebesar-besarnya" untuk kemakmuran rakyat, adapun tolak ukur tersebut yaitu:

a. kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat;
b. tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat;
c. tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta;
d. penghormatan terhadap hak rakyat secara turun-temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

2. Pengujian UU Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

a. Pemohon

1) Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (KiARA) (Pemohon I);
2) IndonesianHuman Right Committe for Social Justice (IHCS) (Pemohon II);
3) Pusat Kajian Pembangunan kelautan dan Peradaban Maritim (PK2PM) (Pemohon III);
4) Konsorsium Pembaharuan Agraria (KPA) (Pemohon IV);
5) Serikat Petani Indonesia (SPI) (Pemohon V);
6) Yayasan Bina Desa Sadajiwa (Pemohon VI);
7) Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) (Pemohon VII);
8) Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) (Pemohon VIII);
9) Aliansi Petani Indonesia (API) (Pemohon IX);
10) Tiharom (Pemohon X);

11) Waun (Pemohon XI);
12) Wartaka (Pemohon XII);
13) Carya bin Darja (Pemohon XIII);
14) Kadma, Saidin, Jamhuri, Rosad, Tarwan, Tambrin Bin Tarsum, Yusup, Rawa Bin Caslani, Kasirin, Salim, Warta, Rakim Bin Taip, Kadim, Abdul Wahab Bin Kasda, Mjahidin, Kusnan, Casala Bin Rasita, Kartim, Rastono Bin Cartib, Ratib Bin Takrib, Wardi, Agus Sugandi, Budi Laksana (Pemohon XIV - Pemohon XXXVI)

Dalam hal ini didampingi Kuasa Hukum: Ecoline Situmorang, S.H., Jansen E. Sihaloho, S.H., M. Taufiqul Mujib, S.H., Riando Tambunan, S.H., dkk adalah Advokat dan Pengabdi Bantuan Hukum tergabung dalam Tim Advokasi Tolak Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) yang berdomisili hukum di kantor Jl. Tegal Parang Utara No. 43, Mampang , Jakarta Selatan-127.

b. Pasal Yang Dimohonkan Pengujian Dan Argumentasi Pemohon

Para pemohon pada pokoknya mengajukan pengujian konstitusionalias atas Pasal 1 angka 4, angka 7 dan angka 18, Pasal 14 ayat (1), Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 20 ayat (1), Pasal 23 ayat (2), ayat (4), ayat (5) dan ayat (6), ayat (2) dan Pasal 60 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (Lembaran Negara RI Tahun 2007 Nomor 84 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4739) terhadap , Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28G ayat (1) , Pasal 28I ayat (2) serta Pasal 33 UUD 1945 Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945)

Permohonan uji materi atas pasal-pasal sebagaimana tersebut diatas didasarkan pada argumentasi-argumentasi sebagai berikut:

1. Pasal 1 angka 4, angka 7, dan angka 18, Pasal 16 ayat (1), Pasal 23 ayat (2) dan ayat (4) UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Bahwa terdapat potensi tumpang tindih Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) dengan pemberian hak atau perijinan oleh instansi/sektor lain. Tumpang-tindih objek tersebut di antaranya adalah: (1) antara HP-3 dengan perijinan bidang kehutanan yaitu tentang pemanfaatan hutan mangrove, fauna/flora yang terdapat di kawasan perairan pantai, dan penggunaan jasa lingkungan di kawasan hutan mangrove tersebut; (2) antara HP-3 dengan perijinan bidang pertambangan yaitu pemanfaatan pasir sebagai sumber daya di kawasan pantai dan mineral dalam laut; (3) antara HP-3 dengan perijinan bidang pariwisata yaitu pengembangan wisata pantai;

2. Pasal 1 angka 18 UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena konsep HP-3 tidak sejalan dengan pengertian Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

   Bahwa dalam diskursus tentang hubungan hukum antara orang (termasuk orang perorangan dan badan hukum) dengan objek dikenal konsep tentang hak kebendaan (zakelijk recht) dan hak perorangan (persoonlijk recht), Sesuai dengan konsep Penguasaan Negara di dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang Minyak dan Gas, Undang-Undang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang Sumber Daya Alam, Mahkamah menafsirkan "hak menguasai negara/HMN" bukan dalam makna negara memiliki [sic.], tetapi dalam pengertian bahwa negara merumuskan kebijakan (beleid), melakukan pengaturan (regelendaad), melakukan pengurusan (bestuurdaad), melakukan pengelolaan (beheersdaad), dan melakukan pengawasan (toezichthoudendaad) yang semuanya ditujukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

3. Pasal 14 ayat (1) UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945

   Bahwa dalam pasal a quo terlihat keberpihakan kepada pengusaha terlihat menonjol pada pengaturan pemanfaatan perairan pesisir melalui hak pengusahaan perairan pesisir (HP-3), yang mana hanya melibatkan Pemerintah Daerah dan dunia usaha. Keistimewaan ini bukan hanya terkait pada usulan penyusunan rencana strategis, melainkan juga pada luas wilayah pemanfaatan

yang menyebutkan bahwa, HP-3 meliputi pengusahaan atas permukaan laut dan kolom air sampai dengan permukaan dasar laut [Pasal 16 ayat (2) UU 27/2007].

4. Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945 karena keberadaan HP-3

   Bahwa Pasal ini berpotensi untuk menghilangkan hak hidup dan hak untuk mempertahankan hidup/kehidupan masyarakat adat, lokal dan tradisional yang tinggal di wilayah pesisir;

5. Bahwa Hak Pengusahaan Perairan Pesisir berpotensi akan mengusir secara hukum, masyarakat adat dan masyarakat tradisional yang ruang hidupnya ada di ruang pesisir. Sementara itu konsep Penguasaan Negara berdasarkan pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi perkara Undang-Undang Minyak dan Gas, Undang-Undang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang Sumber Daya Alam, menafsirkan mengenai "hak menguasai negara/HMN" bukan dalam makna negara memiliki [sic.], tetapi dalam pengertian bahwa negara merumuskan kebijakan (beleid), melakukan pengaturan (regelendaad), melakukan pengurusan (bestuursdaad), melakukan pengelolaan (beheersdaad), dan melakukan pengawasan (toezichthoudensdaad) yang semuanya ditujukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Fungsi pengaturan (bestuursdaad) meliputi pemberian dan pencabutan ijin dan konsesi;
6. Bahwa Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah (provinsi dan kabupaten/kota) mengubah rezim pengelolaan laut di Indonesia, perubahan dari open acces dan common property right menjadi property right ini berarti bahwa kawasan pesisir dan pulau-pulau kecil lebih eksklusif. Menurut Andre Groz (2005), dalam bukunya Ecology as Politics mengkritik pemberian hak eksklusif pada pemilik modal, karena pemberian hak tersebut menimbulkan ketidakadilan sehingga memicu tingginya angka kemiskinan pada masyarakat pesisir khususnya nelayan tradisional;
7. Pasal 20 ayat (1) UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 karena mekanisme HP-3 mendorong komersialisasi perairan pesisir karena konsep HP-3 dalam Undang-Undang ini

merupakan hak kebendaan yang mengakibatkan HP-3 dapat beralih, dialihkan bahkan dapat dijadikan jaminan utang dan dibebani hak tanggungan;

