

LAPORAN PENELITIAN

Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Penguasaan Masyarakat Adat di Kawasan Hutan Adat



Peneliti:

I Gusti Nyoman Guntur, A.Ptnh., M.Si
Dyah Ayu Widowati, S.H., M.Kn
Ahmad Nashih Luthfi, S.S., M.A

Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat

Sekolah Tinggi Pertanian Nasional
Yogyakarta, 2014

LEMBAR PERSETUJUAN

Laporan penelitian berjudul “Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Penguasaan Masyarakat Adat di Kawasan Hutan Adat” yang disusun oleh I Gusti Nyoman Guntur, Dyah Ayu Widowati, Ahmad Nashih Luthfi, telah diperiksa dan mendapatkan bimbingan dari Prof. Dr. Achmad Sodiki. Laporan ini telah disetujui untuk dapat diseminarkan pada tanggal 27 November 2014.

Malang,

Prof. Dr. Achmad Sodiki

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN.....	i
DAFTAR ISI.....	ii
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Hasil Penelitian.....	6
E. Metode Penelitian.....	6
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA.....	10
A. Pengertian Hukum Kehutanan.....	10
B. Hak-Hak Penguasaan atas Sumber Daya Agraria.....	11
BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	19
A. Konsep-Konsep Hak Penguasaan atas Tanah di Kawasan Hutan Adat yang Ada di Indonesia.....	19
1. Konsep Hak Penguasaan atas Tanah Masyarakat Hukum Adat di Indonesia	19
a. Hak Ulayat.....	21
b. Hak Perorangan.....	25
c. Hak Kolektif dan Komunal	26
2. Konsep Hak Penguasaan Hutan Adat Menurut Peraturan Perundang-Undangan....	30
a. Konsep Hak Penguasaan Hutan Adat Berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.....	33
b. Konsep Hak Penguasaan Hutan Adat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi...37	
c. Respon Berbagai Lembaga atas Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012.....	42
i. Kementerian Kehutanan.....	42
ii. National Inquiry oleh Komnas HAM dan Inisiatif Organisasi Masyarakat.....	45
B. Mekanisme dan Prosedur Pendaftaran Hak Penguasaan atas Tanah pada Kawasan Hutan Adat.....	49
1. Urgensi Pendaftaran Hak Penguasaan atas Tanah.....	49
2. Pelaksanaan Pendaftaran Hak Penguasaan atas Tanah di Kawasan Hutan Adat.....	56
3. Model Perlindungan dan Pengakuan Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat....	62
a. Model Menurut Naskah dalam seri “Akses terhadap Keadilan”	62
b. Model Menurut Peraturan Bersama 4 Kementerian/Lembaga Negara, 2014...63	
BAB IV. KESIMPULAN DAN REKOMENDASI.....	66
DAFTAR PUSTAKA.....	70

BAB I PENDAHULUAN

“[R]ecently the Indonesian Constitutional Court has decided that customary forest, or hutan adat, is not part of the state forest zone. This decision marks an important step towards a full recognition of land and resources rights of adat community and forest-dependent communities. This will also enable Indonesia’s shift toward sustainable growth with equity in its forests and peatlands sector.”
(Susilo Bambang Yudhoyono, 27 Juni 2013¹)

F. Latar Belakang

Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menyatakan komitmennya untuk memulai proses pendaftaran dan pengakuan hak atas tanah dan wilayah adat masyarakat-hukum adat di Indonesia. Ia menyatakan dalam suatu forum internasional, *Tropical Forest Alliance 2020: Promoting Sustainability and Productivity in the Palm Oil and Pulp & Paper Sectors Workshop*, di Jakarta, 27 Juni 2013.

Komitmen presiden merupakan respon atas putusan yang bersifat final dan mengikat Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia yang menetapkan bahwa hutan adat bukan lagi hutan negara, melainkan bagian dari wilayah adat. Putusan MK atas perkara nomor 35/PUU-X/2012 (dikenal dengan Putusan MK 35) keluar pada tanggal 16 Mei 2012. Mahkamah Konstitusi menghasilkan beberapa putusan penting yang melakukan pengujian konstitusionalitas atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Diantara perubahannya yang mendasar adalah sebagai berikut.

- 1) Ketentuan Pasal 1 angka 6 yang berbunyi “*Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat*”, diubah menjadi “*Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat*”.
- 2) Ketentuan Pasal 4 ayat (3) yang berbunyi “*Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional*”, diubah menjadi “*Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum*

¹ Pidato ini bisa dilihat di website resmi presiden,
<http://www.presidentri.go.id/index.php/eng/pidato/2013/06/27/2136.html>

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

- 3) Ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi “*Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a. hutan negara, dan b. hutan hak*”, diubah menjadi “*Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat*”.
- 4) Menghapus ketentuan Pasal 5 ayat (2) yang berbunyi “*Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat*”.
- 5) Ketentuan Pasal 5 ayat (3) yang 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*”, diubah 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*”.

Putusan MK tersebut merupakan hasil dari gugatan *judicial review* yang diajukan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bersama dua anggotanya, yakni Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu, Kabupaten Kampar, Provinsi Riau, dan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisitu, Kabupaten Lebak, Provinsi Banten.

Putusan itu tidak hanya memiliki makna berupa pengakuan hak-hak atas tanah dan wilayah masyarakat hukum adat untuk mewujudkan keadilan sosial namun juga sekaligus pengakuan atas kewarganegaraan yang inklusif, mengingat masyarakat-hukum adat telah sekian lama diabaikan eksistensinya.² Meski demikian terdapat beberapa kendala dan langkah-langkah yang diperlukan dalam menyikapi putusan MK di atas. Presiden RI telah menyatakan komitmennya melakukan pendaftaran tanah hutan adat yang telah dikeluarkan dari hutan negara yang diperkirakan luasnya 40 juta hektar³, maka lembaga negara lain juga perlu menindaklanjuti dengan kebijakan yang senafas dengan putusan dan komitmen tersebut. Akan tetapi, dalam kenyataannya Kementerian Kehutanan sebagai pihak yang memiliki kewenangan atas penguasaan dan pengelolaan kawasan hutan melakukan kebijakan pemertahanan diri dengan mengeluarkan Surat Edaran Menteri dan Peraturan Menteri. Kementerian lain memberikan respon yang berbeda-beda.

² Noer Fauzi Rachman dan Mia Siscawati, “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”, suplemen jurnal *Wacana*, InsistPress: 2014, hlm. 54.

³ “AMAN: Pasca Putusan MK, Negara Tidak Boleh Lagi Mengusir 40 Juta Masyarakat Adat di Area Hutan Adat.”, diakses pada 20 Agustus 2014. <http://suaraagraria.com/detail-917-aman-pasca-putusan-mk-negara-tidak-boleh-lagi-mengusir-40-juta-masyarakat-adat-di-area-hutan-adat.html#.U0kYqPmSwc8>.

Surat Edaran Menteri Kehutanan Nomor SE.1/Menhut-II/2013 yang dikeluarkan pada 16 Juli 2013 menyatakan bahwa “pelepasan hutan adat dari kawasan hutan negara hanya dapat dilakukan oleh Kementerian Kehutanan apabila ada persetujuan dari pemerintah daerah”. Surat Edaran ini oleh kalangan ahli hukum dianggap sebagai upaya mempertahankan penguasaan negara atas hutan adat. Selain itu secara *juridis* ada cacat hukum bahwa Menteri Kehutanan melalui surat edaran tersebut tidak memiliki kewenangan untuk menghapus kata-kata dalam undang-undang karena kewenangan tersebut hanya dipunyai oleh legislator⁴.

Juga muncul Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.62/Menhut-II/2013 tentang pengukuhan kawasan hutan. Peraturan ini mengharuskan masyarakat untuk memberikan bukti resmi (tertulis) soal klaim atas tanah. Permen ini menunjukkan bahwa logika penguasaan hutan oleh negara yang dinyatakan secara sepihak bernafaskan “domain verklaring” dalam kenyataannya masih diikuti oleh Kementerian Kehutanan. Padahal penguasaan secara sepihak atas tanah adat dengan sistem semacam inilah justru yang telah dinyatakan sebagai melanggar konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK 35 tersebut. Peraturan tersebut mempersulit masyarakat adat untuk mendapatkan hak konstitusional atas wilayah mereka. Singkatnya, peraturan tersebut bertentangan dengan semangat yang ada dalam Putusan MK 35⁵.

Adapun respon Badan Pertanahan Nasional RI yang sementara ini ada didasarkan pada Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Intinya adalah pada keberadaan masyarakat hukum adat, yang menurut Permen ini ditetapkan dengan peraturan daerah. Beberapa pasal Permen Agraria tahun 1999 ini masih senafas dengan UU No 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yakni tentang pengakuan eksistensi masyarakat hukum adat, tanah dan wilayah ulayat, tatanan hukum adat dan kelembagaannya dengan syarat-syarat tertentu yang sulit dipenuhi oleh masyarakat adat⁶.

⁴ Maria Rita Roewiastoeti, “Dampak Sosial Politik Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.” *Wacana* edisi 33, tahun XVI, 2014, hlm. 51–61.

⁵ Yance Arizona, “Dibutuhkan Pengakuan Hukum Terintegrasi: Kajian Hukum Penerapan Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Malinau Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat di Kabupaten Malinau”, dalam *Wacana* edisi 33, tahun XVI, 2014, hlm. 143–165.

⁶ Kajian kritis mengenai Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 ini lihat, Siti Rachma Mary, Y. Arizona, dan N. Firmansyah, “Kajian Kritis atas Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman

Selain hal itu, terdapat beberapa langkah lanjutan yang perlu disikapi oleh BPN RI. Tanah hutan adat yang telah dikeluarkan dari hutan negara memerlukan pengakuan dan perlindungan hukum serta pendaftarannya. Sebagai pelaksanaan dari ketentuan Pasal 19 UUPA terdapat Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Menteri negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Jika mengikuti mekanisme dan prosedur peraturan di atas, maka tanah adat atau yang didefinisikan sebagai tanah ulayat dapat didaftarkan dalam kegiatan ‘pendaftaran tanah pertama kali’ harus melalui ‘pembuktian hak’ dan ‘sertipikasi’. Peraturan ini memiliki keterbatasan dalam hal pembuktian hak yang diwujudkan dalam bentuk tertulis yang ada sebelumnya, dan bentuk pengakuan berupa sertipikasi dalam bentuk privat atau badan hukum. Tanah hutan adat dan masyarakat-hukum adat sebagai penyandang hak yang dimaksud dan diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi tentu sangat berbeda dengan yang dimaksudkan oleh peraturan-peraturan dari BPN di atas. Di dalam masyarakat-hukum adat terdapat hak-hak individual maupun hak-hak komunal. Persoalan komunalitas atas tanah inilah yang belum mendapat tempat dalam sistem pendaftaran tanah di lembaga BPN RI.

Oleh sebab itu diperlukan bentuk pendaftaran tanah yang akan dilakukan oleh BPN RI untuk mengakui dan melindungi hak-hak atas tanah masyarakat-hukum adat atas wilayah (hutan) ulayatnya. Beberapa gagasan yang telah muncul dalam mengusulkan pengakuan hak-hak atas tanah komunal diantaranya adalah⁷: (1) memberikan hak atas tanah dengan sifat individual melalui wujud sertipikat, atau pengesahan sistem ‘semi formal’ bukti pemilikan masyarakat; (2) memberikan Hak Kelola, Izin Kelola, atau Perjanjian Penggunaan Tanah; (3) memberikan kepemilikan kolektif atau Hak pakai atas tanah kepada masyarakat adat; (4) memberi pengakuan hak ulayat (*beschikkingrecht*). Menyadari bahwa sistem pengakuan dalam hukum Indonesia

Penyelesaian Permasalahan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.” Kertas Kerja Epistema Institute No.01/2012. Jakarta: Epistema Institute.

⁷ Berbagai gagasan ini dimuat dalam, Adriaan Bedner dan Ward Berenschot (ed.) *Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum, Rekomendasi Kebijakan*. Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS, 2010, lihat hlm. 5-8.

ternyata penuh dengan rintangan, maka berbagai pilihan di atas memiliki kelebihan dan kekurangan.

G. Rumusan Masalah

Selain itu adalah hanya dikenal bentuk ‘legalisasi’ hak atas tanah masyarakat oleh negara yang diwujudkan dalam bentuk ‘pengakuan’ dan ‘pemberian’ yang keduanya masih bersifat kabur dihadapkan pada beragam konsep hak atas tanah masyarakat⁸.

Atas berbagai pemikiran di atas, maka penelitian ini berangkat dari tiga pertanyaan utama:

1. Apa sajakah konsep-konsep hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan adat yang ada di Indonesia?
 - a. Bagaimanakah konsep hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat di Indonesia?
 - b. Bagaimanakah konsep hak penguasaan hutan adat menurut peraturan perundang-undangan?
2. Apakah bentuk terbaik pengakuan dan perlindungan hak penguasaan masyarakat hukum adat di kawasan hutan adat?
 - a. Bagaimanakah bentuk pengakuan dan perlindungan hak penguasaan masyarakat hukum adat di kawasan hutan adat menurut peraturan perundang-undangan?
 - b. Bagaimanakah pelaksanaan pengakuan dan perlindungan hak penguasaan masyarakat hukum adat di kawasan hutan adat oleh pemerintah?
3. Bagaimanakah mekanisme dan prosedur pendaftaran tanah hutan adat?
 - a. Mengapa tanah adat perlu didaftarkan?
 - b. Apakah semua bentuk tanah adat dapat didaftarkan?
 - c. Bagaimanakah pelaksanaan pendaftaran tanah hutan adat?

⁸ Myrna Safitri, “Legalisasi Hak-Hak Masyarakat atas Tanah dan Kekayaan Alam dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional Indonesia: Model, Masalah dan Rekomendasi”, dalam Adriaan Bedner dan Ward Berenschot (ed.) *Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum, Rekomendasi Kebijakan*. Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS, 2010, hlm. 15-16.

H. Tujuan Penelitian

1. Konsep hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan adat yang ada di Indonesia
2. Bentuk pengakuan dan perlindungan hak penguasaan masyarakat hukum adat di kawasan hutan adat
3. Mekanisme dan prosedur pendaftaran tanah hutan adat

I. Hasil Penelitian

1. Pemetaan Konsep hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan adat yang ada di Indonesia dan mekanisme dan prosedur pendaftaran tanah hutan adat.
2. Rekomendasi bentuk terbaik pengakuan dan perlindungan hak penguasaan masyarakat hukum adat di kawasan hutan adat.

J. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara untuk menjawab dan memecahkan masalah yang muncul dalam perumusan masalah.

a) Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat yuridis normatif yaitu berupa pengumpulan bahan-bahan baik dari peraturan perundang-undangan, asas-asas hukum, doktrin serta sumber-sumber terkait lainnya yang berkaitan dengan pokok permasalahan.

Penelitian hukum normatif mencakup:

1. Penelitian terhadap asas-asas hukum.
2. Penelitian terhadap sistematika hukum
3. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal
4. Perbandingan hukum
5. Sejarah hukum⁹

Dari kelima jenis penelitian di atas, penulisan hukum ini menelaah sistematika hukum, sinkronisasi vertikal horizontal, dan juga melihat dari sejarah hukum.

Dalam sistematika hukum, pengertian-pengertian dasar seperti; subjek hukum, hak, kewajiban, peristiwa hukum, dll, harus terdapat dalam perundang-undangan. Hal ini

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm.12

disebabkan karena suatu perundang-undangan lazimnya mengatur bidang kehidupan tertentu yang dikaitkan dengan bidang-bidang tata hukum tertentu. Oleh karena itu, seharusnya tiap perundang-undangan seharusnya secara sistematis mengatur dalam pasal-pasal yang merupakan kaidah hukum.¹⁰

Dari sisi sinkronisasi, peneliti akan menelaah bagaimana kaitan antara peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tanah dan hutan. Kaitan itu berupa kesesuaian atau harmonisasi antara berbagai perundang-undangan tentang tanah dan hutan.

Dari sisi sejarah, peneliti akan menelaah mengenai sejarah pembentukan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tanah dan hutan, serta sejarah mengenai masyarakat adat dan hak-haknya atas tanah.

b) Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan yaitu suatu penelitian yang bertujuan mendapatkan data sekunder, dengan cara melakukan penelaahan terhadap peraturan perundang-undangan, literatur, karya-karya hukum, dan bahan-bahan tertulis lainnya yang berkaitan dengan penelitian.

1. Jenis Data

Jenis data yang diperoleh dalam penelitian ini adalah data sekunder.

2. Bahan Penelitian

Bahan kepustakaan dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga), yaitu:

a) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, antara lain:

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- 2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;
- 3) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 35/PUU-X/2012;
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;
- 5) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat;

¹⁰ *ibid*, hlm.74

- 6) Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.62/Menhut-II/2013 tentang pengukuhan kawasan hutan.
- 7) Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehutanan, Menteri Pekerjaan Umum, dan Kepala BPN RI, Nomor 79 Tahun 2014, Nomor PB.3/Menhut-11/2014, Nomor 17/PRT/M/2014, Nomor 8/SKB/X/2014, tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada dalam Kawasan Hutan, tertanggal 17 Oktober 2014.

b) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk dan menjelaskan bahan hukum primer, antara lain:

- 1) Buku-buku mengenai perjanjian;
- 2) Karya-karya ilmiah di bidang hukum;
- 3) Majalah, artikel, jurnal, surat kabar dan *website*;
- 4) Laporan-laporan penelitian yang relevan dengan bidang kajian.

c) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang melengkapi bahan hukum primer dan sekunder, antara lain:

- 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia;
- 2) Kamus Hukum.

3. Cara Pengumpulan Data

Penelitian ini dilakukan dengan cara melakukan penelaahan terhadap peraturan perundang-undangan, literatur, karya-karya hukum, dan bahan-bahan tertulis lainnya yang berkaitan dengan penelitian.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data untuk memperoleh data yang dibutuhkan berupa melakukan studi dokumen untuk mendapatkan gambaran secara umum mengenai hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

5. Narasumber

Guna mendukung data sekunder, dalam penelitian ini juga dilakukan wawancara kepada beberapa narasumber antara lain:

- 1) Hakim Mahkamah Konstitusi

- 2) Badan Pertanahan Nasional
 - 3) Lembaga Swadaya Masyarakat Epistema
 - 4) Lembaga Swadaya Masyarakat Huma
6. Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif. Data yang terkumpul kemudian dikelompokkan dan dipilah-pilah dicari yang relevan dan representatif yang berhubungan dengan pokok permasalahan. Data tersebut selanjutnya dipelajari secara mendalam, ditelaah dan dipaparkan secara deskriptif, kemudian dibuat kesimpulan yang diharapkan dapat menjawab permasalahan yang diangkat dan dibahas tersebut.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hukum Kehutanan

Pengertian hutan dan kehutanan secara yuridis normatif memiliki perbedaan, yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan lahan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan. Sedangkan yang dimaksud dengan kehutanan adalah sistem pengurusan yang bersangkutan paut dengan hutan, kawasan hutan, dan hasil hutan yang diselenggarakan secara terpadu.

Di samping pengertian hutan dan kehutanan, ada pengertian lain yang tidak kalah pentingnya, yaitu kawasan hutan. Menurut pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang *ditunjuk* dan atau *ditetapkan* oleh pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap.

Menilik dari pengertian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa hutan adalah pengertian dalam ranah ekologi atau yang terlihat secara fisik, sedangkan kawasan hutan adalah pengertian dalam ranah yuridis, karena dalam undang-undang kehutanan disebutkan bahwa suatu area dapat dikatakan sebagai kawasan hutan apabila telah ditunjuk dan atau ditetapkan oleh pemerintah. Dalam hal ini, maka dapat dikatakan bahwa dengan adanya penunjukan dan atau penetapan dari pemerintah, suatu area memiliki kepastian hukum menjadi hutan tetap. Adapun yang dimaksud dengan kehutanan merupakan sistem manajemen dalam pengelolaan segala hal yang berkaitan dengan hutan maupun kawasan hutan.

Hukum kehutanan adalah kumpulan kaidah/ketentuan hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan hutan dan kehutanan, dan hubungan antara individu (perseorangan) dengan hutan dan kehutanan. Dalam rumusan hukum kehutanan terdapat tiga unsur yang tercantum, yaitu:

- (1) adanya kaidah hukum kehutanan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
- (2) mengatur hubungan antara negara dengan hutan dan kehutanan; dan
- (3) mengatur hubungan antara individu (perseorangan) dengan hutan dan kehutanan.¹¹

B. Hak-Hak Penguasaan atas Sumber Daya Agraria

1. Pengertian Hak Penguasaan atas Sumber Daya Agraria

Hak penguasaan atas sumber daya agraria dapat diartikan sebagai rangkaian kewenangan, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai sumber daya agraria yang dihaki. Subyek hak dan kandungan kewenangan dan atau kewajiban atau larangan pada masing-masing hak penguasaan inilah yang membedakan jenis hak penguasaan yang satu dari hak penguasaan yang lainnya.

‘Penguasaan’ dan ‘Menguasai’ dapat mengandung aspek publik dan/atau perdata. Aspek publik berisi kewenangan untuk mengatur dan tugas/ kewajiban untuk mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaan sumber daya agraria, sedangkan aspek perdata menunjuk pada unsur kepunyaan (dapat menguasai tanah tersebut secara fisik dan bisa melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata terhadap tanah tersebut, seperti menjual, membeli, menyewakan). Penguasaan atau menguasai dapat secara yuridis dan atau dapat pula secara fisik. Penguasaan yuridis dilandasi hak, dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang meskipun memberi kewenangan untuk menguasai secara fisik, tetapi penguasaan secara fisiknya berada pada pihak lain.

Pihak lain itu dapat dengan sah menguasai tanah tersebut secara fisik, seperti melalui hubungan sewa menyewa, tetapi dapat juga secara tidak sah atau secara liar. Selain itu terdapat juga penguasaan yuridis yang tidak memberikan kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik, seperti dalam hak tanggungan.

Hak Menguasai dari Negara juga berbeda dari jenis hak penguasaan lainnya. Hak Menguasai dari Negara meliputi semua sumber daya agraria, tanpa ada yang

¹¹ Salim, H.S., 2004, *Dasar-Dasar Hukum Kehutanan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 6

terkecuali (Pasal 33 ayat 3 UUD 45). Namun, Hak Menguasai dari Negara tidak memberi kewenangan untuk menguasai sumber daya agraria secara fisik dan menggunakannya seperti halnya hak atas tanah, karena sifat Hak menguasai dari Negara semata-mata hukum publik (semata-mata beraspek publik, yakni semata-mata kewenangan mengatur), sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2. Dalam hal Negara sebagai penyelenggara Negara memerlukan tanah untuk melaksanakan tugasnya, tanah yang bersangkutan akan diberikan kepadanya selaku Badan Penguasa, melalui Lembaga Pemerintah yang berwenang, seperti dengan hak pakai. Tanah diberikan kepada lembaga tersebut dengan suatu hak atas tanah, untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, bukan sebagai Badan Penguasa yang mempunyai Hak Menguasai yang disebut dalam pasal 2 UUPA, tetapi sebagai badan hukum seperti halnya perorangan dan badan-badan hukum perdata yang diberi dan menjadi pemegang hak atas tanah.

2. Jenis (Sistematika) Hak Penguasaan atas Sumber Daya Agraria

Menurut UUPA, hak-hak penguasaan agraria itu secara sistematis, bisa diurutkan sebagai berikut:

a. Hak Bangsa Indonesia atas Tanah

Bangsa Indonesia merupakan satu kesatuan yang universal dan merupakan subyek utama bagi penguasaan hak atas tanah, namun dalam arti masih bersifat umum dan perlu diatur kemudian melalui Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) yang merupakan bentuk implementasi Hak bangsa yang selanjutnya disebut hak Menguasai Negara.

Hak Bangsa merupakan hak yang paling tinggi dan meliputi semua tanah yang ada di wilayah negara yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi, dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan lain atas tanah. Pengaturan hak penguasaan atas tanah ini dimuat dalam pasal 1 ayat (1) sampai ayat (3) UUPA. Hak bangsa Indonesia atas tanah ini mempunyai sifat komunal, yang artinya semua tanah yang ada dalam wilayah negara Indonesia merupakan tanah bersama rakyat Indonesia yang telah bersatu dengan bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (1) UUPA). Selain itu mempunyai sifat religius artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa (Pasal 1 ayat (2) UUPA). Hubungan bangsa Indonesia

dengan tanah bersifat abadi, yang artinya selama rakyat Indonesia bersatu dengan bangsa Indonesia hubungannya akan terus berlangsung tiada terputus untuk selamanya. Sifat abadi pulalah yang menjadikan dalam keadaan apapun dan bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang dapat memutuskan dan meniadakan eksistensi hubungan tersebut(pasal 1 ayat(3) UUPA).

Subyek (Pemegang Hak) pada Hak Bangsa adalah seluruh rakyat Indonesia sepanjang masa yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia, yaitu generasi-generasi yang akan datang.¹² Untuk tanah yang dihaki ialah semua tanah yang ada dalam Wilayah Negara Republik Indonesia. Tidak ada tanah yang merupakan *res nullius*.¹³

Menurut Boedi Harsono, pernyataan tanah yang dikuasai oleh Bangsa Indonesia sebagai tanah bersama tersebut menunjukkan adanya hubungan hukum di bidang Hukum Perdata. Hak Bangsa Indonesia dalam Hukum Tanah nasional adalah hak kepunyaan, yang memungkinkan penguasaan bagian-bagian tanah bersama dengan Hak Milik oleh warga negara secara individual.¹⁴

Aspek perdata berkaitan dengan unsur kepunyaan, yang apabila diletakkan pada hak bangsa berarti memberikan kewenangan untuk mempunyai (*entitlement to possess*) secara bersama-sama atas sumber daya agraria di dalam wilayah Indonesia. Di samping memiliki aspek perdata, hak bangsa juga memiliki aspek publik yang memiliki unsur tugas kewenangan (*entitlement to control*). Hal ini merujuk pada kewenangan untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan sumber daya agraria yang dipunyai bersama oleh seluruh bangsa.

¹² Boedi Harsono, 2008, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, hlm 267.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Boedi Harsono (II), *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, Jakarta, Maret 2002, hlm 43, seperti yang dikutip dalam Urip Santoso, 2006, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, hlm 77.

b. Hak Menguasai Negara

Di zaman kolonial, semua tanah tak bertuan atau tanah kosong dikuasai oleh negara, sehingga negara bertindak sebagai *dominum* (pemilik tanah). Hal ini dimungkinkan supaya negara dapat menjual hak penguasaan tanah kepada swasta. Ketentuan ini dituangkan di dalam Pasal 1 Agrarische Besluit tahun 1870 yang mengatur mengenai asas *domein verklaring*, dengan ketentuan bahwa semua tanah yang tidak dapat dibuktikan dengan hak *eigendom*-nya adalah *domein* negara.¹⁵

Setelah Indonesia merdeka, asas *domein verklaring* dihapuskan, negara memiliki hak menguasai bukan memiliki. Hal ini dapat terlihat di dalam pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 yang sangat jelas membuktikan adanya penguasaan oleh negara sepenuhnya terhadap adanya sumberdaya alam yang ada di bumi dan seluruh kekayaan alam yang ada di dalamnya termasuk ruang angkasa di atasnya. Menguasai dapat diartikan sebagai tujuan untuk menentukan dan memanfaatkan serta mengambil manfaat dalam bentuk pengelolaan oleh penguasa.

Hak menguasai negara diatur di dalam Pasal 2 ayat 2 UUPA, yang memberi wewenang kepada Negara, yang bunyinya sebagai berikut:

- (1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.
- (3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai negara tersebut pada ayat 2 pasal ini, 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.

¹⁵ Muchsin, Imam Koeswahyono, dan Soimin, 2010, *Hukum Agraria Indonesia dalam Perspektif Sejarah*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 15

- (4) Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi seluruh rakyat melaksanakan tugas untuk memimpin dan mengatur kewenangan bangsa Indonesia (kewenangan publik). Subjek Hak Menguasai Negara adalah Negara Republik Indonesia, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia.¹⁶ Tanah yang dihaki dalam Hak Menguasai Negara meliputi semua tanah dalam wilayah Republik Indonesia, baik tanah-tanah yang tidak atau belum maupun yang sudah dihaki dengan hak-hak perorangan.¹⁷

Negara sebagai penerima kuasa harus mempertanggungjawabkan kepada masyarakat Indonesia sebagai pemberi kuasa.¹⁸ Ada dua hal yang dapat membatasi kewenangan negara atau Hak Menguasai Negara ini. Pertama, pembatasan oleh konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945. Pembatasan ini berupa hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Kedua, pembatasan substantif, yaitu semua peraturan pertanahan harus ditujukan untuk mewujudkan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya sebagaimana diisyaratkan dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA. Kewenangan ini tidak dapat didelegasikan kepada pihak swasta karena menyangkut kesejahteraan umum yang sarat dengan misi

¹⁶ Boedi Harsono, *Op.Cit*, hlm 271.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Maria S.W., Sumardjono, 1998, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, dalam Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta.

pelayanan. Pendelegasian kepada swasta yang merupakan bagian dari masyarakat akan menimbulkan konflik kepentingan, dan karenanya tidak dimungkinkan.¹⁹

c. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat diatur dalam pasal 3 UUPA, yaitu "dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak pelaksanaan serupa itu masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang 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 yang lebih tinggi".²⁰

Masyarakat hukum adat dapat mempunyai hak atas tanah dalam bentuk hak pengelolaan sebagai bagian dari pelaksanaan hak menguasai negara pasal 2 ayat 4 UUPA, juga diakuinya hak komunal masyarakat hukum adat (hak ulayat) sebagaimana pasal 3 UUPA.

Yang dimaksud dengan hak ulayat masyarakat hukum adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan tanah wilayahnya.²¹

Menurut pasal 1 Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional (Permen Agraria/Kepala BPN) Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman penyelesaian masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, bahwa yang dimaksud dengan Hak Ulayat adalah kewenangan yang menurut adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup warganya untuk mengambil sumberdaya alam (SDA), termasuk tanah dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul secara lahiriah dan batiniyah secara turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah yang bersangkutan.

Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada menurut Pasal 2 ayat (2) Permen Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

¹⁹ *Ibid*, hlm. 4-9

²⁰ Pasal 3 Undang-undang Pokok Agraria

²¹ Boedi Harsono, *Op Cit*, hlm.7

- a) Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.
- b) Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari dan;
- c) Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh warga persekutuan hukum tersebut.

d. Hak-Hak Atas Tanah

Hak-hak atas tanah termasuk salah satu hak-hak perseorangan atas tanah. Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.²²

Hak-hak Atas Tanah yakni hak-hak individual yang dalam Pasal 4 Ayat (1) UUPA dijelaskan sebagai hak yang dimiliki atau diberikan kepada orang (atau orang-orang) dan badan hukum dan memberikan wewenang menggunakan bagian permukaan bumi yang disebut tanah kepada pemegang haknya. Hak atas tanah terdiri dari (Pasal 16 UUPA):

- a) Hak Milik
- b) Hak Guna Usaha (HGU)
- c) Hak Guna Bangunan (HGB)
- d) Hak Pakai
- e) Hak Sewa
- f) Hak Membuka Tanah
- g) Hak Memungut Hasil Hutan
- h) Hak-hak lain seperti Wakaf, Hak Milik Satuan Rumah Susun, Hak Tanggungan dan hak-hak sementara.