Bahwa dengan adanya HP-3, yang dapat dialihkan dan diagunkan akan berakibat hilangnya kedaulatan efektif negara untuk mengelola wilayah perairan dan pesisir untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;

8. Pasal 60 ayat (1) huruf b UU 27/2007 bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945 karena kata "kompensasi" ini lebih mengarah pada strategi pengusiran masyarakat lokal agar wilayahnya bisa dimanfaatkan untuk HP-3;

c. Petitum

i. Menyatakan Pasal 1 angka 18, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 50, Pasal 51, Pasal 60 ayat (1), Pasal 71 serta Pasal 75 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau- Pulau Kecil (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4739) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

ii. Menyatakan Pasal 1 angka 18, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 50, Pasal 51, Pasal 60 ayat (1), Pasal 71 serta Pasal 75 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau- Pulau Kecil (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4739) tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Implikasi hukum terkait dengan putusan ini adalah dilihat dari berlakunya UU No 27 Tahun 2007 ini. Mengingat bahwa H-P3 merupakan poko dari Undang-undang ini yang otomatis membuat pengaturan lain dalam undang-undang *a quo* tidak dapat digunakan atau hanya peraturan normatif saja tanpa bisa diimplementasikan.

Lebih lanjut lagi, MK juga menegaskan mengenai pendefinisisan secara konsisten dengan melihat putusan MK sebelumnya. Dan putusan MK ini mejadi dasar pertimbangan pula dalam perubahan UU NO. 27 tahun 2007 menjadi UU No 1 Tahun 2014 dengan mengganti penggunaan hak kebendaan menjadi izin dan konsensi.

d. Pertimbangan Mahkamah

1. Mahkamah perlu merujuk putusan Mahkamah Nomor 001, 021, 022/PUU-I/2003 bertanggal 15 Desember 2004 yang pada pokoknya mempertimbangkan bahwa jika pengertian kata "dikuasai oleh negara" hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat) oleh negara, maka tidaklah mencukupi untuk mencapai tujuan "sebesar-besar kemakmuran rakyat", sehingga amanat untuk "memajukan kesejahteraan umum" dan "mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin dapat diwujudkan. Dengan demikian, perkataan dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya", termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu, dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.
2. Fungsi kepengurusan oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk menerbitkan dan mencabut fasilitas perijinan, lisensi, dan konsesi. Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan pemerintah dan regulasi oleh pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham dan/atau melalui keterlibatan langsung

badan usaha milik negara, termasuk di dalamnya badan usaha milik daerah atau badan hukum milik negara/daerah sebagai instrumen kelembagaan di mana pemerintah mendayagunakan kekuasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara dilakukan oleh negara c.q. pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas kekayaan alam atas bumi, air, dan kekayaan alam benar-benar digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

3. Tujuan ideal dari pembentukan Undang-Undang *a quo* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 yaitu untuk: (i) melindungi, mengonservasi, merehabilitasi, memanfaatkan, dan memperkaya sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil serta sistem ekologisnya secara berkelanjutan, (ii) menciptakan keharmonisan dan sinergi antara Pemerintah dan Pemerintahan Daerah dalam pengelolaan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil, serta (iii) memperkuat peran serta masyarakat dan lembaga pemerintah serta mendorong inisiatif masyarakat dalam pengelolaan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil agar tercapai keadilan, keseimbangan dan keberlanjutan.
4. Mahkamah menerima penjelasan Pemerintah bahwa pembentukan Undang-Undang *a quo*, dilatarbelakangi kesadaran perlunya mengintegrasikan dan membangun sinergi berbagai perencanaan sektoral, mengatasi tumpang tindih pengelolaan, konflik pemanfaatan dan kewenangan serta memberikan kepastian hukum. Akan tetapi, Mahkamah memberi perhatian khusus terhadap keterangan ahli Abdon Nababan dan Dietrich G Bengen (Ahli dari Pemerintah), yang berpendapat bahwa masalah utama dari pengelolaan pesisir laut dan pulau-pulau kecil adalah *tragedy of open acces* yaitu tragedi yang diakibatkan oleh penggunaan prinsip *open access* terhadap wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil serta prinsip *common property* atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang mengakibatkan tidak memungkinkan pengkaplingan wilayah pesisir atau laut yang ada. Menurut Mahkamah jika pendapat kedua ahli tersebut benar, dapat disimpulkan bahwa

maksud pembentukan undang-undang ini adalah dalam rangka melegalisasi pengkaplingan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil untuk dijadikan *private ownership* dan *close ownership* kepada perseorangan, badan hukum atau masyarakat tertentu, sehingga bagian terbesar dari pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil diserahkan kepada perseorangan, badan hukum, dan kelompok masyarakat yang dikonstruksikan menurut Undang-Undang *a quo* dengan pemberian HP-3. Hal ini berarti bahwa terdapat semangat privatisasi pengelolaan dan pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil kepada usaha perseorangan dan swasta.

5. Mahkamah mempertimbangkan sejauh mana pemberian HP-3 akan memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mempergunakan empat tolok ukur yaitu: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam. Karena pemberian HP-3 dapat menimbulkan diskriminasi secara tidak langsung *(indirect discrimination)*. Bila suatu ketentuan hukum yang nampaknya netral, baik kriteria maupun secara praktisnya, tetapi hal itu akan menimbulkan kerugian bagi orang-orang tertentu yaitu masyarakat nelayan dibandingkan pemilik modal kuat. Maka dapa disimpulkan bahwa hal ini dimungkinan akan adanya lost direction dari tujuan pembuatan dan pengimplementasian dari legalisasi diskriminasi.
6. Pemberian HP-3 melanggar prinsip demokrasi eknomi yang berdasar atas prinsip kebersamaan dan prinsip efisiensi berkeadilan. Prinsip kebersamaan harus dimaknai bahwa dalam penyelenggaraan ekonomi termasuk pengelolaan sumber daya alam bagi keuntungan ekonomi, harus melibatkan rakyat seluas-luasnya dan menguntungkan bagi kesejahteraan rakyat banyak. Pengelolaan sumber daya alam tidak boleh semata-mata memperhatikan prinsip efisiensi untuk memperoleh hasil sebanyakbanyaknya yang dapat menguntungkan kelompok

kecil pemilik modal, tetapi harus dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan.