Menurut Sudikno Mertokusumo, wewenang yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya terbagi menjadi dua, yaitu:

²² *Ibid*, hlm 82.

a. Wewenang Umum

Wewenang ini bersifat umum, yaitu wewenang pemegang hak atas tanah untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi, air dan ruang di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

b. Wewenang Khusus

Wewenang ini bersifat khusus, yaitu wewenang pemegang hak atas tanah untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya.²³

²³ Sudikno Mertokusumo, 1988, *Hukum dan Politik Agraria*, Universitas Terbuka, Jakarta, hlm.445

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

C. Konsep-Konsep Hak Penguasaan atas Tanah di Kawasan Hutan Adat yang Ada di Indonesia

3. Konsep Hak Penguasaan atas Tanah Masyarakat Hukum Adat di Indonesia

Hubungan antara masyarakat adat dengan tanahnya merupakan pembahasan yang telah ada sejak dahulu di tingkat internasional, di negara manapun masyarakat menganggap bahwa hubungannya dengan tanah tidak hanya selalu mengenai masalah ekonomi, tetapi juga hubungan secara sosial dan spiritual. Profesor Robert A. Williams menggambarkan hubungan masyarakat adat dengan tanahnya sebagai berikut:

Masyarakat adat telah menekankan bahwa dasar spiritual dan material dari identitas kultural mereka dipertahankan oleh hubungan mereka yang unik dengan wilayah tradisional mereka yang turun temurun.²⁴

Hubungan antara masyarakat adat dengan tanahnya juga diatur di dalam United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples yang berbunyi sebagai berikut:

*Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.*²⁵

Dari paparan tersebut di atas, dapat terlihat bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa mengakui hubungan masyarakat adat dengan tanahnya. Di dalam pengakuan yang tercantum di dalam deklarasi ini mencakup hak dan kewajiban bagi masyarakat adat. Hak

²⁴ Eddie Riyadi Terre, 2002, *Menganyam Kiat Memperjuangkan Hak-Hak Masyarakat Adat di Indonesia* Masyarakat Adat di Indonesia (Sebuah Pendekatan Berperspektif Hukum Internasional) Hak Asasi Manusia, http://www.academia.edu/1475460/Hak_Masyarakat_Adat_dalam_Perspektif_Hkm_Intl, diakses pada tanggal 30 Oktober 2014

²⁵ Article 25 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

yang dimiliki oleh masyarakat adat menurut deklarasi ini adalah hak untuk mempertahankan dan mengembangkan hubungan khas mereka baik secara spiritual maupun material dengan tanah, teritori, air dan wilayah-wilayah lepas pantai, dan sumber-sumber lainnya yang secara tradisional telah mereka miliki atau yang telah mereka duduki. Di samping hak-hak tersebut, masyarakat adat juga diberi kewajiban untuk bertanggung jawab atas nasib generasi masa depan.

Erica Irene Daes, seorang pelapor khusus untuk “Studi tentang Masyarakat Adat dan Hubungan Mereka dengan Tanah”, menyimpulkan sejumlah unsur yang unik pada masyarakat adat dalam hubungan mereka dengan tanah, yaitu:

- a. Ada hubungan yang sangat erat antara masyarakat adat dengan tanah, wilayah dan sumber daya mereka;
- b. Bahwa hubungan ini memiliki berbagai dimensi dan tanggung jawab sosial, budaya, spiritual ekonomi dan politik;
- c. Bahwa dimensi kolektif dari hubungan ini adalah signifikan dan bahwa aspek antar generasi dari hubungan semacam ini juga krusial bagi identitas masyarakat adat, kelangsungan hidup dan budayanya.²⁶

Hubungan hukum antara masyarakat adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat. Hak ulayat ini merupakan hak komunal yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dan harus diakui dan dilindungi oleh negara. Sejalan dengan ini, negara-negara di dunia telah memiliki kesepakatan mengenai pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat, yang jelas tercantum di dalam Pasal 14 ayat (1) dan (2) Konvensi ILO 169, yang berbunyi sebagai berikut:

1. *The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.*

²⁶ Rafael Edy Bosko, 2006, Hak-Hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam, ELSAM, Jakarta, hlm. 70-71

2. *Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.*

Dalam pasal 14 tersebut jelas tercantum bahwa hak-hak kepemilikan dan penguasaan atas tanah yang secara tradisional ditempati harus diakui. Selain itu, tindakan-tindakan harus diambil untuk melindungi hak masyarakat adat dalam menggunakan tanah yang bukan hanya dikuasai oleh mereka tetapi dimana mereka sudah lama mempunyai akses secara tradisional atas tanah tersebut. Keadaan orang-orang nomaden dan peladang berpindah perlu diberikan perhatian secara khusus. Pemerintah harus melakukan identifikasi terhadap tanah yang secara tradisional telah dikuasai oleh masyarakat adat dan menjamin perlindungan yang efektif terhadap hak-hak kepemilikan dan penguasaan atas tanah mereka.

Di dalam hukum adat Indonesia dikenal dua jenis hak atas tanah, yaitu hak persekutuan atas tanah, atau yang biasa disebut dengan hak ulayat dan hak perorangan atas tanah.²⁷

a. Hak Ulayat

Hak Ulayat masyarakat hukum adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, guna kepentingan persekutuan hukum itu sendiri dan anggota-anggotanya, atau untuk kepentingan orang-orang di luar masyarakat hukum adat (orang asing/pendatang), dengan izin persekutuan hukum itu dengan membayar *recognitie* (pengakuan).²⁸

Profesor Van Vollenhoven, seorang ahli hukum adat, menamakan hak dari persekutuan hukum (desa) ini "*beschikkingrecht*", artinya dalam bahasa Indonesia adalah hak untuk menguasai tanah, tetapi dalam pengertian tidak secara mutlak, sebab

²⁷ Bambang Eko Supriyadi, 2013, *Hukum Agraria Kehutanan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 28

²⁸ *Ibid*, hlm 185-186

persekutuan hukum tidak mempunyai kekuasaan untuk menjual tanah. Djodjodigono menyebutnya hak purba, sedangkan Soepomo menyebutnya hak pertuanan.²⁹

UUD 1945 yang merupakan produk hukum tertinggi di dalam hirarki perundang-undangan di Indonesia, memuat pasal-pasal yang mempunyai relevansi terhadap masyarakat hukum adat. Pasal-pasal yang mengatur mengenai masyarakat hukum adat adalah pasal 18B (2) yang menyatakan: Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang, dan pasal 28I (3): Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras perkembangan zaman dan peradaban.

Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya ini juga diatur di dalam peraturan lain di bawah konstitusi. UUPA yang merupakan undang-undang pokok dalam pengaturan sumber daya alam mengakui mengenai keberadaan hak ulayat melalui Pasal 3 yang bunyinya sebagai berikut:

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

Menilik dari ketentuan dalam Pasal 3 UUPA tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa menurut pasal ini hak ulayat berkaitan dengan dua hal, yaitu:

- a) Eksistensi, yang dalam hal ini adanya pengakuan hak ulayat kalau benar-benar masih ada atau masih eksis; dan

²⁹ Ibid, hlm. 29

- b) Pelaksanaannya, hak ulayat dalam pelaksanaannya harus mengikuti 3 syarat, yaitu sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasar atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pengakuan hukum negara terhadap hak ulayat selanjutnya ditindaklanjuti bukan dengan Peraturan Pemerintah, tetapi hanya melalui peraturan menteri negara agraria, yaitu PMA/KBPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah-masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Peraturan menteri ini memberikan penjabaran mengenai hak ulayat dari yang sudah diatur di dalam UUPA, penjabaran ini tercantum dalam pasal 2 yang menyebutkan bahwa:

1. Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
2. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :
 - a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerpkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari,
 - b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
 - c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Melihat dari ketentuan pasal tersebut, dapat terlihat bahwa ayat (1) menjelaskan mengenai eksistensi masyarakat adat, hal ini tentu saja selaras dengan apa yang diatur di dalam Pasal 3 UUPA. Ayat (2) dari pasal di atas memberikan penjelasan mengenai hak

ulayat seperti apa yang diakui eksistensinya oleh negara, yaitu yang memenuhi 3 syarat tersebut di atas.

Alasan dikeluarkannya PMA ini dapat terlihat dari bagian “Mempertimbangkan” yang terdiri atas lima butir, dua di antaranya menyatakan:

“bahwa dalam kenyataannya pada waktu ini di banyak daerah masih terdapat tanah-tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang pengelolaan, penguasaan dan penggunaannya didasarkan pada ketentuan hukum adat setempat dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan sebagai tanah ulayatnya” dan “bahwa akhir-akhir ini di berbagai daerah timbul berbagai masalah mengenai hak ulayat tersebut, baik mengenai eksistensinya maupun penguasaan tanahnya”.

Peraturan Menteri ini menegaskan tentang realitas sosial bahwa banyak pengelolaan, penguasaan dan penggunaan tanah dilakukan berdasarkan pada hukum adat setempat, namun masih ada masalah-masalah berkaitan dengan hak ulayat atas tanah-tanah tersebut. Peraturan Menteri itu juga menegaskan otoritas pemerintah daerah kabupaten di dalam mengelola masalah pertanahan, mengacu pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Di pihak lain, Peraturan Menteri itu membatasi pengakuan terhadap hak ulayat atas tanah-tanah, tercantum di dalam pasal 3, yang menyatakan bahwa pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat tidak dapat lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang: (a) telah dimiliki oleh perorangan atau badan hukum yang memegang hak penguasaan tanah berdasarkan UUPA, dan (b) dimiliki atau diserahkan oleh suatu dinas pemerintah, badan hukum atau perorangan yang mengacu pada dan sesuai dengan perundang-undangan dan peraturan yang ada.³⁰

Hak ulayat meliputi semua sumber daya alam, termasuk tanah, yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum. Sehingga, dapat dikatakan bahwa hak ulayat merupakan “konsep mini” dari hak bangsa, karena masyarakat adat merupakan pemilik utama sumber daya agraria yang ada di wilayah adatnya, sehingga memiliki hak untuk mengatur

³⁰ Komnas HAM, 2013, Kertas Posisi Komnas HAM terhadap Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 35/PUU-X/2012

dan memimpin penguasaan dan penggunaan sumber daya agraria di wilayah adatnya. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa hak Ulayat mengandung dua aspek, yaitu:

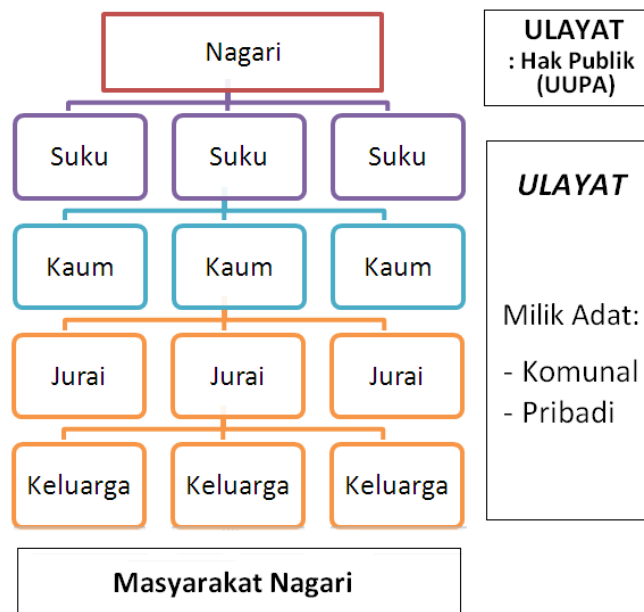
- a) Aspek keperdataan, yaitu berupa kewenangan mempunyai (*entitlement to possess*) oleh masyarakat hukum adat terhadap wilayah ulayat (yang meliputi tanah dan/atau perairan) termasuk sumber daya alam yang terdapat di wilayah ulayat;
- b) Aspek publik, yaitu berupa kewenangan mengatur penguasaan dan penggunaan tanah ulayat dan sumber daya alam, baik oleh anggota masyarakat hukum adat maupun oleh orang/pihak yang bukan merupakan warga masyarakat hukum adat. Aspek ini melahirkan dua sifat kekuatan keberlakuan kewenangan, yaitu kekuatan ke dalam dan ke luar. Kekuatan yang berlaku ke dalam artinya memberikan wewenang kepada penguasa masyarakat hukum adat untuk mengatur penguasaan dan penggunaan wilayah ulayat itu oleh warga dan untuk kepentingan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Kekuatan yang berlaku ke luar artinya memberikan kewenangan untuk mengatur penggunaan/akses oleh orang luar terhadap tanah ulayat.

b. Hak Perorangan

Hubungan hak ulayat dengan hak perseorangan adalah berbanding terbalik, hal ini dikarenakan semakin kuat hak perseorangan atas tanah, maka semakin lemah kekuatan berlaku hak ulayat. Kalau sebidang tanah diusahakan secara intensif dan tidak dilerlantarkan, maka tercipta hubungan hak yang kuat, seperti hak milik, dan dalam hal ini, kekuatan hak ulayat terhadap bidang tanah tersebut melemah atau bahkan hilang. Pengaruh timbal balik ulayat terhadap hak milik semacam ini oleh ter Haar diistilahkan dengan hubungan yang "menguncup-mengembang bertimbal balik dengan tiada hentinya".

c. Hak Kolektif dan Komunal

Masyarakat Hukum Adat (MHA) mempunyai beranekaragam jenis penguasaan tanah dan pengelolaan sumber daya alam. Di dalamnya terdapat hak privat, hak kolektif, dan hak komunal. Ketiga karakter pemilikan tanah ini dikenal di dalam masyarakat hukum adat. Sebagai contoh adalah di Sumatera Barat dan di Kalimantan Timur. Penguasaan dan pemilikan tanah adat dan perorangan sesuai dengan struktur sosial masyarakat hukum adat *nagari*. Hubungan antara penguasaan dan pemilikan tanah dengan struktur sosial masyarakat tersajikan dalam gambar berikut.



(Sumber: Kurnia Warman 2010: 93 [dengan penambahan keterangan])

Setiap kelompok dalam tatanan dan struktur nagari tersebut menempati dan menguasai tanah dan kekayaan alam. Hubungan subyek hukum di setiap level dengan tanah dan kekayaan alamnya diistilahkan oleh orang Minangkabau sebagai *ulayat*. Semua

level memiliki tanah ulayat, jadi ada *ulayat nagari*, *ulayat suku*, *ulayat kaum*, *ulayat jurai*, hingga *ulayat perseorangan* (keluarga). Maka, di dalam ulayat juga akan ditemukan "hak perdata perorangan". Dalam konteks ini "hak ulayat" yang sesuai dengan UUPA (yakni hak publik persekutuan) hanyalah ulayat nagari, sedangkan ulayat pada level di bawahnya adalah hak milik adat baik bersifat komunal maupun privat.³¹

Contoh lain keanekaragaman hak milik dalam masyarakat hukum adat adalah di masyarakat adat Mamahak Besar dan Long Bagun di Kalimantan Timur. Hak membuka tanah untuk dijadikan ladang, hak atas pohon dan tanaman yang diberikan tanda menurut ketentuan adat merupakan hak perdata perorangan. Namun penguasaan tanah dan hasil hutan merupakan penguasaan bersama berdasarkan hak ulayat, yang kewenangan pengaturannya ada pada Kepala Adat. Pemuka adat memiliki kewenangan dalam mengatur hubungan pemanfaatan tanah dan hasil hutan kepada para anggotanya, namun tidak memiliki kewenangan untuk memberikan tanah kepada masing-masing anggotanya secara individu.³²

Mereka juga menggunakan berbagai istilah untuk berbagai jenis kegiatan penggunaan dan pengolahan tanah, begitu pula yang berkaitan dengan hak perorangan. Berikut ini adalah contoh bentuk hak perorangan yang pada umumnya terdapat pada masyarakat hukum adat di Indonesia, meskipun dengan nama yang berbeda-beda:

- a. Hak milik;

³¹ Kurnia Warman, "Hutan adat di 'persimpangan jalan': Kedudukan hutan adat di Sumatra Barat pada era desentralisasi", dalam: Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (eds), *Hukum Agraria Dan Masyarakat Di Indonesia: Studi Tentang Tanah, Kekayaan Alam, Dan Ruang Di Masa Kolonial Dan Desentralisasi*, hlm. 93-94. Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV-Jakarta.

³² Nurul Elmiyah, "Negara dan Masyarakat Adat; Studi Mengenai Hak Atas Tanah dan Hasil Hutan di Mamahak Besar dan Long Bagun, Kalimantan Timur", Disertasi di Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2003, hlm. 308

- b. Hak memungut hasil tanah;
- c. Hak wenang pilih atau hak pilih lebih dahulu;
- d. Hak wenang beli;
- e. Hak pejabat adat.

a. Hak milik

Hak milik atas tanah adalah hak untuk memperlakukan suatu benda (tanah) sebagai kepunyaan sendiri dengan beberapa pembatasan. Hak untuk memperlakukan sebagai kepunyaannya itu meliputi hak untuk memperoleh hasil sepenuhnya dari tanah dan pula hak untuk mempergunakan tanah itu seolah-olah pemegang hak itu pemiliknya, yang berarti ia boleh menjual, menggadaikan, atau menghibahkan tanah itu kepada orang lain.³³ Adapun pembatasan-pembatasan tersebut berkaitan dengan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, baik yang bersifat nasional maupun ketentuan hukum adat dan kewajiban untuk menghormati kepentingan orang lain.

b. Hak memungut hasil tanah

Makna dari hak ini adalah hak menikmati hasil, hak menggarap, atau hak pakai. Hak ini merupakan hak yang dapat diperoleh oleh warga persekutuan hukum sendiri maupun orang luar untuk mengolah sebidang tanah selama satu atau beberapa kali panen.

Bagi warga persekutuan hukum dimungkinkan untuk mengembangkan hak ini menjadi hak milik, sehingga ia diperkenankan mengolah tanah selama beberapa kali berturut-turut, tanpa diselingi hak wenang pilih.³⁴

c. Hak wenang pilih atau hak pilih lebih dahulu

³³ Bambang Eko Supriyadi, *Op Cit*, hlm. 30

³⁴ *Ibid*, hlm. 35

Hak wenang pilih terbagi dalam 3 bentuk:

1. Hak yang diperoleh seseorang, lebih utama dari yang lain, untuk mengolah sebidang tanah yang telah dipilihnya.
2. Hak pengolahan yang diperoleh seseorang pemilik tanah pertanian atas belukar yang berbatasan dengan tanahnya
3. Hak yang diperoleh pengolah tanah, lebih utama dari yang lain, untuk mengerjakan sawah/ladangnya yang berangsur-angsur membelukar kembali setelah panen.³⁵

d. Hak wenang beli

Hak wenang beli ialah hak seseorang, lebih utama daripada yang lain, untuk mendapat kesempatan membeli tanah (juga empang) tetangganya dengan harga yang sama. Di berbagai lingkungan hukum, hak wenang itu diberikan kepada :

1. pemilik tanah atas bidang tanah yang berbatasan dengan tanah miliknya (sempadan) ;
2. anggota-anggota sekerabat (parental, matrilineal, patrilineal) dari si pemilik tanah ;
3. para warga sedesa.³⁶

e. Hak pejabat adat

Hak imbalan jabatan ialah hak seorang pamong Desa atas tanah jabatan yang ditujukan untuknya dan yang berarti bahwa ia boleh menikmati hasil dari tanah itu selama ia memegang jabatannya.

Maksud pemberian hak itu ialah untuk menjamin penghasilan para pejabat tersebut.

Isi hak itu ialah : pejabat yang bersangkutan boleh mengerjakan tanah jabatan itu atau menyewakannya kepada orang lain, tetapi tidak boleh menjual atau menggadaikannya.³⁷

³⁵ *Ibid*, hlm. 35

³⁶ *Ibid*, hlm. 37

³⁷ *Ibid*, hlm. 36

Merujuk dari penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa konsep hak penguasaan atas tanah oleh masyarakat adat pada dasarnya terbagi atas dua bentuk hak penguasaan, yaitu hak ulayat dan hak perseorangan. Di dalam hak ulayat itu sendiri terdapat hak milik kolektif, komunal, dan privat. Hubungan hak ulayat dengan hak perseorangan selalu bertolak belakang, hal ini dikarenakan semakin kuat hak perseorangan atas tanah, maka semakin lemah kekuatan berlaku hak ulayat.

4. Konsep Hak Penguasaan Hutan Adat Menurut Peraturan Perundang-Undangan

Penguasaan hak atas tanah oleh masyarakat adat merupakan bagian dari hak asasi masyarakat adat. Hal ini diakui tidak hanya di tingkat nasional, tetapi juga secara internasional, seperti yang diatur di dalam pasal 17 ayat (1) The Universal Declaration of Human Rights yang berbunyi sebagai berikut: *“Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.”* Di dalam paparan pasal tersebut dikatakan bahwa semua orang berhak untuk memiliki harta benda baik secara sendiri maupun bersama pihak lain. Hal ini sangat penting dalam kaitannya dengan hak-hak masyarakat adat, karena hak memiliki secara bersama erat kaitannya dengan masyarakat adat yang memiliki ciri khas hak komunal.

Ketentuan internasional ini di Indonesia kemudian diadopsi ke dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Perwujudan mengenai pengakuan hak masyarakat adat atas tanahnya merupakan bagian dari hak asasi manusia terdapat di dalam pasal 6 ayat (1) dan (2), yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.
- (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

Ketentuan di dalam pasal 6 ini secara jelas telah menyebutkan mengenai hak ulayat, yang mengamanahkan agar hak ulayat yang menjadi bagian dari identitas budaya masyarakat hukum adat harus dilindungi. Apabila menilik dari ketentuan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa keberadaan hak masyarakat hukum adat yang berkaitan dengan penguasaan atas tanah tidak hanya sekedar diakui, tetapi juga harus dilindungi, dan ini

merupakan wujud tanggung jawab negara, dalam hal ini pemerintah, kepada warga negaranya. Perlindungan terhadap hak ulayat ini juga termasuk hak ulayat yang ada di wilayah hutan.

Pengakuan mengenai keberadaan masyarakat adat dalam kaitannya dengan wilayah hutan baru jelas diatur melalui Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Sebelum adanya undang-undang ini, konsep hak penguasaan atas tanah di bidang kehutanan masih memberlakukan *domein verklaring*. Asas *domein verklaring* memang sudah dihapuskan oleh UUPA, tetapi asas *domein verklaring* yang dicabut oleh UUPA sebagaimana tercantum pada angka 2 bagian “memutuskan” adalah sebagai berikut:

- a. “Domeinverklaring” tersebut dalam pasal 1 “Agrarisch Besluit” (Staatsblad 1870 No. 118);
- b. “Algemene Domeinverklaring” tersebut dalam Staatsblad 1875 No. 119A;
- c. “Domeinverklaring untuk Sumatera” tersebut dalam pasal 1 dari Staatsblad 1874 No. 94f;
- d. “Domeinverklaring untuk keresidenan Manado” tersebut dalam pasal 1 dari Staatsblad 1877 No. 55;
- e. “Domeinverklaring untuk residentie Zuider en Oosterafdeling van Borneo” tersebut dalam pasal 1 dari Staatsblad 1888 No. 58

Pengaturan mengenai kehutanan pada zaman kolonial menggunakan *Boschordonnantie voor Java en Madoera 1927* atau Ordonansi tentang Kehutanan untuk Jawa dan Madura tahun 1927 yang berlaku untuk wilayah Jawa dan Madura, sedangkan di luar kedua wilayah itu belum diatur ke dalam peraturan perundang-undangan.

Ordonansi tentang Kehutanan untuk Jawa dan Madura tahun 1927 merupakan satu produk hukum yang berada setingkat dibawah UU-, yang menetapkan bahwa hutan negara adalah: tanah yang termasuk tanah negara yang bebas dari hak-hak ulayat (*beschikking recht*, termasuk tanah-tanah milik desa), pihak ketiga dan ditumbuhi tumbuh-tumbuhan kayu-kayuan dan bambu yang timbul dari alam..... (pasal 2 klausul a). Kedudukan *Boschordonnantie 1927* yang lebih rendah daripada *Agrarische Wet 1870* dalam hirarki perundangan berakibat pada taatnya *ordonnantie* pada wet. Asas *domein*

verklaring yang dianut oleh Agrarische Wet 1870 juga diikuti oleh Boschordonnantie 1927.³⁸

Di dalam hukum terdapat asas *lex specialis derogate legi generalis*, yang artinya hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum, sehingga meskipun keberadaan *domein verklaring* berasal dari Staatsblad 1870, tetapi ketika sudah diaplikasikan ke dalam aturan yang khusus, maka bentuknya menjadi spesifik. Artinya, apabila berkaitan dengan urusan khusus, seperti hutan, maka yang berlaku adalah aturan yang ada ketika itu mengenai hutan, yaitu *Boschordonantie*. Hal ini dapat diartikan meskipun Staatsblad 1870 sudah dicabut melalui UUPA, tetapi karena UUPA tidak mencabut keberadaan *Boschordonantie*, maka peraturan yang ada di dalamnya masih berlaku, termasuk asas *domein verklaring*.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan tidak mencabut *Boschordonantie*. Di dalam pasal 21 undang-undang kehutanan ini berbunyi sebagai berikut: “*Sambil menunggu keluarnya peraturan peraturan pelaksanaan daripada Undang-undang ini, segala peraturan dan perundang-undangan di bidang Kehutanan yang telah ada sebelumnya, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa Undang-undang ini serta diberi tafsiran sesuai dengan itu.*” Di dalam paparan pasal tersebut, maka secara eksplisit dikatakan bahwa peraturan yang ada sebelumnya mengenai kehutanan masih berlaku, yang artinya ini juga berlaku untuk *Boschordonantie*.

Memang di dalam pasal tersebut terdapat frasa sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa undang-undang ini, tetapi pada kenyataannya *domein verklaring* tetap berlaku, meskipun dengan konsep yang berbeda, karena pada zaman kolonial, negara sebagai *dominum* (pemilik tanah), sedangkan setelah adanya UUPA, negara memiliki hak menguasai. Dalam hal ini yang berbeda hanya konsep kewenangan dari negara, tetapi substansi dari *domein verklaring* dimana seseorang yang tidak dapat membuktikan kepemilikan tanahnya, maka tanah tersebut akan dimiliki negara, yang kemudian frasa dimiliki menjadi dikuasai.

³⁸ Sandra Moniaga, *Ketika Undang-Undang Hanya Diberlakukan Pada 39% Wilayah Daratan Indonesia*, Forum Keadilan: N0. 27, 12 November 2006

Praktek ini dapat terlihat sejak pada zaman pemerintahan Orde Baru yang secara sengaja membiarkan tumbuh dan berkembangnya sektor kehutanan meskipun harus melanggar hak-hak masyarakat yang tanah-tanahnya ditetapkan secara sepihak sebagai kawasan hutan negara, termasuk melanggar peraturan perundangan yang sah masih berlaku seperti UUPA.³⁹ Pada zaman orde baru, UUPA dikesampingkan dalam praktek kehutanan, dengan alasan hal-hal yang berkaitan dengan hutan menggunakan undang-undang kehutanan. Padahal di dalam undang-undang kehutanan, tidak ada satu pasal pun yang menetapkan bahwa UUPA tidak berlaku dalam kawasan hutan, dan kondisi semacam ini masih berlaku hingga zaman setelah reformasi. Hal inilah yang kemudian memicu banyak konflik di sektor kehutanan.

Boschordonantie baru dihapus oleh Undang-Undang nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, yang tertera di dalam pasal 83, yang berbunyi sebagai berikut:

Pada saat mulai berlakunya undang-undang ini maka dinyatakan tidak berlaku:

1. Boschordonnantie Java en Madoera 1927, Staatsblad Tahun 1927 Nomor 221, sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 168, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1934 Nomor 63
2. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan (Lembaran Negara Tahun 1967 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2823).

Pada penelitian ini konsep hak penguasaan hutan adat akan dibagi menjadi dua pembahasan, yaitu konsep hak penguasaan hutan adat berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan konsep hak penguasaan hutan adat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang memutuskan uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

- a. Konsep Hak Penguasaan Hutan Adat Berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

UUPA memuat istilah masyarakat hukum adat, hak ulayat, dan hukum adat, namun tidak secara jelas mendefinisikan pengertian dari masing-masing istilah tersebut. Demikian juga, jenis-jenis hak atas tanah dan sumber daya alam lainnya menurut pasal 16

³⁹ *Ibid*

(1) dan (2) dalam UUPA tidak meliputi hak ulayat maupun jenis hak atas tanah dan sumber daya alam lainnya yang dimiliki masyarakat hukum adat. Pengakuan keberadaan hak-hak masyarakat hukum adat pada tanah dan sumber daya alam juga menghadapi persoalan ketika akan dilakukan di kawasan yang dikenal sebagai kawasan hutan. Banyak kelompok masyarakat hukum adat selama ini bermukim di kawasan hutan, jauh sebelum penunjukan dan/atau pengukuhan wilayah tersebut sebagai kawasan hutan pada masa pemerintahan kolonial Belanda dan berlanjut selama ditetapkannya rezim pengaturan kehutanan nasional setelah disahkannya Undang-undang Pokok Kehutanan Nomor 5 Tahun 1967.⁴⁰

Ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum terhadap keberadaan masyarakat hukum adat serta hak-haknya atas tanah, semakin bertambah dengan disahkannya UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagai pengganti UU Pokok Kehutanan Nomor 5 Tahun 1967. Salah satu klausul yang bermasalah dalam Undang-undang Kehutanan 1999 ini adalah ketentuan yang mengatakan bahwa kawasan hutan adalah wilayah yang *ditunjuk* dan/atau *ditetapkan* oleh pemerintah dengan tujuan melestarikan keberadaannya sebagai hutan tetap (Pasal 1 ayat 3), dan hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat (Pasal 1 ayat 6). UU Kehutanan ini juga menetapkan bahwa pemerintah berwenang menunjuk kawasan hutan (Pasal 1(1), 1(2) dan 1(3)). Penunjukan hutan adat dapat dilaksanakan sepanjang menurut kenyataan masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya (Pasal 5(3)), dan pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud ditetapkan dengan Peraturan Daerah (Pasal 67(2)).⁴¹

Pengukuhan kawasan hutan Negara diatur di dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 44 Tahun 2004 tentang Perencanaan Hutan, Peraturan Menteri Kehutanan No.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan, dan Peraturan Menteri Kehutanan No. 47/Menhut-II/2010 tentang Panitia Tata Batas Kawasan Hutan. Menurut kedua peraturan menteri tersebut ditentukan bahwa Dirjen Planologi Kehutanan dapat menetapkan sepihak kawasan hutan, tanpa menunggu persetujuan masyarakat yang menguasai wilayah setempat. Sedangkan untuk penetapan dan perubahan status dan

⁴⁰ Kertas Posisi, *Op Cit*, hlm. 6

⁴¹ *Ibid*, hlm 8

fungsi kawasan hutan sebagian besar tercantum dalam Keputusan Menteri Kehutanan No.70/Kpts-II/2001. Menurut Pasal 5 dan 16 PP No.44/2004, wewenang pengukuhan kawasan hutan Negara berada di tangan Menteri Kehutanan. Wewenang Pemerintah Daerah Kabupaten terbatas pada penentuan batas-batas kawasan hutan yaitu wewenang untuk membentuk Panitia Tata Batas yang berfungsi memberikan klarifikasi tentang status tanah dalam proses penyelenggaraan tata batas. Pemerintah daerah tidak mempunyai wewenang untuk mengukuhkan kawasan hutan, karena hal tersebut tetap menjadi kewenangan Menteri Kehutanan.⁴²

UU Kehutanan tahun 1999 mengatur tentang hutan adat sebagai hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. UU Kehutanan itu juga menetapkan bahwa kawasan hutan yang telah ditunjuk dan atau ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelum berlakunya undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku berdasarkan undang-undang ini. Peraturan hukum yang berlaku secara internasional maupun nasional yang menjamin keberadaan hak-hak atas tanah dari masyarakat adat sebagai bagian dari hak asasi manusia memang tidak bersifat mutlak. Artinya, hak tersebut dapat diambil asalkan melalui proses hukum yang adil dan tanpa diskriminasi. Namun demikian, UU Kehutanan tahun 1999 tidak memberi jaminan yang jelas bagi hak-hak masyarakat hukum adat, terutama yang melindungi hak masyarakat adat apabila wilayahnya ditunjuk dan atau ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai hutan tetap.