3. Pengujian UU Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum

a. Pemohon

1) Indonesian Human Rights Committee For Social Justice (IHCS) (Pemohon I);
2) Serikat Petani Indonesia (SPI) Pemohon II;
3) Yayasan Bina Desa Sadajiwa (Bina Desa) (Pemohon III)
4) Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) (Pemohon IV);
5) Koalisi Rakyat Untuk Keadilan Perikanan (KIARA) (Pemohon V);
6) Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) (Pemohon VI)
7) Aliansi Petani Indonesia (API) (Pemohon VII);
8) Sawit Watch (Pemohon VIII);
9) Koalisi Rakyat Untuk Hak Atas Air (KruHA) (Pemohon IX);
10) Perserikatan Solidaritas Perempuan (Pemohon X);
11) Yayasan Pusaka (Pemohon XI);
12) Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) (Pemohon XII);
13) Indonesia For Global Justice (Pemohon XIII);
14) Budi Laksana (Pemohon XIV);

Dalam hal ini, Para Pemohon didampingi oleh Kuasa Hukum, Ecoline Situmorang, S.H., dkk para advokat yang tergabung dalam TIM ADVOKASI ANTI PERAMPASAN TANAH RAKYAT, yang beralamat di Jalan MampangcPrapatan XV Nomor 8A, RT. 003/04, Jakarta Selatan.

b. Pasal yang Dimohonkan Pengujian dan Argumentasi Pemohon

Para Pemohon pada pokoknya mengajukan pengujian konstitusionalitas atas Pasal 9 ayat (1), Pasal 10 huruf b dan huruf d, Pasal 14 ayat (1), Pasal 21 ayat (1), Pasal 23 ayat (1), Pasal 40, dan Pasal

42 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5280, selanjutnya disebut UU 2/2012) terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4), serta Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945)

Permohonan uji materi atas pasal-pasal sebagaimana tersebut di atas didasarkan pada argumentasi-argumentasi sebagai berikut:

1) Bahwa Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Tidak Sinkron Antara Judul Undang-Undang *A Quo* Dengan Isi Batang Tubuh Undang-Undang *a quo.* Sehingga Bertentangan Dengan Undang-Undang Dasar 1945.

   Bahwa pada dasarnya judul Undang-Undang ini tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang secara norma hukum bersifat sukarela, tetapi dalam Undang-Undang a quo, pengadaan tanah menjadi suatu kewajiban warga negara.

   Bahwa Undang-Undang a quo dengan sewenang-wenang telah menjadikan pengadaan tanah yang berprinsip sukarela menjadi kewajiban warga negara, hal ini dapat dilihat dengan diabaikannya prinsip musyawarah untuk mufakat karena ketidakmufakatan masyarakat tetap dipaksakan dengan keputusan gubernur dan pengadilan, bahkan nasib penduduk yang terdampak hanya persoalan ganti rugi yang dibahas, sedangkan keberlangsungan hidupnya tidak dirumuskan dalam Undang-Undang a quo.

2) Bahwa Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Bertentangan Dengan Pasal 28A Dan Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

   Bahwa Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 menyatakan "Penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan umum memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat".

   Bahwa Undang-Undang a quo telah mendefinisikan pengertian kepentingan umum dalam Pasal 1 ayat (6) dan telah membuat

daftar kepentingan Umum pada Pasal 10 Undang-Undang a quo, tetapi Undang-Undang a quo tidak mendefinisikan dengan jelas apa pengertian kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat, sehingga tidak jelas apa yang mau diseimbangkan, maka tidak memungkinkan mewujudkan keseimbangan tersebut.

3) Bahwa Pasal 10 huruf b dan huruf d Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum Bertentangan Dengan Pasal 28A; Pasal 28G ayat (1); Pasal 28H ayat (4), Pasal 28I ayat (3) dan ayat (4) dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa dengan adanya ketidakjelasan dari kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat serta cara menyeimbangkan, maka daftar kepentingan umum di Pasal 10 Undang-Undang a quo menjadi tidak jelas.

Bahwa Pasal 10 Undang-Undang a quo tidak memasukkan kepentingan umum dan kepentingan rakyat sebagaimana mandat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, tetapi memasukkan kegiatan yang dipertanyakan maksud kepentingan umumnya.

4) Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangungan Untuk Kepentingan Umum Mengakibatkan Ketidakpastian Hukum Dan Bertentangan Dengan Pasal 28D ayat (1) dan 28H ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang a quo tidak melibatkan masyarakat atau Pihak yang Berhak atas tanah dalam proses perencanaan, jelas sekali dalam klausul pasal yang dimaksud proses perencanaan Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum pelibatannya hanya menunjuk instansi yang memerlukan tanah.

5) Bahwa Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum Bertentangan Dengan Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

Bahwa perencanaan yang diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang a quo, tanpa melibatkan partisipasi masyarakat dalam

perencanaan pembangunan untuk kepentingan umum bertentangan dengan tolak ukur MK tentang "sebesar-besar kemakmuran rakyat" yang diamanatkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, terutama tentang "tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam."

6) Bahwa Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Bahwa "Konsultasi Publik" sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 1 poin (8) Undang-Undang a quo adalah sebuah proses "musyawarah" yang artinya tercapainya suatu kesepakatan adalah atas kehendak antara para pihak. Akan tetapi konsultasi publik tidak diatur untuk menuju kemufakatan karena keberatan dari hasil musyawarah akan dilaporkan ke gubernur oleh instansi yang memerlukan tanah bukan oleh pihak yang berhak dan atau masyarakat yang terkena dampak.

Bahwa Pasal 21 ayat (1) ini telah menghilangkan partisipasi masyarakat dalam menyampaikan keberatannya atas rencana pembangunan. Dengan kata lain pihak yang berhak ataupun masyarakat yang terkena dampak, dalam proses pelaporan keberatan tidak lagi didudukkan sebagai subjek melainkan hanya sebagai objek belaka.

7) Bahwa Pasal 23 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Bagi Kepentingan Umum Bertentangan Dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

Bahwa berdasarkan Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 22 Undang-Undang a quo, maka mekanisme keberatan berujung pada pengajuan gugatan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) setempat dengan jangka waktu paling lambat 30 hari kerja sejak dikeluarkannya Penetapan Lokasi. Hali ini menimbulkan ketidakpastian hukum.

8) Bahwa Pasal 40 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 Bertentangan Dengan Pasal 28A Dan Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Bahwa Pasal 40 Undang-Undang a quo tidak memasukkan unsur masyarakat yang terkena dampak sebagai subjek yang berhak menerima ganti rugi. Padahal dalam faktanya banyak masyarakat yang terkena dampak yang tidak termasuk Pasal 40 Undang-Undang a quo mengalami banyak kerugian akibat kegiatan maupun keberadaan objek-objek pembangunan dengan dalih Kepentingan Umum.