Tidak adanya perlindungan hukum yang jelas dari UU Kehutanan tahun 1999 tentu saja merugikan masyarakat adat. Hal ini dikarenakan di dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 melarang sejumlah kegiatan dilakukan di kawasan hutan, seperti mengerjakan dan atau menggunakan dan atau menduduki kawasan hutan secara tidak sah, melanggar batas-batas suatu kawasan hutan di dalam radius atau jarak tertentu, menebang pohon, memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki hak atau surat ijin yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang dan menggembalakan ternak di dalam kawasan hutan yang tidak ditunjuk secara khusus untuk maksud tersebut oleh pejabat yang berwenang. Pelanggaran terhadap salah satu ketentuan ini akan berakibat dikenakannya hukuman penjara dan hukuman denda.

⁴² *Ibid*, hlm 9

Adanya pengaturan dalam UU Kehutanan ini yang memasukkan hutan adat menjadi bagian dari hutan negara tentu saja membatasi hak dari masyarakat adat untuk mengakses hutan adatnya. Hal ini dikarenakan dengan adanya penunjukan dan atau penetapan suatu wilayah dapat menjadi hutan, jika wilayah hutan adat masyarakat adat ditunjuk dan atau ditetapkan sebagai wilayah hutan negara, maka dalam mengakses hutan adatnya, masyarakat adat terhadap ketentuan pasal 50, seperti tersebut di atas.

Meskipun, di dalam pasal 67 ayat (1) UU Kehutanan, negara memberikan hak kepada masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berupa:

- 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.

Namun di dalam ayat (2) pada pasal yang sama diatur bahwa pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Adanya syarat masyarakat adat dapat dikukuhkan keberadaannya dalam Perda inilah yang melemahkan masyarakat adat, karena hanya sedikit Perda yang sudah dibuat untuk melaksanakan ketentuan pasal ini.

Apabila masyarakat adat belum dikukuhkan keberadaannya, maka berimplikasi pula pada belum dikukuhkannya wilayah adatnya, yang tentu saja dapat mengancam hak penguasaan masyarakat adat atas wilayah adatnya jika pemerintah daerah tidak memiliki iktikad baik untuk memberikan perlindungan.

Peraturan UU Kehutanan yang memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menjadikan suatu wilayah hanya dengan melalui penunjukan merupakan bentuk tindakan yang otoriter. Terlebih lagi masyarakat adat sebagai pemilik dari hutan adat dapat diakui keberadaannya secara formal jika sudah diatur di dalam peraturan daerah. Hal ini memungkinkan negara memberikan hak-hak di atas tanah hak ulayat kepada subyek hukum tertentu tanpa memperoleh persetujuan masyarakat hukum adat dan tanpa memiliki kewajiban hukum untuk membayar kompensasi kepada masyarakat hukum adat yang mempunyai hak ulayat atas tanah tersebut.

Dari penjabaran di atas, maka dapat disimpulkan bahwa adanya UU Kehutanan belum dapat memberikan posisi yang kuat bagi masyarakat adat dalam pemenuhan hak penguasaan atas hutan adat. Sehingga, meskipun Undang-Undang nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan telah menghapus keberadaan *Boschordonnantie Java en Madoera 1927*, tetapi di dalam praktek masih terdapat pelaksanaan asas *domein verklaring* “modern”.

b. Konsep Hak Penguasaan Hutan Adat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Konsepsi hak penguasaan atas tanah dalam putusan Mahkamah Konstitusi adalah ingin membagi penguasaan tanah menjadi 3 status, yaitu tanah negara, tanah ulayat dan tanah hak, dimana ketiganya saling membatasi. Dalam putusan MK 35 pemegang hak hutan ada 3, yaitu negara, masyarakat hukum adat dan perorangan. Dalam pasal 33 UUD 45 mengandung 2 unsur, yaitu dikuasai dan dipergunakan. Kata dikuasai tafsirnya adalah pengaturan, pengurusan, kebijakan, pengelolaan dan pengawasan. Kata dipergunakan dalam pasal 33 UUD 45, yaitu kemanfaatan, pemerataan, partisipasi, penghormatan hak tradisional.⁴³

Putusan Mahkamah Konstitusi atas uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan hingga penelitian ini dilakukan telah dilaksanakan sebanyak tiga kali. Adapun putusannya dapat terlihat pada tabel di bawah ini.

⁴³ Wawancara dengan Yance Arizona (EPISTEMA) pada tanggal 5 September 2014

Tabel 1: Putusan MK atas uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Nomor Perkara	Sebelum Putusan MK	Sesudah Putusan MK
No. 45/PUU-IX/2011	Pasal 1 angka 3 UU Kehutanan Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan atau ditetapkan oleh pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap.	Pasal 1 angka 3 UU Kehutanan Kawasan hutan adalah wilayah tertentu yang ditunjuk dan ditetapkan oleh pemerintah untuk dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap.
No. 34/PUU-IX/2011	Pasal 4 ayat 3 UU Kehutanan Penguasaan hutan oleh Negara <u>tetap memperhatikan hak</u> masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.	Pasal 4 ayat 3 UU Kehutanan Penguasaan hutan oleh Negara <u>tetap wajib melindungi,</u> menghormati, dan memenuhi hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, <u>hak masyarakat yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundangundangan,</u> serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.
No. 35/PUU-X/2012	<ul style="list-style-type: none"> - Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum Adat - Pasal 4 ayat 3 UU Kehutanan Penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. - Pasal 5 ayat 1 UU Kehutanan Hutan berdasarkan 	<ul style="list-style-type: none"> - Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum Adat - Pasal 4 ayat 3 UU Kehutanan penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, <u>sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat</u> dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang - Pasal 5 ayat 1 UU Kehutanan Hutan negara sebagaimana

	<p>statusnya terdiri dari: a. hutan negara, dan b. hutan hak.</p> <p>- Pasal 5 ayat (3) UU Kehutanan 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.</p>	<p>dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat</p> <p>- Penjelasan Pasal 5 ayat 1 UU Kehutanan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat</p> <p>- Pasal 5 ayat 2 UU Kehutanan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat</p> <p>- Pasal 5 ayat (3) UU Kehutanan 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.</p>
--	---	--

Putusan MK 45 merupakan sebuah koreksi terhadap “tindakan otoriter” yang dilakukan oleh pemerintah dalam pengelolaan hutan, yang dikarenakan pemerintah mendapatkan kewenangan dari undang-undang untuk menjadikan suatu wilayah menjadi kawasan hutan hanya dengan cara penunjukan. Kewenangan ini tentu berpotensi menafikkan hak-hak masyarakat yang ada pada wilayah tersebut, karena tidak ada proses yang dilaksanakan, sehingga tindakan tersebut hanyalah tindakan serta-merta yang dilakukan secara sepihak. Dalam Putusan MK45 disebutkan pada bagian pertimbangan Mahkamah sebagai berikut:

“ Bahwa dalam suatu negara hukum, pejabat administrasi negara tidak boleh berbuat sekehendak hatinya, akan tetapi harus bertindak sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan, serta tindakan berdasarkan *freies Ermessen* (*discretionary powers*). Penunjukan belaka atas suatu kawasan untuk dijadikan kawasan hutan tanpa melalui proses atau tahap-tahap yang melibatkan berbagai pemangku kepentingan di kawasan hutan sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan, merupakan pelaksanaan pemerintahan otoriter. Penunjukan kawasan hutan merupakan sesuatu yang dapat diprediksi, tidak tiba-tiba, bahkan

harus direncanakan, dan karenanya tidak memerlukan tindakan *freies Ermessen* (*discretionary powers*). Tidak seharusnya suatu kawasan hutan yang akan dipertahankan keberadaannya sebagai hutan tetap, menguasai hajat hidup orang banyak, hanya dilakukan melalui penunjukan.”

Pertimbangan Mahkamah yang tersebut di atas menyatakan bahwa tindakan yang menjadikan penunjukan sebagai dasar untuk menegaskan kawasan hutan definitif merupakan perbuatan otoriter yang tidak dapat dipertahankan lagi, karena hutan merupakan sumber daya yang menyangkut hajat hidup orang banyak, sehingga harus ditetapkan melalui tahapan. Mahkamah Konstitusi juga telah menyatakan bahwa penunjukan sepihak oleh Menteri Kehutanan itu dengan sendirinya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pada Putusan MK45 di dalam putusannya pada bagian pertimbangan [3.14] Mahkamah Konstitusi menyatakan:

“Menimbang bahwa adapun mengenai ketentuan peralihan dari UU Kehutanan, khususnya Pasal 81 yang menyatakan, “Kawasan hutan yang telah ditunjuk dan atau ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebelum berlakunya undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku berdasarkan undang-undang ini”, menurut Mahkamah, meskipun Pasal 1 angka 3 dan Pasal 81 Undang-Undang a quo mempergunakan frasa “ditunjuk dan atau ditetapkan”, namun berlakunya untuk yang “ditunjuk dan atau ditetapkan” dalam Pasal 81 Undang-Undang a quo tetap sah dan mengikat”

Mahkamah Konstitusi tidak membatalkan frasa “ditunjuk dan atau” dalam Pasal 81, karena jika Mahkamah Konstitusi membatalkan frasa tersebut, maka semua penunjukan-penunjukan yang telah dilakukan *sebelum* Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 harus dinyatakan batal. Dihapusnya frasa ditunjuk pada Pasal 1 angka 3 tidak berarti semua wilayah yang telah menjadi kawasan hutan melalui penunjukan yang telah dilakukan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 atau sebelum adanya putusan MK ini harus diperlakukan sama dengan penetapan kawasan hutan. Penunjukan yang dilakukan sebelum adanya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 harus diperlakukan sebagai tahap awal dalam proses pengukuhan kawasan hutan, yang kemudian perlu ditindaklanjuti dengan tahapan berikutnya dalam proses pengukuhan kawasan hutan yaitu

penatabatasan, pemetaan dan penetapan. Hal ini sejalan dengan pasal 15 ayat (1) UU Kehutanan ini, yang mengatur bahwa penunjukan adalah tahap awal dalam pengukuhan kawasan hutan dan perlu dilanjutkan dengan tahapan berikutnya.

Pada putusan Perkara No. 34/PUU-IX/2011, MK memperkuat pandangannya bahwa pengukuhan kawasan hutan harus memperhatikan keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat, termasuk hak-hak perseorangan dan badan hukum.

Putusan MK ini mengganti pasal 4 ayat (3) menjadi:

“Penguasaan hutan oleh Negara tetap wajib melindungi, menghormati, dan memenuhi hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, hak masyarakat yang diberikan berdasarkan ketentuan peraturan perundangundangan, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.”

Maksud kata wajib melindungi, menghormati, dan memenuhi adalah ketika pemerintah akan menetapkan kawasan hutan, berkewajiban menyertakan pendapat masyarakat terlebih dahulu sebagai bentuk fungsi kontrol terhadap Pemerintah untuk memastikan dipenuhinya hak-hak konstitusional warga negara untuk hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun, hal ini sesuai dengan Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

Oleh karena itu, jika dalam proses pengukuhan kawasan hutan Pemerintah menemukan keberadaan dan hak masyarakat adat ataupun hak perseorangan berdasarkan peraturan perundang-undangan, maka Pemerintah berkewajiban untuk melakukan penyelesaian terlebih dahulu secara adil dengan para pemegang hak.⁴⁴

Mahkamah konstitusi berpendapat bahwa di dalam UU Kehutanan terdapat tiga subjek hukum yang memiliki hubungan hukum dengan hutan, yaitu negara, masyarakat hukum adat dan pemegang hak atas tanah yang di atasnya terdapat hutan. Pada putusan Perkara Nomor 35/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah juga memegang

⁴⁴ Yance Arizona, Mahkamah Konstitusi dan Reformasi Tenurial Kehutanan, http://www.academia.edu/5470629/Mahkamah_Konstitusi_dan_Reformasi_Tenurial_Kehutanan, diakses pada tanggal 1 November 2014

hak atas hutan. Maka, dapat diartikan bahwa masyarakat hukum adat selain memegang hak atas tanah ulayat sekaligus memegang hak atas hutan adat. Perseorangan/badan hukum pemegang hak atas tanah juga memegang hak atas hutan hak. Dengan demikian, keberadaan hutan adat harus didahului dengan adanya tanah ulayat dari masyarakat hukum adat, karena hutan adat berada di atas tanah ulayat.⁴⁵

Implikasi dari putusan No. 35/PUU-X/2012 yang mengakui hak penguasaan masyarakat adat atas hutan adatnya, maka masyarakat adat memiliki wewenang untuk mengatur peruntukan, fungsi dan pemanfaatan tanah ulayat dan hutan adat yang ada wilayahnya. Oleh karena itu, kewenangan Kementerian Kehutanan untuk mengatur, menentukan fungsi dan mengawasi peredaran hasil hutan dari hutan adat baru dapat dilaksanakan bila ada penetapan hutan adat.

Namun, Putusan MK 35 ini masih belum cukup karena masih harus ditindaklanjuti dengan pengakuan sistem-sistem hukum adat, antara lain dengan diakuinya transaksi adat sesuai dengan hukum adatnya. Tindak lanjut putusan tersebut harus diwujudkan melalui undang-undang, penguatan organisasi dan struktur kelembagaan.⁴⁶

c. Respon Berbagai Lembaga atas Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012

Berbagai pihak memberi respon terhadap Putusan MK tersebut. Lahir Nota Kesepakatan Bersama (NKB) 12 Kementerian/ Lembaga tentang Percepatan Pengukuhan Kawasan Hutan Indonesia, ditandatangani pada tanggal 12 Maret 2013, yang bertujuan meningkatkan kerjasama dan koordinasi para pihak dalam percepatan pengukuhan kawasan hutan.

i. Kementerian Kehutanan

Direktur Jenderal Planologi Kementerian Kehutanan secara berkala melakukan penetapan kawasan hutan. Di luar persoalan hasil Putusan MK tersebut, Kementerian Kehutanan sebenarnya menghadapi persoalan pada pelaksanaan tata batas kawasan. Sampai dengan tahun 2009 telah dicapai seluas 219.206 km (77,64%) tata batas, namun baru menghasilkan penetapan kawasan hutan seluas 13.819.510,12 hektar atau 11,29% dari luas total kawasan hutan Indonesia 122.404.872,67 hektar.

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ Wawancara dengan Prof. Dr. Ahmad Sodiki, S.H. (Hakim Mahkamah Konstitusi), dilaksanakan pada tanggal 5 September 2014

Ada inkonsistensi angka resmi dari Kementerian Kehutanan mengenai luas kawasan hutan Indonesia. Data Statistik Kehutanan 2012 yang dikeluarkan Dirjen Planologi Kemenhut pada Oktober 2013 menyebutkan kawasan hutan di daratan dan perairan seluas 133.424.121,33 hektar. Seluas 128.225.146,02 kawasan hutan di daratan dan sekitar 5 juta lebih berupa perairan (Kemenhut 2013)⁴⁷.

Selain itu terdapat masalah berupa perspektif penetapan kawasan hutan di Kementerian Kehutanan yang hanya memenuhi syarat administratif (saat telah mencapai ‘temu gelang’) dan disahkan dalam Berita Acara Tata Batas (BATB), sehingga dalam kenyataan lapangannya ia melanggar penguasaan masyarakat yang telah mendiami dan memanfaatkannya didalam lingkungan dan penanda alam yang ada (sungai, pantai, dll).