9) Bahwa Pasal 42 Undang-Undang a quo Bertentangan Dengan Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Bahwa ganti kerugian objek pengadaan tanah diberikan kepada pihak yang berhak namun jika dihubungkan dengan Pasal 42 ayat (2) huruf b angka 1 dan angka 2 Undang-Undang a quo terjadi kerancuan karena belum ada kepastian hukum siapa pihak yang berhak atas tanah. Tidak jelasnya pihak yang berhak atas tanah berpengaruh terhadap siapa pihak yang diajak dalam konsultasi publik, penentuan besaran dan bentuk ganti kerugian serta pihak mana yang berhak mengajukan upaya hukum.

c. Petitum

Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

d. Pertimbangan Mahkamah

1. Apabila norma Pasal 9 ayat (1) UU 2/2012 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka tidak ada lagi keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat. Artinya apabila sudah atas nama kepentingan umum, kepentingan pembangunan yang menjadi acuan, maka kepentingan masyarakat tidak lagi diperhatikan. Hal demikian justru akan bertentangan dengan keadilan sebagai prinsip konstitusi;
2. Pembangunan jalan tol dilakukan demi kelancaran pengangkutan orang, barang, dan jasa yang menjadi hajat hidup orang banyak, sehingga meskipun seperti didalilkan oleh para Pemohon tidak dapat diakses secara leluasa oleh rakyat miskin, akan tetapi dengan adanya jalan tol tersebut, baik secara

langsung maupun tidak langsung akan dirasakan manfaatnya untuk memenuhi kebutuhan seluruh masyarakat. Demikian pula pelabuhan, untuk daerah-daerah tertentu, distribusi sembilan bahan pokok (sembako) hanya mungkin lewat pelabuhan. Meskipun tidak semua orang mempergunakannya, akan tetapi masyarakat merasakan manfaatnya. Tidak semua fasilitas untuk kepentingan umum dapat dipenuhi oleh negara oleh karena semakin meningkatnya kebutuhan atau permintaan masyarakat. Oleh sebab itu, meskipun negara memberi kesempatan pada swasta untuk dapat ikut serta memenuhi kepentingan umum tersebut, namun negara tetap dapat menentukan kebijakan yang bersangkut paut dengan kepentingan umum, misalnya dalam menetapkan tarif jalan tol yang dikelola oleh swasta, sehingga swasta tidak sepenuhnya dapat menentukan sendiri tarif jalan tol yang merupakan investasi dari yang bersangkutan.

3. Dari ketentuan-ketentuan tersebut, Mahkamah tidak menemukan adanya pengabaian terhadap hak-hak dan kepentingan publik termasuk hak masyarakat atau orang yang memiliki tanah yang akan digunakan untuk kepentingan umum. Dengan perkataan lain, negara tidak dengan semena-mena mengambil alih atau mengizinkan penggunaan tanah yang dimiliki oleh masyarakat maupun pihak yang terdampak untuk digunakan bagi kepentingan umum, tetapi harus melalui tahapan dan proses yang diatur oleh Undang-Undang. Keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum telah terpenuhi di dalam ketentuan Undang-Undang tersebut.
4. Konsultasi publik ulang tetap dimaksudkan untuk mencapai mufakat. Apabila tidak dicapai mufakat, artinya masih ada pihak yang keberatan, maka instansi yang memerlukan tanah melaporkan kepada gubernur. Bahkan gubernur pun setelah mendapat laporan dari instansi yang memerlukan tanah, tidak serta merta mengambil sikap untuk memutuskan, tetapi harus membentuk tim untuk melakukan kajian atas keberatan rencana lokasi pembangunan.

5. Tentang dalil para Pemohon bahwa jangka waktu 30 hari untuk pengajuan gugatan ke PTUN tidak rasional karena akses masyarakat terhadap Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara pada setiap provinsi belum tersedia, adalah tidak benar, sebab setiap provinsi sudah memiliki PTUN.
6. penitipan ganti kerugian pada pengadilan negeri setempat dimaksudkan supaya uang ganti kerugian tersebut kelak betul-betul diterima oleh yang berhak menerima. Jikalau sejak awal ada sengketa kepemilikan atas tanah yang belum ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, tentulah tidak dapat dilakukan konsultasi publik sebab belum diketahui pihak yang berhak untuk diajak dalam konsultasi publik.

e. Analisis

MK memandang relasi antara HMN yang diatur dalam Pasal 2 UUPA tidak dalam posisinya sebagai hak privat sebagaimana hak-hak atas tanah lainnya dalam Pasal 16 UUPA. Konsekuensinya, penguasaan dari negara tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah dalam pengertian hukum privat dan menggunakannya seperti hak-hak atas tanah lainnya. Inilah yang membedakannya dengan jual-beli tanah dalam konteks keperdataan. Pengadaan Tanah tidak dimaksudkan sebagai perjanjian jual-beli dengan tanah sebagai obyeknya, melainkan perbuatan hukum publik dari negara untuk memperoleh tanah yang akan digunakan untuk kepentingan umum dan kepentingan pembangunan.

Oleh karena itu, pengadaan tanah tidak menggunakan "Akta Jual Beli" (AJB) sebagai dasar peralihan haknya, melainkan "pelepasan hak" dari berbagai jenis hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 16 UUPA. Hak atas tanah yang dilepaskan oleh pemiliknya akan melebur kembali ke dalam Hak Menguasai Negara. Pemilik tanah yang melakukan pelepasan hak akan mendapat "ganti kerugian" atas kerelaannya melepaskan hak atas tanahnya kepada negara. Berbeda dengan perbuatan hukum privat dimana yang terjadi bukanlah pelepasan hak, melainkan peralihan. Hak atas tanah akan beralih dari penjual kepada pembeli, dan disaat yang bersamaan penjual akan menerima sejumlah pembayaran yang besarnya ditentukan berdasarkan nilai tanah yang menjadi obyek transaksi.

UUPA menempatkan negara dalam posisi yang superior. Pada posisi tersebut negara diberikan hak yang disebut HMN. Istilah hak sendiri masih dapat dipertanyakan. Konsep hak cenderung melekat pada subyek hukum privat. Namun HMN sendiri dilekatkan pula pada negara yang notabene merupakan subyek hukum publik. Meskipun mengandung konsep hak di dalamnya, yang dimiliki oleh negara sebagai badan hukum publik sebenarnya lebih merupakan kewenangan dibandingkan hak. Wewenang yang melekat pada HMN merupakan kewenangan negara untuk mengatur dan mengawasi penguasaan tanah yang berada di wilayah Indonesia. Wewenang tersebut digunakan untuk mencapai sebebsar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur.