Oleh sebab itu dilakukan penetapan kawasan sebagai tindak lanjut MK 35 tersebut. Hal ini juga akibat desakan dari Komite Pemberantasan Korupsi (KPK) yang menemukan bahwa Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melakukan kajian Sistem Perencanaan dan Pengelolaan Kawasan Hutan di Direktorat Jenderal Planologi pada tahun 2010. Ada tiga permasalahan yang ditemukan dari kajian ini; 1) disharmonisasi kebijakan dan regulasi antar sektor, 2) pelaksanaan pengukuhan kawasan hutan yang belum optimal, 3) belum adanya mekanisme penyelesaian konflik kawasan hutan yang memberikan keadilan bagi seluruh pihak. Inilah yang mendorong inisiasi KPK perlu adanya Nota Kesepahaman Bersama Percepatan Pengukuhan Kawasan Hutan yang ditandatangani oleh 12 Kementerian dan Lembaga (NKB 12 K/L) pada tanggal 12 Maret 2013 di Jakarta tersebut⁴⁸.

Sampai dengan tanggal 3 September 2014 seluas 58.154.230,24 hektar (47,51%) dari seluruh kawasan hutan seluas 122.404.872,67 hektar telah berhasil dilakukan penetapan kawasan hutan. Penetapan sebelum percepatan penetapan kawasan hutan sampai dengan tahun 2009 seluas 13.819.510,12 hektar atau sebesar 11,29%, sehingga seluruh penetapan kawasan hutan (sebelum dan setelah percepatan) sampai

⁴⁷ Kasmita Widodo, “Hutan Adat dalam Tumpukan Penguasaan Hutan”, <http://www.mongabay.co.id/2014/01/09/hutan-adat-dalam-tumpukan-penguasaan-hutan/>, diakses 9 Agustus 2014

⁴⁸ *ibid*

dengan Agustus 2014 seluas 71.973.740,36 hektar atau sebesar 58,80% hektar atau sebesar 56,99%.⁴⁹

Pengukuhan itu merupakan pelaksanaan dari Permenhut Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan. Peraturan ini mengakomodasi keberadaan bukti tertulis dan bukti tidak tertulis sebagai dasar hak masyarakat dalam proses pengukuhan kawasan hutan. Di samping itu, peraturan ini juga mengakomodasi batas virtual sebagai batas kawasan hutan untuk lokasi tertentu yang tidak dapat dilakukan tata batas fisik. Permenhut ini idealnya sejalan dengan putusan MK, karena hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis, sehingga dengan diakomodasinya bukti tidak tertulis, maka hak masyarakat yang berasal dari hak adat dapat diakui.

Akan tetapi terdapat perubahan pada tahun 2013. Terbit Surat Edaran Menteri Kehutanan Nomor SE.1/Menhut-II/2013. Pada intinya surat edaran itu bertujuan untuk memberikan informasi kepada seluruh Gubernur, Bupati dan Kepala Dinas yang mengurus persoalan kehutanan di daerah. Di dalam surat edaran ini terdapat kesalahan tafsir atas putusan MK, karena dalam putusan MK dinyatakan bahwa hutan adat merupakan bagian dari hutan hak, tetapi dalam angka II.1.c surat edaran ini disebutkan bahwa hutan berdasar statusnya ada tiga, yaitu hutan negara, hutan adat, dan hutan adat.

Kejanggalan itu dilanjutkan dengan Permenhut Nomor P.62/Menhut-II/2013 yang merupakan perubahan terhadap Permenhut Nomor P.44/Menhut-II/2012. Pasal 24A ayat (3) Permenhut mengatur bahwa: “Dalam hal sebagian atau seluruh wilayah masyarakat hukum adat berada dalam kawasan hutan, dikeluarkan dari kawasan hutan.” Ketentuan permenhut ini tidak sejalan dengan putusan MK, karena yang dimaksud dalam putusan MK adalah hutan adat dikeluarkan dari hutan negara, bukan berarti dikeluarkan dari kawasan hutan. Salah satu pengabaian tampak dalam Pasal 17 berupa pengingkaran masyarakat adat sebagai subjek hukum dengan tidak memasukkannya ke dalam kategori pihak ketiga. Padahal legalitas masyarakat adat sebagai subjek hukum atas hutan adat telah dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya untuk Putusan MK 35. Singkatnya, Permenhut 62/2013 tersebut menguatkan kembali Kemenhut yang melakukan belitan dan jerat teknis yang sulit dilaksanakan oleh

⁴⁹ Direktorat Jenderal Planologi Kehutanan, *Penetapan Kawasan Hutan, Menuju Kawasan Hutan Indonesia yang Mantap*, Jakarta, September 2014

masyarakat dan para pihak untuk terjadinya pengakuan hak-hak pihak ketiga dalam hal ini hutan adat dalam pengukuhan kawasan hutan⁵⁰.

Peraturan itu juga menyatakan bahwa pihak ketiga yang mengklaim hak harus menunjukkan bukti keberadaan permukiman, fasilitas umum, dan fasilitas sosial yang sudah ada sebelum penunjukan kawasan hutan maupun sesudah penunjukan kawasan hutan. Ketiga syarat penguasaan fisik ini tentunya sulit dipenuhi oleh masyarakat adat⁵¹ apalagi mereka yang terusir dari wilayah adatnya serta mengalami kriminalisasi.

Atas keluarnya Permenhut P.62 tersebut, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) sebagai salah satu pihak yang mengajukan *judicial review* ke MK melakukan penolakan pada tanggal 21 Januari 2014. AMAN menuntut agar peraturan menteri tersebut dicabut sebab (1) mengingkari status masyarakat adat sebagai subjek hukum; (2) mengabaikan putusan MK 45/2011 yang mengkoreksi aturan tentang Pengukuhan Kawasan Hutan dalam UU Kehutanan; (3) membatasi bukti klaim atas Hak Masyarakat Adat; (4) memberlakukan syarat berganda pengakuan Hutan Adat; (5) melestarikan cara pandang yang salah mengenai Kawasan dan Hutan Negara dengan mempersamakan keduanya; (6) berpotensi pada semakin menguatnya ego sektor Kehutanan dalam penyusunan Legislasi Daerah.

ii. National Inquiry oleh Komnas HAM dan Inisiatif Organisasi Masyarakat Pihak yang memberikan respon langsung dengan adanya putusan Nomor 35/PUU-X/2012 adalah Komnas HAM dan beberapa organisasi masyarakat sipil. Lembaga negara ini langsung mengadakan *National Inquiry* yang dilakukan karena selama ini pemerintah dianggap telah melakukan banyak kesalahan dan kekerasan yang telah menceraibut hak masyarakat adat atas wilayahnya, sehingga pemerintah harus memberikan hak restitusi.

National Inquiry adalah salah satu bentuk penyelidikan terhadap permasalahan tertentu yang memberi dampak pada nasib masyarakat luas yang diduga akarnya dari satu

⁵⁰ Bernadinus Steni dan Yance Arizona, *Analisa Hukum atas Permenhut No 62 Tahun 2013*, Desember 2013. Tidak diterbitkan, hlm 5.

⁵¹ Rilis Pers: Permenhut P.62 Melanggar Putusan MK35, http://www.aman.or.id/2014/01/22/rilis-pers-permenhut-p-62-melanggar-putusan-mk35/#.U_VlyqNiTFw, diakses 21 Agustus 2014

bidang yang sifatnya nasional. Berbeda dengan penyelidikan umum, inkuiri nasional adalah melibatkan partisipasi masyarakat dan juga pemberian pendidikan kepada masyarakat serta aparat pemerintah mengenai hak-hak masyarakat adat.⁵² Kegiatan ini dimaksudkan untuk melakukan penyelidikan atas satu masalah terkait dengan HAM yang dilakukan secara sistematis dan bersifat terbuka. Dapat dikatakan ia merupakan gabungan antara penyelidikan, kajian, kampanye, dan rekomendasi kebijakan.

National Inquiry memiliki metode penelitian dengan mengumpulkan data yang dilakukan oleh 9 organisasi masyarakat sipil seperti Sajogyo Institute, HuMa, AMAN, The Samdhana Institute, Elsam, Kemitraan, JKPP, Epistema Institute, dan Komnas Perempuan, selain Komnas HAM sendiri. Verifikasi data dilakukan dalam *stakeholder meeting* dan pertemuan dengan tim lokal untuk mempersiapkan persiapan Dengar Kesaksian (*Public Hearing*) di tujuh wilayah. Masyarakat adat sebagai korban yang mendapatkan pelanggaran yang terindikasi pelanggaran berat atas Hak Asasi Manusia dihadirkan secara *confidential* untuk memberikan kesaksiannya. Dalam proses Dengar Kesaksian disajikan minimal 6 kasus konflik masyarakat adat di kawasan hutan dan mendengarkan kesaksian sekurang-kurangnya 12 korban dari anggota masyarakat adat.

Hasil dari Inkuiri National akan disusun dalam format laporan lengkap yang menyajikan kesaksian korban dan pemeriksaan dari saksi-saksi. Rekomendasi dari hasil Dengar Kesaksian akan dimasukkan di dalam laporan dan digunakan untuk lobby dan upaya perubahan kebijakan. Sampai dengan saat ini proses National Inquiry masih berjalan.

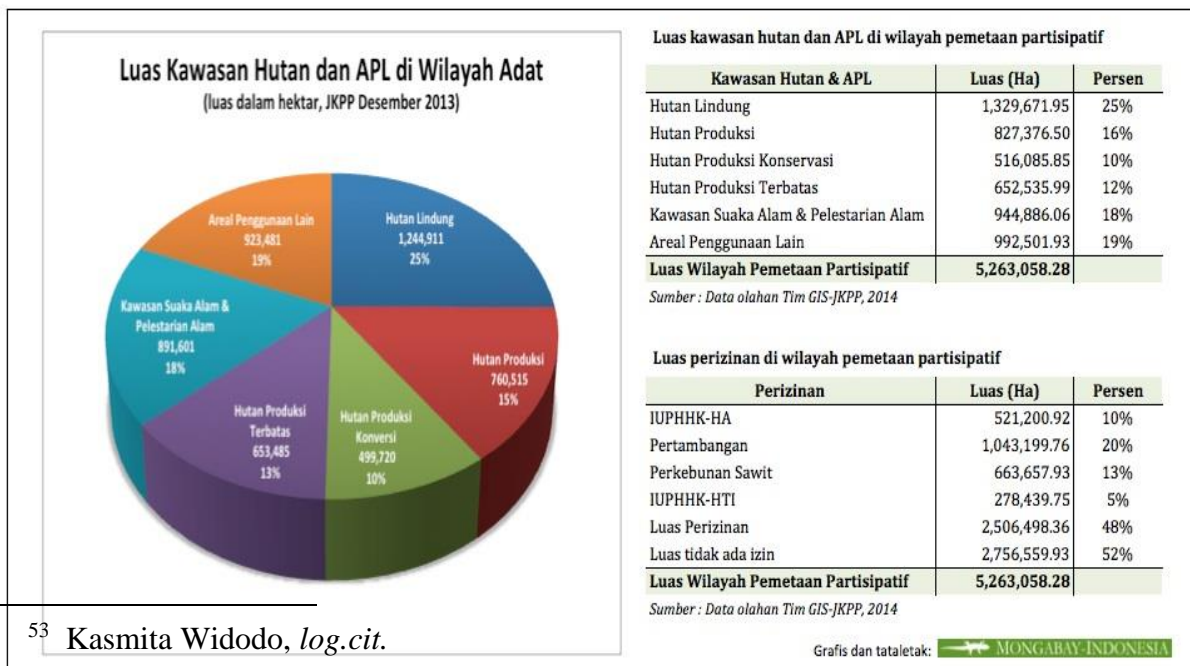
Di luar *national inquiry*, masing-masing organisasi masyarakat sipil tersebut memberikan perhatian yang mendalam terhadap pengakuan dan perlindungan hak-hak atas tanah dan kekayaan alam masyarakat hukum adat. Melalui penelitian, pendampingan, dan advokasi yang sudah mereka lakukan melalui perhatian kelembagaannya masing-masing, mereka mendorong penguatan hak masyarakat adat baik melalui pemetaan, hukum, dan analisa sosial-ekonomi-politik, serta mempertemukan berbagai elemen kelembagaan.

⁵² Wawancara dengan Sandra Moniaga (Komisioner Komnas HAM), dilaksanakan pada tanggal 8 September 2014

Jaringan kerja Pemetaan Partisipatif (JKPP) telah melakukan pemetaan terhadap wilayah hutan adat. Ini dilakukan mengingat ketiadaan secara aktif pemerintah (Kementerian Kehutanan) yang telah secara otoriter (istilah resmi MK) menunjuk kawasan hutan dan memasukkan hutan adat ke dalam hutan negara. Jika pasal mengenai hal itu sudah dibatalkan oleh MK, maka logikanya adalah Kementerian Kehutanan lah yang harus secara aktif mengoreksi kesalahannya dengan menetapkan dan mengeluarkan kawasan hutan adat yang telah diappropriasi tersebut. Namun, dalam kenyataannya tidaklah demikian.

JKPP sampai dengan Desember 2013 telah menguji coba memetakan secara partisipatif wilayah adat yang diambil secara sepihak oleh kementerian Kehutanan. Dari data yang sudah dikumpulkannya, 5.263.058,28 hektar luas wilayah hasil pemetaan partisipatif terdapat wilayah adat sekitar 4.973.711,79 hektar. Jika data peta wilayah adat tersebut ditumpang susun dengan data peta Kawasan Hutan, maka ada sekitar 81% atau sekitar 4.050.231,18 hektar kawasan hutan berada di wilayah adat. Tinggal 19% masyarakat adat hidup dan mengelola wilayah adatnya. Inipun oleh oleh Kementerian Kehutanan dikategorikan sebagai Areal Penggunaan lain. Di kedua wilayah itu dikeluarkan ijin untuk pemanfaatan hasil kayu, pertambangan, perkebunan sawit, dll.⁵³

Luas Kawasan Hutan dan APL di Wilayah Adat (JKPP 2013)



⁵³ Kasmita Widodo, *log.cit.*

Akan tetapi, ironisnya, di tengah tidak aktifnya koreksi terhadap penunjukan kawasan hutan itu terjadi, tumpang-tindih perizinan dan penguasaan sehingga memerlukan kebijakan *one map policy*, serta persyaratan ketat baik secara fisik dan yuridis untuk membuktikan klaim masyarakat adat; munculnya inisiatif masyarakat sipil dalam membantu proses penguatan klaim yang salah satunya adalah melalui peta tidak kunjung pula diakui. Banyak kritik telah muncul yang melihat kondisi negara yang tidak aktif bertindak, namun ketika ada inisiatif masyarakat yang aktif melakukannya, tetap saja negara tidak mengakui.

Data pemetaan partisipatif yang dilakukan oleh JKPP yang sudah diregistrasi sebagai wilayah adat (Badan Registrasi Wilayah Adat/BRWA) sampai dengan tahun 2013 adalah seluas 2,4 juta hektar. Data ini telah diserahkan kepada Kepala UKP4 dan Kepala BIG. Tahapan dan tujuan pemetaan partisipatif yang mereka rumuskan adalah: Pemetaan partisipatif untuk 1) penyelesaian konflik, 2) perencanaan wilayah adat. Hasil pemetaan dimasukkan dalam registrasi wilayah adat di BRWA untuk mendapatkan rekognisi.

Akan tetapi peta-peta partisipatif wilayah adat yang dihasilkan JKPP belum dapat masuk sistem pemetaan resmi pemerintah. Perpres No.85/2007 mengenai Jaringan Data Spasial Nasional (JDSN) merupakan rujukan utama dalam membuat Standar Operasional dan Prosedur (SOP) Pemetaan Partisipatif yang dibuat oleh BIG. Dalam perpres ini tidak memungkinkan peta wilayah adat menjadi bagian dalam JDSN, karena pembuat peta atau wali data tidak menjadi bagian dari Simpul Jaringan (Pasal 4-5 Perpres 85/2007). Padahal mandat UU Informasi Geospasial No.4/2011 Pasal 23 angka 1, masyarakat mempunyai hak membuat informasi geospasial tematik yang dapat menjadi bagian dalam JDSN untuk dijadikan referensi mengurus hutan Indonesia⁵⁴. Sudah saatnya negara mengakui dan mengakomodir inisiatif dari masyarakat sipil yang justru memudahkan kerja pemerintah itu sendiri.