4. Pengujian UU Kehutanan

a. Pemohon

1) Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) dalam hal ini diwakili oleh Ir. Abdon Nababan (selanjutnya disebut Pemohon I);
2) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu yang diwakili oleh H.Bustamir sebagai Khalifah Kuntu,dengan Gelar Datuk Bandaro (Selanjutnya disebut Pemohon II);
3) Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu yang diwakili H. Moch. Okri alias H.Okri sebagai Olot Kasepuhan Cisitu (Selanjutnya disebut Pemohon III);

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 9 Maret 2012 memberi kuasa kepada Sulistiono, S.H., Iki Dulagin, S.H., M.H., Susilaningtyas, S.H., Andi Muttaqien, S.H., Abdul Haris, S.H., Judianto Simanjutak, S.H., Erasmus Cahyadi, S.H., para Advokat dan Pengabdi Bantuan Hukum, yang bergabung dalam Tim Advokat Masyarakat Adat Nusantara, beralamat di Jalan Tebet Utara II C Nomor 22 Jakarta Selatan, Jakarta, Indonesia.

b. Pasal yang Dimohonkan dan Argumentasi Pemohon

Menurut para Pemohon hak konstitusional tersebut telah dirugikan oleh berlakunya pasal-pasal UU Kehutanan, yaitu:

1) Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan sepanjang kata "negara", yang selengkapnya berbunyi: Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.
2) Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa "sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional", yang selengkapnya berbunyi: Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.
3) Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan, yang selengkapnya berbunyi: Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a. hutan negara, dan b. hutan hak.
4) Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan yang selengkapnya berbunyi: Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat.
5) Pasal 5 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa "dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya", yang selengkapnya berbunyi: Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.
6) Pasal 5 ayat (4) UU Kehutanan, yang selengkapnya berbunyi: Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada Pemerintah.
7) Pasal 67 ayat (1) UU Kehutanan sepanjang frasa "sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, yang selengkapnya berbunyi: Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:

a) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
b) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

8) Pasal 67 ayat (2) UU Kehutanan, yang selengkapnya berbunyi: Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
9) Pasal 67 ayat (3) UU Kehutanan sepanjang frasa "dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah, yang selengkapnya berbunyi: Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pada pokoknya, permohonan Pemohon tersebut dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. Pengujian secara materiil terhadap ketentuan-ketentuan dalam UU Kehutanan yang mengatur tentang status dan penetapan hutan adat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 6 sepanjang kata "negara", Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), yang para Pemohon nilai bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 33 ayat (3) UUD 1945;
2. Pengujian secara materiil terhadap ketentuan-ketentuan dalam UU Kehutanan yang mengatur tentang bentuk dan tata cara pengakuan kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (3) sepanjang frasa "sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional", Pasal 5 ayat (3) sepanjang frasa "dan ayat (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya", ayat (4), Pasal 67 ayat (1) sepanjang frasa "sepanjang menurut kenyatannya masih ada dan diakui keberadaannya", ayat (2), ayat (3) sepanjang frasa "dan ayat (2) diatur dengan peraturan

pemerintah", yang para Pemohon nilai bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28I ayat (3).

Permohonan Uji Materi tersebut didasarkan pada argumentasi bahwa:

a. Pemohon I mengalami hambatan dalam menjalankan tugas dan peranannya untuk memperjuangkan hak-hak masyarakat adat;
b. Pemohon II dan Pemohon III kehilangan wilayah hutan adatnya sehingga tidak memiliki akses untuk memanfaatkan dan mengelola wilayah hutan adatnya yang mengakibatkan hilangnya sumber pekerjaan dan sumber penghidupan;

c. Petitum

1) Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
   a) Kata negara dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
   b) Kata negara dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dimaksud menjadi "Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat";
   c) Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan

hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

d) Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

e) Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat";

f) Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat";

g) Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

h) Penjelasan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

i) Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

j) Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

k) Frasa "dan ayat (2)" dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

l) Frasa "dan ayat (2)" dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dimaksud menjadi "Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya";

2) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

3) Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;

d. Pertimbangan Mahkamah

1) UU Kehutanan memperlakukan masyarakat hukum adat yang secara konstitusional sebagai subjek hukum terkait dengan hutan berbeda dengan subjek hukum yang lain;
2) Keberadaan hutan adat dalam kesatuannya dengan wilayah hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat adalah konsekuensi pengakuan terhadap hukum adat sebagai "*living law*";
3) Kata "memperhatikan" dalam Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan harus dimaknai lebih tegas, yaitu negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, sejalan dengan maksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Adapun syarat pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat dalam frasa "sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya", harus dimaknai sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, karena hukum adat pada umumnya merupakan hukum yang tidak tertulis dan merupakan living law, artinya merupakan hukum yang diterima (*accepted*) dan dijalankan (*observed*) serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan karena memenuhi rasa keadilan bagi mereka dan sesuai serta diakui oleh konstitusi;
4) Oleh karena pasal *a quo* mengatur tentang kategorisasi hubungan hukum antara subjek hukum terhadap hutan, termasuk tanah yang di atasnya terdapat hutan maka "hutan adat" sebagai salah satu kategorinya haruslah disebutkan secara tegas sebagai salah satu kategori dimaksud, sehingga ketentuan mengenai ***"kategori hutan hak di dalamnya haruslah dimasukkan hutan adat"***;
5) Penjelasan Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan telah memuat norma baru yang berbeda maknanya dengan norma yang terkandung dalam Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan;
6) Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi maka hak pengelolaan hutan

adat adalah tepat untuk dikembalikan kepada Pemerintah, dan status hutan adat pun beralih menjadi hutan negara;

7) Pengaturan mengenai pengukuhan dan penghapusan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah dapat dibenarkan sepanjang peraturan tersebut menjamin kepastian hukum yang berkeadilan. Lagi pula dalam menetapkan batas wilayah hutan negara dan hutan adat tidak dapat ditetapkan secara sepihak oleh negara tetapi berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 34/PUU-IX/2011 tanggal 16 Juli 2012 yang harus melibatkan pemangku kepentingan (*stake holders*) di wilayah yang bersangkutan.
8) Tidak dimungkinkan hak yang dipunyai oleh warga masyarakat hukum adat tersebut ditiadakan atau "dibekukan" sepanjang memenuhi syarat dalam cakupan pengertian kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

e. Analisis

Hutan Negara yang diatur dalam UU No 41 Tahun 2009 tentang Kehutanan. Hutan Negara diberikan pemaknaan sebagai hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah. Berkaitan dengan pengakuan hutan adat, Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan memberi pengertian sebagai "hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat". Pengaturan semacam ini mendapat tentangan keras dari masyarakat hukum adat dan lembaga swadaya masyarakat karena dianggap menafikan hak masyarakat hukum adat yang telah lebih dahulu ada sebelum kekuasaan negara. Selain itu konstruksi yang dibangun UU Kehutanan juga menempatkan masyarakat hukum adat sebagai sub-ordinasi dari negara, dimana kewenangan untuk pemanfaatan hutan adat diberikan negara kepada masyarakat hukum adat sebagai kuasanya.

MK pada Hari Kamis, Tanggal 16 Mei 2013 mengabulkan permohonan uji materi UU Kehutanan terhadap UUD 1945. Para pemohon dalam Perkara : 35/PUU-X/2012 ini terdiri dari Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN); Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu; dan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu mengajukan permohonan pengujian UU Kehutanan terhadap

UUD 1945. Pasal-pasal yang dimohonkan pembatalan antara lain: Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), Pasal 67 ayat (1), ayat (2), ayat (3) UU Kehutanan.

Pemohon menyandarkan permohonan pada beberapa hal antara lain: bahwa UU Kehutanan tidak mengatur atau mengatur secara tidak adil penetapan suatu lahan hutan sebagai hutan adat atau hutan ulayat. Masyarakat hukum adat kehilangan haknya untuk ikut serta mengelola hutan karena UU Kehutanan hanya mengatur tentang hutan hak yaitu hutan yang berdiri di atas tanah yang dibebani hak atas tanah dan hutan Negara yaitu hutan yang berada di atas tanah Negara.