⁵⁴ *ibid*

D. Mekanisme dan Prosedur Pendaftaran Hak Penguasaan atas Tanah pada Kawasan Hutan Adat

1. Urgensi Pendaftaran Hak Penguasaan atas Tanah

Catatan tentang pemilikan/penguasaan dan penggunaan tanah yang dihasilkan melalui kegiatan pendaftaran tanah pada hakekatnya hanya merupakan alat untuk mencapai suatu tujuan tertentu bagi kehidupan, yaitu merupakan sarana atau alat bagi administrasi tanah yang baik. Fungsi pendaftaran tanah dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua) kelompok utama yaitu untuk kepentingan publik dan untuk kepentingan privat. *Pertama*, pendaftaran tanah bermanfaat bagi kepentingan publik/umum, maksudnya ada hubungannya dengan kesejahteraan negara dan atau masyarakat. Pemerintah perlu menginventarisasi sumber kekayaan tanah untuk tujuan seperti pajak, menjamin perkembangan tanah yang tepat, dan lain-lainnya. Misalnya untuk keperluan pajak di Prancis dikenal "*cadastre*" yaitu catatan umum tentang jumlah, nilai dan pemilikan harta kekayaan yang tak bergerak, dikumpulkan untuk dasar perpajakan. Sedangkan di Indonesia untuk tujuan ini, dilakukan pencatatan tanah oleh Ditjen Pajak Bumi dan Bangunan, Departemen Keuangan.

Kedua, pendaftaran tanah dapat berfungsi bagi kepentingan privat/warga negara perseorangan/individu (termasuk kelompok) atau badan hukum dalam rangka untuk menjamin hak-hak pemilikan/penguasaan tanah sehingga memungkinkan untuk dilakukan transaksi dengan aman, murah, dan cepat. Demikian halnya di Indonesia (fokus dalam penelitian ini), pendaftaran tanah merupakan rangkaian kegiatan administratif yang dilakukan oleh badan pemerintah sampai menerbitkan tanda bukti haknya dan memelihara rekamannya, merupakan perwujudan dalam penetapan/pengakuan status hukum tanah yang dimiliki/dikuasai perorangan atau badan hukum. Sehingga badan yang memberikan/pengakuan hak atas tanah hanya ada satu (*monopoly function*) yaitu Kementerian Agraria dan Tata Ruang/BPN. Sekalipun dijumpai ada badan yang melakukan pendaftaran tanah seperti kantor pajak, namun kantor pajak tidak dapat memberikan hak atas kepemilikannya, berupa sertifikat hak atas tanah.

Berdasarkan pengertiannya, pendaftaran tanah merupakan satuan sistem administrasi pertanahan yang mencakup keterpaduan awal sampai pada perekaman

informasi yang *up to date* data tanah dan hak-hak tanah yang didaftarkan hingga pada pengawasannya. Untuk itu, dalam pendaftaran tanah yang baik harus dilakukan pekerjaan antara kegiatan teknis, kerangka kerja dan kelembagaan yang aspeknya tidak hanya menyangkut pengaturan secara mekanik, survei, dan rekaman dari bagian-bagian tanah tersebut tetapi juga hukum, *financial*, administrasi, aspek sosial, dan *issue* politiknya yang dirangkai atau dipadukan dalam kegiatan manajemen pertanahan.

Dalam Pasal 19 Undang-undang Pokok Agraria (UU Nomor 5 Tahun 1960) telah ditetapkan bahwa tanah-tanah yang ada di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus didaftarkan dalam rangka untuk menjamin kepastian hukum atas tanah⁵⁵. Hak-hak atas tanah⁵⁶ yakni hak-hak individual yang dalam Pasal 4 Ayat (1) UUPA dijelaskan sebagai hak yang dimiliki atau diberikan kepada orang (atau orang-orang) dan badan hukum dan memberikan wewenang untuk menggunakan bagian permukaan bumi yang disebut tanah kepada pemegang haknya. Pendaftaran hak atas tanah yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha serta Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, 32, dan 38 UUPA, merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai perolehan (adanya), peralihan, pembebanan serta hapusnya hak yang bersangkutan⁵⁷.

Konflik kepentingan masyarakat di atas sebidang tanah hanya bisa diselesaikan dengan baik apabila kebijakan pembangunan di atas tanah itu dirasakan menguntungkan semua pihak. Berbagai konflik kepentingan mengindikasikan adanya ketidakpastian hubungan

⁵⁵ Pasal 19 ayat (1), menentukan bahwa: “Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah”

⁵⁶ Menurut Pasal 16 UUPA, hak-hak atas tanah ini terdiri dari: a) Hak Milik; b) Hak Guna Usaha; c) Hak Guna Bangunan; d) Hak Pakai; e) Hak Sewa; f) Hak Membuka Tanah; g) Hak Memungut Hasil Hutan; dan h) Hak-hak lain yang akan ditetapkan dengan UU dan hak-hak sementara. Hak-hak lain tersebut seperti: Wakaf atas Tanah (UU Nomor 41 Tahun 2004), Hak Milik Satuan Rumah Susun (UU Nomor 20 Tahun 2011, Hak Tanggungan (UU Nomor 4 Tahun 1996). Disamping hak atas tanah, dalam Pasal 16 ayat (2) UUPA juga diatur hak-hak atas air dan ruang angkasa yaitu: a) hak guna air, b) hak pemeliharaan dan penangkapan ikan, dan c) hak guna ruang angkasa.

⁵⁷ Perolehan hak atas tanah dapat melalui konversi hak-hak lama atau pemberian hak (baru) atas tanah negara. Peralihan hak atas tanah dapat berupa jual beli, tukar menukar, waris, hibah dan sebagainya. Pembebanan hak atas tanah seperti Hak Tanggungan atau Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas Hak Milik. Hapusnya hak atas tanah berarti tanah kembali menjadi tanah negara.

penguasaan antara manusia dengan tanah, sedangkan kepastian itu merupakan hal yang mendasar untuk mengembangkan kehidupan dan penghidupan. Hak atas tanah merupakan hak dasar bagi setiap warga negara yang dijamin konstitusi oleh karena itu kepastian hukum kepemilikan atas tanah merupakan salah satu kebutuhan yang hakiki. Kepastian hakiki terwujud apabila tidak ada lagi keraguan dan kekhawatiran mengenai kepemilikan tanahnya yang sudah terdaftar, baik keyakinan dari dirinya sendiri maupun pengakuan dari pihak lain.⁵⁸

Demikian pula halnya terhadap Hak Ulayat sebagaimana telah di bahas di atas, maka sesuai dengan Surat Edaran Kepala BPN RI kepada Kakanwil dan Kakantah di seluruh Indonesia Tanggal 4 April 2014 Nomor 3/SE/IV/2014 tentang Penetapan Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dan Tanah Ulayat, terhadap tanah ulayat yang sudah ditetapkan dengan Peraturan Daerah ditindaklanjuti dengan pencatatan pada peta dasar pendaftaran dengan membubuhkan suatu tanda kartografi, dan menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah. Berdasarkan ketentuan tersebut, terhadap tanah ulayat tidak dilakukan pencatatan dalam buku tanah yang dilanjutkan dengan penerbitan sertifikatnya. Hal ini dapat dimaknai bahwa tujuan pendaftaran/pencatatan tanah ulayat dimaksud bukan untuk tujuan kepastian hukum, karena tidak sampai pada penerbitan alat bukti kepemilikan (sertipikat), tetapi ditujukan untuk tertib administrasi dan tersedianya data informasi sebagaimana tujuan pendaftaran tanah (lihat Pasal 3 PP Nomor 24 Tahun 1997). Adapun penjelasannya sebagai ulasan berikut ini.

Dilaksanakannya pendaftaran hak atas tanah dengan tujuan kepastian hukum, maknanya untuk memberikan kepastian yang menyangkut 3 (tiga) hal yaitu status tanah, subyek hak dan obyeknya:

- 1) Kepastian status hukum berupa hak pada tanah tersebut sesuai dengan jenis hak yang dimohon.

Bila seseorang memohon HM, HGU atau HGB, maka dengan pendaftaran tanah munculah status hukum atas tanah itu menjadi HM, HGB atau HGU atas nama pemohon yang disetujui. Dengan didaftarkannya tanah seseorang baru ada/lahir HM

⁵⁸ Muchthar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republika, Jakarta, 2008, hal. 3

atas tanah, HGU atas tanah, HGB atas tanah dan hak-hak lainnya. Sebaliknya, jika tidak dilakukan pendaftaran maka tidak/belum ada HM, HGU, HGB atau Hak Pakai dan lainnya.

Dengan dilakukannya pendaftaran tanah, akan terlindunglah hak pemilik. Hak itu digunakan pemiliknya sebatas isi dan sifat dari status tanah itu oleh pemilik hak. Pemilik hak yang terdaftar akan dapat menggunakan dan memanfaatkan tanah tersebut untuk kepentingan apa saja di atas tanah tersebut, untuk digunakan sebatas hak miliknya itu, asal tidak dilarang oleh aturan atau ketentuan lainnya. Misalnya, bila status tanah itu adalah Hak Guna Usaha maka pemegang Hak Guna Usaha akan dapat menggunakan hak tersebut sebagai mana peruntukan dari hak dimaksud sesuai dengan yang ditetapkan oleh undang-undang yaitu untuk pertanian, perikanan dan peternakan (lihat Pasal 28 ayat (1) UUPA). Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun (lihat Pasal 35 ayat (1) UUPA). Oleh karena dalam hukum positif kita tanah ulayat belum jelas statusnya apakah termasuk hak atas tanah (sebagaimana pasal 16 UUPA), hak pengelolaan atau semacam Hak Menguasai Negara yang dilimpahkan pada masyarakat hukum tertentu? Artinya memang keberadaan tanah ulayat sudah diakui, hanya saja isi dan sifat dari tanah ulayat itu belum ada pengaturannya, sehingga tidak ada alasan untuk menerbitkan sertifikatnya.

Demikian halnya dengan tanah ulayat, jika didaftarkan pada buku tanah dan sampai diterbitkan sertifikatnya berarti akan muncul/lahir haknya. Dalam pendaftaran ini akan muncul permasalahan apa status haknya: Hak Ulayat? Sampai saat ini lembaga hak ulayat belum ada pengaturannya, sehingga pencatatan pada peta dasar pendaftaran sebagaimana surat edaran di atas hanya dengan membubuhkan tanda/symbol kartografi tertentu saja menurut peneliti sudah tepat.

Tanah (hak) ulayat beraspek publik dan perdata. Aspek publik tersebut mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukan dan penggunaan tanah ulayat oleh Kepala Adat. Sedangkan aspek perdatanya mengandung arti bahwa tanah ulayat merupakan hak kepunyaan bersama masyarakat hukum adat.

Secara teoritis, hak kepemilikan berbeda dengan hak menguasai. Pemegang hak milik atas suatu benda pastilah pemilik dari benda tersebut sedangkan pemegang hak menguasai belum tentu pemilik dari benda itu. Bila dikaitkan dengan hak ulayat, maka hak ulayat termasuk ke dalam kategori hak menguasai. Karena hak ulayat merupakan kepunyaan bersama masyarakat hukum adat di mana penguasaannya dipimpin oleh Penguasa Adat.

Walaupun berdasarkan UUD 1945 dan putusan MK 35 mengakui hak penguasaan masyarakat adat atas hutan adatnya, sehingga masyarakat adat memiliki wewenang untuk mengatur peruntukan, fungsi dan pemanfaatan tanah ulayat dan hutan adat yang ada wilayahnya, namun belum jelas siapa subyek (pemegang hak) pada saat pendaftaran (pencatatan dalam daftar-daftar umum). Nama-nama pemegang hak dapat beberapa kemungkinan, yaitu:

- a) Dalam hal pemegang haknya dimaknai sebagai pemilikan individu (kelompok bersama masyarakat hukum adat), maka pendaftaran hak ulayat akan beresiko hanya mencatat nama-nama penduduk (yang mempunyai bukti identitas kependudukan) dalam kelompok masyarakat hukum adat tersebut, belum lagi kesulitan dalam pencatatan berapa porsi bagian dari masing-masing orang (atau keluarga), sebagaimana teknis administrasi pertelaan dalam pendaftaran pada Hak Milik atas Satuan Rumah Susun. Sedangkan penduduk yang belum mempunyai bukti identitas, misalnya masih belum dewasa, bahkan bagi generasi yang akan datang baru akan (ikut) diakui sebagai subyek hak jika dilakukan pendaftaran peralihan (balik nama) karena pewarisan. Disini akan menemui kesulitan dalam pendaftaran peralihan hak karena dinamika pewarisan dalam masyarakat terus akan terjadi setiap saat.
- b) Begitu juga atas tanah yang semula sudah ada hak atasnya, bila terjadi pendaftaran balik nama tentu pula diberikan status kepemilikan baru bagi yang memohon untuk balik namanya berdasarkan bukti adanya perbuatan hukum di atas hak itu. Perbuatan hukum dimaksud adalah perbuatan pengalihan dari orang pertama yang telah mendaftarkan hak itu kepada orang kedua (pihak lain) yang menerima hak atas tanah yang disebut dengan pemindahan hak. Menurut ketentuan undang-undang, pemindahan hak ini dapat dilakukan dengan jual beli, tukar-menukar, hibah, waris, lelang, merger, dan pemasukan dalam perusahaan (lihat Pasal 37 Peraturan

Pemerintah Nomor 24 tahun 1997). Jadi baik pendaftaran pertama maupun pendaftaran balik nama yang dilakukan di Kantor Pertanahan setempat merupakan pekerjaan administrasi Negara dalam memberikan status hukum atas tanah dimaksud. Sehingga dengan adanya pemberian status hukum ini di atas tanah yang di daftar, pemilik tanah dengan pendaftaran ini menerima status hak yang dilindungi oleh Negara sesuai jenis haknya.

Dengan pendaftaran inilah, baik pendaftaran yang pertama sekali maupun pendaftaran peralihannya untuk terus menjaga terpeliharanya informasi atas kepemilikan, serta telah terjadinya peralihan dari pemilik semula kepada pemilik baru tetap terjaga data atau rekaman peristiwanya. Secara teknis administrasi, dilakukan pencatatan pada buku tanah dan surat ukurnya (lihat Pasal 29 dan 30 PP Nomor 24 Tahun 1997), nama pemilik terdahulu dicoret dengan tinta yang masih dapat dibaca, sehingga diketahui benar asal-usul tanah ini sebelumnya, sampai setelah menjadi milik pembeli terakhir atau penjual hak yang terdaftar belakangan pada buku tanah. Dengan demikian pendaftaran tanah yang berkesinambungan (*continuous recording*) ini juga disebut pendaftaran hak, artinya di atas tanah itu telah ada hak (baik Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan lain-lain) namun karena terjadi peralihan lalu dibuat pendaftaran peralihan tersebut atau sering disebut balik nama atau pendaftaran balik nama dari hak atas tanah.

Dengan demikian jelas bahwa tujuan diadakan pendaftaran tanah oleh pemerintah adalah menjamin kepastian hukum, dengan adanya kepastian hukum maka masyarakat tidak perlu merasa cemas dan takut serta khawatir dengan adanya persoalan-persoalan yang dapat merugikan masyarakat itu sendiri. Apabila adanya persengketaan dikemudian hari dengan adanya bukti otentik maka masyarakat dapat membuktikan bahwa tanah tersebut mempunyai bukti kuat yang berbentuk tertulis sehingga dapat dipergunakan sewaktu-waktu apabila terjadi persengketaan baik itu di dalam maupun diluar pengadilan.

Saat ini sudah ada contoh tanah-tanah adat (awalnya termasuk tanah ulayat), yang setelah didaftarkan oleh Kementerian Agraria dan Tata Ruang/BPN menjadi kepemilikan bersifat individual, misalnya di Sumatera Barat. Tanah Ulayat di Minangkabau dimiliki secara bersama oleh masyarakat adat yang menguasai dan

pengaturan pengelolaannya diserahkan pada penghulu. Berdasarkan Perda Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008, klasifikasi tanah ulayat terdiri atas 4 (empat) jenis tanah ulayat, yakni tanah ulayat rajo, tanah ulayat nagari, tanah ulayat suku, dan tanah ulayat kaum.