Terhadap hubungan HMN dengan hak ulayat berkaitan dengan tanah dan wilayah adat, Majelis Hakim MK dalam salah satu pertimbangannya menyebutkan bahwa:

> Hutan adat dalam kenyataannya berada dalam wilayah hak ulayat. Dalam wilayah hak ulayat terdapat bagian-bagian tanah yang bukan hutan yang dapat berupa ladang penggembalaan, kuburan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan umum, dan tanah-tanah yang dimiliki secara perseorangan yang berfungsi memenuhi kebutuhan perseorangan. Keberadaan hak perseorangan tidak bersifat mutlak, sewaktu-waktu haknya dapat menipis dan menebal. Jika semakin menipis dan lenyap akhirnya kembali menjadi kepunyaan bersama. Hubungan antara hak perseorangan dengan hak ulayat bersifat lentur. Hak pengelolaan hutan adat berada pada masyarakat hukum adat, namun jika dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat jatuh kepada Pemerintah [vide Pasal 5 ayat (4) UU Kehutanan]. Wewenang hak ulayat dibatasi seberapa jauh isi dari wewenang hak perseorangan, sedangkan wewenang negara dibatasi sejauh isi dan wewenang hak ulayat. Dengan cara demikian, tidak ada tumpang tindih (*kejumbuhan*) antara wewenang negara dan wewenang hak masyarakat hukum adat yang berkenaan dengan hutan. Negara hanya mempunyai wewenang secara tidak langsung terhadap hutan adat.[43]

Putusan MK ini secara garis besar membawa sebuah preseden positif bagi pengakuan hak-hak masyarakat hukum adat, terutama dalam relasinya dengan HMN. Putusan ini juga memberikan posisi tawar yang lebih baik dan mendudukkan masyarakat hukum adat sebagai entitas

[43]Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Perkara Nomor 35/PUU-X/2012, hlm. 172.

yang memiliki kedaulatan terbatas, dan tidak hanya sekedar menjadi sub-ordinat pemerintah dalam pemanfaatan tanah dan sumber daya alam.

Hutan Negara pada mulanya terbentuk dari klaim kepemilikan oleh pemerintah kolonial atas wilayah yang ditetapkannya sebagai hutan, termasuk di dalamnya adalah wilayah adat[44]Pada tahap ini, negara bermaksud untuk mendapatkan pendapatan dari ekstraksi sumberdaya alam. Tahap berikutnya adalah menetapkan batas-batas tanah yang dinyatakan sebagai milik negara untuk menekankan kontrol wilayah oleh negara terhadap sumberdaya alam. Setelah batas-batas sebuah wilayah ditetapkan, wilayah itu akan menjadi tertutup dan negara melarang siapa pun untuk mengakses wilayah tersebut berikut sumberdaya alam di dalamnya, kecuali jika negara mengizinkan atau memberikan konsesi. Tahap terakhir adalah ketika negara meluncurkan program di mana negara membagi-bagi hutan dalam berbagai macam fungsi berdasarkan kriteria ilmiah, seperti lereng, curah hujan, dan tipe tanah. Hasil utama program ini adalah zonasi terhadap sebuah wilayah untuk mengatur tipe-tipe aktivitas yang diizinkan pada setiap zona.[45]

MK memberikan pendapatnya terkait dengan bagaimana seharusnya relasi negara dan masyarakat hukum adat dalam konteks pengelolaan Hutan Negara dan Hutan Adat:

> Berdasarkan hal tersebut di atas, maka diatur hubungan antara HMN dengan hutan negara, dan HMN terhadap hutan adat. Terhadap hutan negara, negara mempunyai wewenang penuh untuk mengatur dan memutuskan persediaan, peruntukan, pemanfaatan, pengurusan serta hubungan-hubungan hukum yang terjadi di wilayah hutan negara. Kewenangan pengelolaan oleh negara di bidang kehutanan seharusnya diberikan kepada kementerian yang bidangnya meliputi urusan kehutanan. Terhadap hutan adat, wewenang negara dibatasi sejauh mana isi wewenang yang tercakup dalam hutan adat. Hutan adat (yang disebut pula hutan

[44]Noer Fauzi Rachman dan Mia Siscawati, 2014, Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum, dan Pemilik Wilayah Adatnya: Memahami secara Kontekstual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia atas Perkara Nomor 35/PUU-X/2012, INSISTPress, Yogyakarta, Hlm. 4.

[45]P. Vandergeest dan N.L. Peluso. 1995. "*Territorialization and State Power in Thailand*" *Theory & Society* 24 (3): 385–426. DOI: 10.1007/BF00993352., dalam Noer Fauzi Rachman dan Mia Siscawati, 2014, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum, dan Pemilik Wilayah Adatnya: Memahami secara Kontekstual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia atas Perkara Nomor 35/PUU-X/2012*, INSISTPress, Yogyakarta, Hlm. 11.

marga, hutan pertuanan, atau sebutan lainnya) berada dalam cakupan hak ulayat karena berada dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) masyarakat hukum adat, yang peragaannya didasarkan atas *leluri (traditio*) yang hidup dalam suasana rakyat (*inde volksfeer*) dan mempunyai suatu badan perurusan pusat yang berwibawa dalam seluruh lingkungan wilayahnya.[46]

5. Pendirian MK terhadap HMN

Berdasarkan hasil kajian atas ketiga putusan MK yang menjadi obyek penelitian ini, dapat dirumuskan beberapa pendapat yang sekaligus juga mencerminkan pandangan MK dalam pemaknaan HMN. Pendapat tersebut antara lain:

1. Kepentingan umum tidak hanya mengacu pada kepentingan pembangunan semata, melainkan juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat;
2. Kepentingan umum tidak harus selalu dapat diakses secara langsung dan leluasa oleh rakyat miskin, seperti misalnya jalan tol dan pelabuhan. Walaupun keduanya tidak secara langsung dapat diakses oleh seluruh warga negara, keberadaan jalan tol dan pelabuhan memegang peran penting dalam distribusi kebutuhan pokok masyarakat. Oleh karena itu, yang harus dipastikan dalam kepentingan umum adalah semua masyarakat dapat merasakan manfaatnya, baik langsung maupun tidak langsung.
3. Tidak semua fasilitas untuk kepentingan umum dapat dipenuhi oleh negara oleh karena semakin meningkatnya kebutuhan atau permintaan masyarakat. Oleh sebab itu, meskipun negara memberi kesempatan pada swasta untuk dapat ikut serta memenuhi kepentingan umum tersebut, namun negara tetap dapat menentukan kebijakan yang bersangkut paut dengan kepentingan umum, misalnya dalam menetapkan tarif jalan tol yang dikelola oleh swasta, sehingga swasta tidak sepenuhnya dapat menentukan sendiri tarif jalan tol yang merupakan investasi dari yang bersangkutan. Dengan tidak ada atau kurangnya fasilitas jalan umum dan

[46]Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Perkara Nomor 35/PUU-X/2012, Hlm. 172-173

4. Negara tidak dengan semena-mena mengambil alih atau mengizinkan penggunaan tanah yang dimiliki oleh masyarakat maupun pihak yang terdampak untuk digunakan bagi kepentingan umum, tetapi harus melalui tahapan dan proses yang diatur oleh Undang-Undang.
5. Ketiga, penguasaan negara terhadap sumber daya alam, dimaksudkan supaya negara dapat mengatur dalam rangka pengelolaan terhadap sumber daya kehidupan tersebut untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik rakyat secara individual maupun rakyat sebagai anggota masyarakat hukum adat;
6. Yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah frasa "sebesar-besar kemakmuran rakyat" sebagaimana diatur dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.
7. Empat tolok ukur dalam menilai makna sebesar-besar kemakmuran rakyat yaitu: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam;
8. Penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi.
9. Wewenang hak ulayat dibatasi seberapa jauh isi dari wewenang hak perseorangan, sedangkan wewenang negara dibatasi sejauh isi dan wewenang hak ulayat. Dengan cara demikian, tidak ada tumpang tindih (kejumbuhan) antara wewenang negara dan wewenang hak masyarakat hukum adat yang berkenaan dengan hutan. Negara hanya mempunyai wewenang secara tidak langsung terhadap hutan adat.
10. Tidak dimungkinkan hak yang dipunyai oleh warga masyarakat hukum adat tersebut ditiadakan atau "dibekukan" sepanjang memenuhi syarat dalam cakupan pengertian kesatuan masyarakat

hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945

11. Perkataan dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya", termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.
12. Rakyat secara kolektif itu, dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.
13. Berdasarkan ciri-ciri tersebut pemberian HP-3 atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil mengakibatkan adanya pengalihan kepemilikan dan penguasaan oleh negara dalam bentuk *single ownership* dan *closed ownership* kepada seseorang, kelompok masyarakat atau badan hukum atas wilayah tertentu dari wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, yang dapat menutup akses bagi setiap orang atas wilayah yang diberikan HP-3.

Berdasarkan beberapa pertimbangan MK tersebut di atas, nampak upaya MK dalam menempatkan HMN dalam posisinya yang setara dengan hak-hak perorangan atau kelompok. Hal ini ditegaskan seperti pada kalimat "harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi". HMN tidak diposisikan berada di atas sebagai induk dari hak-hak lainnya, melainkan berbagi wilayah dengan dengan hak-hak perseorangan dan kolektif tersebut, sebagaimana ditegaskan bahwa "wewenang negara dibatasi sejauh isi dan wewenang hak ulayat" dan "Negara hanya mempunyai wewenang secara tidak langsung terhadap hutan adat".

Dalam konteks hak privat, HMN ditempatkan sejajar dengan hak-hak lain atas tanah dan sumber daya alam. Sedangkan dalam konteks publik, HMN tidak ditujukan untuk memberikan negara hak milik atas

tanah, melainkan memberikan wewenang kepada negara untuk mengatur, mengelola dan mengawasi penggunaan tanah, air dan sumber daya alam lainnya. MK dalam Putusan No. 35 menyatakan: "*Sebagai perbandingan, dalam hukum pertanahan, hak "menguasai dari negara" tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakannya seperti hak atas tanah, karena sifatnya semata-mata hukum publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok-pokok Agraria), yakni wewenang hak menguasai dari negara digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur*".

Berkaitan dengan aspek publik dan aspek privat yang terkandung dalam HMN, Achmad Sodiki juga memberikan pandangannya bahwa dalam hal HMN sebagai Hak Privat, negara tidak bisa terjun langsung untuk berhubungan dengan pihak ketiga atau perusahaan swasta. Untuk itulah ditunjuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN) untuk bekerjasama dengan swasta. Dipilihnya BUMN untuk berurusan dengan swasta semata-mata agar kedudukan negara tidak berada dalam posisi yang setara dengan korporasi privat. Bagaimanapun juga negara harus memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari mitra kerjasamanya, agar fungsi koreksi dan regulasi yang dimiliki negara dapat dijalankan dengan baik.[47]

Penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945 menurut MK dalam pertimbangan pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 terhadap Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan kedaulatan publik. Oleh karena itu makna HMN bukan dalam makna negara memiliki bumi, air dan sumber daya alam Indonesia, melainkan dalam pengertian bahwa negara merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuurdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*).[48]

[47]Achmad Sodiki, dalam Workshop Hasil Penelitian Sistematis STPN, Tanggal 27 November 2014 di Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, Yogyakarta.

[48]Putusan MK tentang Uji Materi UU Ketenagalistrikan.

Pandangan yang berbeda ditunjukkan oleh Herman Soesangobeng mengenai sifat privat dari HMN. Menurutnya, dalam *Burgerlijk Wetboek* (yang kemudian menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia) dimungkinkan bagi negara untuk memiliki tanah secara privat. BW yang banyak mendapatkan pengaruh dari *Corpus Ius Civilis* jaman Romawi yang mengenal adanya hak milik perdata kebendaan dan hak milik perdata agraria. Penguasaan tanah oleh negara secara privat berada dalam kerangka hak milik perdata agraria tersebut.[49]

Putusan MK Nomor 001, 021, 022/PUU-I/2003 bertanggal 15 Desember 2004 juga memberikan penegasan bahwa apabila pengertian kata "dikuasai oleh negara" hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat) oleh negara, maka tidaklah mencukupi untuk mencapai tujuan "sebesar-besar kemakmuran rakyat". Konsep dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya", termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Fungsi kepengurusan oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk menerbitkan dan mencabut fasilitas perijinan, lisensi, dan konsesi. Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan pemerintah dan regulasi oleh pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham dan/atau melalui keterlibatan langsung badan usaha milik negara, termasuk di dalamnya badan usaha milik daerah atau badan hukum milik negara/daerah sebagai instrumen kelembagaan di mana pemerintah mendayagunakan kekuasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara dilakukan oleh negara c.q. pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas kekayaan alam atas bumi, air, dan kekayaan alam benar-benar digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

[49]Herman Soesangobeng dalam Workshop Hasil Penelitian Sistematis STPN, Tanggal 27 November 2014 di Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, Yogyakarta.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Hak Menguasai Negara (selanjutnya disebut HMN) di setiap rezim kekuasaan yang pernah ada di Indonesia dimaknai secara berbeda, bahkan bertolak belakang dalam semangat dan tujuan. Namun demikian dari segi kedudukan negara dalam hubungannya dengan penguasaan tanah dan sumber daya alam, Rezim Kolonial, Rezim Orde Lama, dan Rezim Orde Baru menempatkan negara pada posisi yang hampir sama yaitu sebagai sebagai penguasa tertinggi atas tanah dan sumber daya alam. HMN ditempatkan sebagai hak induk yang tertinggi atas hak-hak atas tanah lainnya. Keadaan bergeser ketika Indonesia memasuki era reformasi dan hadirnya MK sebagai *the sole interpreter of constitution*. Pada era yang terakhir ini, negara dan rakyat berada dalam posisi untuk berbagi kewenangan menguasai dan tidak lagi berada dalam hubungan sub-ordinasi.

Pendirian MK terhadap pemaknaan HMN pada beberapa putusan yang dikaji dalam penelitian ini cenderung konsisten. MK memaknai HMN sebagai hak publik, yang berbeda dengan karakter hak privat pada ranah keperdataan. Negara tidak dalam posisi memiliki sumber daya alam, melainkan hadir untuk merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuurdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Oleh karena itu pelaksanaan HMN harus memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak

masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi

B. SARAN

Meskipun MK cenderung memaknai HMN dalam konteks Hak Publik, tidak dapat dinafikan bahwa negara juga memiliki hak privat atas tanah, air dan sumber daya alam. Oleh karena itu, HMN seyogyanya dipahami dalam dua fungsi. Pertama, dalam konteks hak publik, HMN merupakan perwujudan kedaulatan rakyat Indonesia atas wilayahnya yang dalam porsi tertentu dikuasakan oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam hal ini negara hanya menjadi pengatur dan menjamin distribusi dan alokasi penguasaan sumber daya alam yang adil dan seimbang.

Sedangkan yang kedua, HMN sejatinya juga mengandung dimensi hak privat, dimana negara dapat menguasai sumber daya, terutama tanah, secara fisik sebagai hak kebendaan. Penguasaan itu diperlukan untuk penyelenggaraan negara yang efisien dan menjamin tersedianya fasilitas umum yang memadai bagi rakyat Indonesia. HMN dalam dimensi privat tersebut contohnya adalah jalan umum, rumah sakit, sekolah dan fasilitas-fasilitas lain yang menjamin kepentingan umum. Dalam konteks negara sebagai badan hukum publik, HMN tidak dapat diposisikan lebih tinggi dari hak-hak perseorangan atau kolektif lainnya. Kedudukan diantara hak-hak tersebut harus ditempatkan setara satu sama lain. HMN tidak diposisikan berada di atas sebagai induk dari hak-hak lainnya, melainkan berbagi wilayah penguasaan dengan hak-hak perseorangan dan kolektif tersebut, sebagaimana ditegaskan dalam putusan MK terhadap Perkara Uji Materi UU Kehutanan bahwa "wewenang negara dibatasi sejauh isi dan wewenang hak ulayat" dan "Negara hanya mempunyai wewenang secara tidak langsung terhadap hutan adat".

***

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Peundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria

UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum

Putusan Hakim

Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 (Uji Materi UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan);

Putusan MK No. 50/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan bagi Kepentingan Umum

Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil terhadap UUD 1945

Buku

Asshiddiqqie, Jimly, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta.

Asshiddiqqie, Jimly, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Konstitusi Press, Jakarta.

Dalrymple, Kate, Jude Wallace, and Ian Williamson, 2004, *Land Policy and Tenure in Southeast Asia*, 1995 – 2005, disampaikan dalam *3rd Regional FIG Conference*, Jakarta, Indonesia, 3-7 October 2004.

Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta.

Sodiki, Achmad, 2013, Politik Hukum Agraria, Konstitusi Press, Jakarta.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta.

Sumardjono, Maria S.W., 2014, *Semangat Konstitusi dan Alokasi yang Adil atas Sumber Daya Alam*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Partington, Geoffrey, 2007, *Thoughts on Terra Nullius, dalam Proceedings of the Nineteenth Conference of The Samuel Griffith Society*, Melbourne.

Kano, Hiroyoshi, 1977, *Land Tenure System and The Desa Community in Nineteenth Century Java*, IDE Paper No.5, Institute of Developing Economies Tokyo, Jepang, dalam S.M.P. Tjondronegoro dan Wiradi (Penyunting), 2008, *Dua Abad Penguasaan Tanah, Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa ke Masa*, Yayasan Obor, Jakarta.

Wignjosoebroto, Soetandjo, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Huma; VVI; KITLV dan Epistema, Jakarta.

Rachman, Noer Fauzi, 2012, *Landreform dari Masa ke Masa: Perjalanan Kebijakan Pertanahan 1945-2009*, STPN Press, Yogyakarta.

Setiawan, Usep. 2010, *Kembali ke Agraria*, STPN Press, Yogyakarta.

Rawls, John, 2006, *Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Penerjemah: Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Latif, Yudi, 2012, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila,* Cetakan ke-IV, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Haar, Ter, 1979, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Cetakan ke-IV, Penerjemah: K. Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta.

Salman, Otje. 2011. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*. Alumni, Bandung.

Rachman, Noer Fauzi dan Mia Siscawati, 2014, *Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum, dan Pemilik Wilayah Adatnya: Memahami secara Kontekstual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia atas Perkara Nomor 35/PUU-X/2012*, INSISTPress, Yogyakarta.

Vandergeest, P. dan N.L. Peluso. 1995. "*Territorialization and State Power in Thailand" Theory & Society 24 (3): 385–426. DOI: 10.1007/ BF00993352.*, dalam Noer Fauzi Rachman dan Mia Siscawati, 2014, Masyarakat Hukum Adat Adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum, dan Pemilik Wilayah Adatnya: Memahami secara Kontekstual Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia atas Perkara Nomor 35/ PUU-X/2012, INSISTPress, Yogyakarta.

Winarno, Budi, 2008, *Gagalnya Organisasi Desa dalam Pembangunan di Indonesia*, Tiara Wacana, Yogyakarta.

Jurnal

Saptomo, Ade, 2004, *Di Balik Sertifikasi Hak atas Tanah dalam Perspektif Pluralisme Hukum*, Jurnal Jurisprudence, Vol. 1, No. 2, September 2004.

Leo Agustino dan Mohammad Agus Yusoff, 2010, *Politik Lokal di Indonesia: Dari Otokratik ke Reformasi Politik*, Jurnal Ilmu Politik, Edisi 21.

Erica-Irene A. Daes, 2004, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples: Indigenous peoples' permanent sovereignty over natural resources, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Economic and Social Council*, United Nation.

Internet

Subhanie, Dzikry, 2013, DPD Bentuk Komnas Ad-hoc Penyelesaian Konflik Agraria, artikel dalam Jurnalparlemen.com diakses tanggal 5 April 2013.

Daya Alam, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. Kompas.com, 2013, 2011 Tahun Perampasan Tanah, Kompas.com., diakses tanggal 5 April 2013.

http://www.bpn.go.id/Program-Prioritas/Legalisasi-Aset/Program-Program/Sertipikasi-PRONA, diakses pada Hari Kamis, Tanggal 30 Oktober 2014, Pukul 17:47 WIB

IDENTITAS PENULIS

Tody Sasmitha Jiwa Utama., Pengajar di Bagian Hukum Adat, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, email: todysasmitha@gmail.com

Haryo Budhiawan, Dosen Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, email: haryo.budhiawan@gmail.com

Sukayadi, Dosen Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, email: sukayadi_53@yahoo.co.id