- Tanah Ulayat Rajo, dapat didaftarkan sebagai subjek pemegang hak adalah anggota kaum dan pihak ketiga, diketahui oleh laki-laki tertua pewaris rajo, dengan status hak pakai dan hak kelola;
- Tanah Ulayat Nagari, dapat didaftarkan dan yang bertindak sebagai subjek pemegang hak adalah ninik mamak KAN diketahui oleh Pemerintah Nagari dengan status Hak Guna Usaha, Hak Pakai atau Hak Pengolahan;
- Tanah Ulayat Suku, yaitu tanah yang dipunyai secara bersama oleh seluruh anggota suku yang diwarisi secara turun temurun dalam keadaan utuh. Penguasanya adalah penghulu suku. Terhadap tanah ulayat suku dapat didaftarkan sebagai subjek pemegang hak adalah penghulu-penghulu suku dengan status hak milik.
- Tanah Ulayat Kaum, yaitu tanah yang dimiliki secara bersama dalam garis keturunan matrilineal yang diwarisi secara turun temurun dalam keadaan utuh yang tidak terbagi-bagi. Penguasanya adalah penghulu kaum. Tanah Ulayat kaum ini sering juga disebut tanah pusako tinggi. Terhadap tanah ulayat kaum dapat didaftarkan sebagai subjek pemegang hak adalah anggota kaum dan mamak kepala waris dengan status hak milik.

Dari ketentuan tersebut di atas, dipahami bahwa jika tanah ulayat didaftarkan pada Kantor Pertanahan, maka statusnya diubah menjadi HGU, Hak Pakai, Hak Milik, HPL dan hak kelola. HM, HGU, Hak Pakai, dan HPL merupakan status tanah yang dikenal dalam hukum pertanahan Indonesia, sedangkan “hak kelola” merupakan istilah baru yang tidak lazim dalam hukum positif pertanahan Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam mekanisme pendaftaran tanah ulayat yang diatur oleh Perda Nomor 6 Tahun 2008 berimplikasi terhadap berubahnya status hukum tanah ulayat, yang bertolak belakang dengan asas utama tanah ulayat.

c) Jika pemegang haknya bukan orang, tetapi lembaga (organisasi) berarti harus ada penunjukan dari pemerintah, seperti halnya badan hukum pada umumnya. Contohnya badan hukum perdata, atau badan keagamaan, misalnya terhadap tanah masyarakat adat Bali yang digunakan untuk tempat sembahyang (pura) maka subyek haknya adalah lembaga “Pura” itu sendiri, misalnya Pura Besakih, dan lainnya.

2) Kepastian obyek tanah ulayat

Kepastian tentang tanah atau obyek haknya, berkaitan dengan kepastian dimana letak tanah, berapa luasnya dan bagaimana batas-batasnya. Kiranya mudah dipahami, bahwa orang menginginkan kepastian juga mengenai hal-hal tersebut, karena tidak adanya kepastian tanahnya itu akan mudah menimbulkan sengketa di dalam pemanfaatan dan penggunaan atas bidang tanah tersebut. Untuk itulah diperlukan adanya kegiatan teknis yaitu pengukuran dan pemetaan setelah dilakukan penetapan batas-batas bidang tanah (tanah ulayat).

Dengan demikian, perlu adanya tindak lanjut putusan MK 35 tersebut yang diwujudkan melalui undang-undang, penguatan organisasi dan struktur kelembagaan masyarakat hukum adatnya. Agar dapat dilakukan pendaftaran tanah, perlu ada Peraturan Daerah tentang Penetapan Masyarakat Hukum Adat dan Tanah Ulayat, yang merupakan kewenangan dari Pemda setempat, yang didasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh pakar hukum adat, masyarakat adat yang bersangkutan, lembaga swadaya masyarakat, dan instansi yang terkait. Dalam draf RUU Pertanahan, BPN mengusulkan agar ketentuan mengenai tanah ulayat/hak ulayat masyarakat hukum adat diatur secara lebih rinci, khususnya mengenai syarat, serta hak dan kewajiban yang berkaitan dengan tanah ulayat/masyarakat hukum adat.

2. Pelaksanaan Pendaftaran Hak Penguasaan atas Tanah di Kawasan Hutan Adat

Pendaftaran tanah (hak atas tanah), bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan, yang merupakan amanat Pasal 19 yang obyeknya berupa HM,

HGU dan HGB (lihat Pasal 23, 32, dan 38 UUPA). Pendaftaran tanah pada hakikatnya bertujuan untuk memberikan kepastian hak kepada pemilik tanah terdaftar agar dengan mudah membuktikan dirinya sebagai pemilik tanah. Kepada pemilik tanah diberikan sertifikat sebagai surat tanda bukti. Terbitnya sertifikat merupakan pemberi rasa aman kepada pemilik tanah akan haknya kepada tanah itu, sertifikat merupakan tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data tersebut sesuai dengan data yang terdapat dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.⁵⁹

Disadari bahwa tujuan pendaftaran tanah selain untuk menjamin kepastian hukum tersebut, juga dapat sekaligus untuk menyediakan data/informasi pertanahan (lihat Pasal 3 PP Nomor 24 Tahun 1997). Dengan demikian, obyek pendaftaran⁶⁰ yang dimaksud Pasal 19 serta Pasal 23, 32, dan 38 UUPA baru sebagian hak atas tanah yaitu permukaan bumi baik terhadap tanah yang sudah ada haknya (hak lama) maupun terhadap tanah yang belum ada haknya (tanah negara), dan pendaftaran (dalam daftar tanah) terhadap tanah negara bertujuan untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk Pemerintah serta untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan. Dari ketentuan Pasal 9 ayat (1) PP Nomor 24 Tahun 1997, tanah ulayat tidak termasuk ke dalam obyek pendaftaran tanah. Terhadap tidak dimasukkannya tanah ulayat sebagai obyek pendaftaran tanah, Boedi Harsono berpendapat bahwa hak ulayat tidak akan didaftar. UUPA tidak memerintahkan pendaftarannya, dan dalam PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, hak ulayat secara sadar tidak dimasukkan dalam obyek pendaftaran tanah. Secara teknis tidak mungkin, karena batas-batas tanahnya tidak mungkin dipastikan tanpa menimbulkan sengketa antar masyarakat hukum yang berbatasan. Ringkasnya, terhadap hak penguasaan atas tanah (hak ulayat) di kawasan

⁵⁹ Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 176

⁶⁰ Menurut Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dinyatakan bahwa:

- (1) Obyek pendaftaran tanah meliputi: a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai; b. tanah hak pengelolaan; c. tanah wakaf; d. hak milik atas satuan rumah susun; e. hak tanggungan; f. tanah Negara.
- (2) Dalam hal tanah Negara sebagai obyek pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f, pendaftarannya dilakukan dengan cara membukukan bidang tanah yang merupakan tanah Negara dalam daftar tanah.

hutan adat belum diamanatkan untuk dilakukan pendaftarannya sebagaimana UUPA, padahal eksistensi hak ulayat tersebut diakui oleh peraturan perundang-undangan.

Di atas sudah dijelaskan bahwa hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan adat merupakan hubungan hukum antara masyarakat adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat. Hak ulayat ini merupakan hak kolektif yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dan juga harus diakui dan dilindungi oleh Negara. Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dan Tanah Ulayat (hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan adat) di Indonesia diakui secara tegas dalam konstitusi Negara. Pasal 18B ayat 2 UUU 1945 menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Eksistensi tersebut lebih dipertegas lagi dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012, yang menetapkan bahwa masyarakat hukum adat selain memegang hak atas tanah ulayat sekaligus memegang hak atas hutan adat. Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam wilayahnya.⁶¹

Bertitik tolak dari arti penting pendaftaran (hak atas tanah) sebagaimana amanat Pasal 19 UUPA yaitu mewajibkan pada pemerintah untuk menyelenggarakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia, sudah sewajarnya terhadap hak penguasaan atas tanah (tanah ulayat) juga perlu dilakukan pengadministrasian dengan melakukan kegiatan pendaftarannya minimal pencatatan pada daftar tanah sebagaimana pendaftaran terhadap tanah negara. Menurut peneliti, pendaftaran terhadap hak penguasaan atas tanah (tanah ulayat) pada buku tanah (dan pencatatan pada surat ukur) sampai diterbitkannya sertifikat, akan mengalami terkendala dari sisi subyek (pemegang tanah ulayat) maupun dari sisi status tanahnya (isi dan kewenangannya).

UUPA mengakui keberadaan hak ulayat. Hal ini menjadi dasar dikeluarkannya Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Peraturan Menteri agraria tersebut mengatur mengenai kriteria ada atau tidaknya keberadaan hak ulayat masyarakat hukum

⁶¹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Djambatan, Jakarta, 2008, hal. 185.

adat. Setelah melalui penelitian yang melibatkan stakeholders, keberadaan hak ulayat yang masih ada dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah. Dalam hal ini, tanah ulayat tersebut tidak diterbitkan sertipikat.

Dalam rangka menjamin eksistensi tanah ulayat, pemetaan tanah ulayat merupakan keniscayaan. Penentuan batas-batas tanah ulayat tidak cukup hanya berdasarkan “peta ingatan” dari penguasa-penguasa adat. Perlu kejelasan siapa pemilik/penguasa tanah ulayat beserta dengan batas-batas yang melingkupinya. Ketidakjelasan tersebut, cenderung akan menjadi sumber konflik dimasa mendatang, yang sewaktu-waktu dapat menggeliat. Untuk itu, dalam waktu secepatnya perlu dilakukan pemetaan tanah ulayat sebagaimana surat edaran dari otoritas pertanahan, dengan langkah-langkah:

- a. upaya percepatan penetapan keberadaan tanah ulayat sebagaimana diatur Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1999.
- b. Membukukan/mencatat tanah ulayat ke dalam daftar tanah, sebagaimana mekanisme pendaftaran tanah negara yang diatur dalam Pasal 9 ayat (2) PP No. 24 tahun 1997, dengan prosedur yang tidak rumit dan tidak memerlukan biaya besar, karena kegiatannya hanya melakukan pengukuran, pemetaan dan pembukuan tanah (lihat Pasal 19 ayat (2) huruf a, yang juga disebut kegiatan fisik kadaster (tanpa dilakukan pendaftaran haknya).

Berdasarkan Pasal 19 UUPA⁶² junto PP Nomor 24 Tahun 1997⁶³, ditentukan bahwa kegiatan pendaftaran tanah meliputi kegiatan di bidang teknis geodesi dan teknis hukum serta diakhiri kegiatan pengadministrasiannya dalam daftar-daftar umum. Kegiatan teknis

⁶² Dalam Pasal 19 ayat (2) ditentukan bahwa Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi: a. pengukuran perpetaan dan pembukuan tanah; b. pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut; dan c. pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

⁶³ Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, pengertian pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur yang meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.

meliputi pekerjaan pengukuran dan pemetaan. Kegiatan di bidang hukum berupa adjudikasi dan penetapan haknya baik melalui lembaga konversi (penegasan hak atau pengakuan hak) dari tanah adat atau lembaga pemberian hak jika berasal dari tanah Negara. Berdasarkan penetapan hak tersebut, barulah kegiatan pendaftaran tanah diakhiri dengan kegiatan administrasi berupa pendaftaran haknya dalam daftar-daftar umum, termasuk penerbitan sertipikat hak atas tanahnya.

Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menentukan bahwa pendaftaran tanah untuk pertama kali dilaksanakan melalui pendaftaran tanah secara sistematis dan pendaftaran tanah secara sporadik. Pendaftaran Tanah secara sistematis adalah kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali yang dilakukan secara serentak yang meliputi semua obyek pendaftaran tanah yang belum didaftar dalam wilayah. Dalam melaksanakan pendaftaran tanah secara sistematis kepala kantor pertanahan dibantu oleh panitia Adjudikasi yang dibentuk oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk. Pada pendaftaran tanah pertama kali secara sistematis kegiatan pendaftaran tanah menurut Pasal 46 sampai dengan Pasal 72 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 adalah:

- a. Penetapan lokasi oleh Menteri atas usulan Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional.
- b. Penyiapan peta pendaftaran berupa peta dasar yang berbentuk peta garis atau peta foto serta biaya pendaftaran dibiayai dari anggaran pemerintah swadaya.
- c. Pembentukan panitia adjudikasi dan satuan tugas.
- d. Penyuluhan.
- e. Pengumpulan data fisik dan Pengumpulan data yuridis.
- f. Pengumuman data fisik dan data yuridis.
- g. Penegasan konversi, pengakuan hak, dan pemberian hak.
- h. Pembukuan hak dan penerbitan sertifikat.
- i. Penyerahan hasil kerja.

Sedangkan pendaftaran tanah secara sporadik menurut Pasal 73 sampai dengan Pasal 93 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional kegiatan yang dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. Permohonan pendaftaran tanah oleh pemohon.
- b. Pengukuran.
- c. Pengumpulan dan penelitian data yuridis bidang tanah.
- d. Pengumuman data fisik dan data yuridis serta pengesahannya.
- e. Penegasan konversi pengakuan hak.
- f. Pembukuan hak.
- g. Penerbitan sertifikat.

Dari uraian di atas, baik dalam pendaftaran tanah sistematis ataupun pendaftaran tanah sporadis, maka terkait dengan pendaftaran tanah ulayat cukup dilakukan kegiatan teknis dan administrasinya yang tahapannya:

- a. Penelitian eksistensi masyarakat hukum adat dan tanah ulayat oleh Pemerintah Daerah dengan melibatkan pakar hukum adat setempat, masyarakat hukum adat setempat, LSM serta Instansi Pertanahan dan Kehutanan;
- b. Penetapan masyarakat hukum adat dan tanah ulayat melalui Peraturan Daerah;
- c. Permohonan pengukuran ke Kantor Pertanahan;
- d. Penetapan batas-batas tanah adat (jika memungkinkan disetujui pemilik tanah yang berbatasan: *Contradiktur delimitatie*)
- e. Pengukuran tanah ulayat, dituangkan pada gambar ukur;
- f. Pengolahan hasil pengukuran, dan pembuatan peta bidang tanah serta pemetaan pada peta dasar pendaftaran tanah;
- g. pembukuan tanah pada daftar tanah

Beberapa kendala yang berasal dari masyarakat dimana hak ulayat atas tanah itu berada terutama pada anggota persekutuan yang akan mendaftarkan tanah ulayatnya diantaranya:

1. Atas nama siapa tanah hak ulayat itu didaftarkan,
2. Batas tanah, sebab sebelum tanah hak ulayat itu didaftarkan perlu diketahui secara pasti dengan tanah siapa saja tanah hak ulayat yang didaftarkan itu berbatas.

3. Model Perlindungan dan Pengakuan Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat

a. Naskah dalam seri “Akses terhadap Keadilan”

Naskah yang dihasilkan van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS tahun 2010 itu telah menghasilkan rekomendasi kebijakan mengenai pengakuan hukum terhadap hak-hak komunal. Dalam naskah tersebut, Myrna Safitri mengusulkan berbagai model legalisasi hak-hak masyarakat⁶⁴. Di antara berbagai pilihan yang bisa dilakukan untuk mengakui hak atas tanah masyarakat hukum adat adalah:

i) Sertifikat Hak Individual dan Kolektif atas Tanah

Hak atas tanah yang dikenal dalam Pasal 16 UUPA dapat diberikan atas tanah adat dengan asumsi bahwa hak-hak masyarakat baik yang tergolong sebagai masyarakat hukum adat atau bukan dapat diakui setelah disesuaikan dengan hak-hak atas tanah yang diakui oleh UUPA. Sertifikat dapat berupa perorangan maupun kolektif dan komunal seperti yang dicontohkannya dalam banyak kasus di Sumatera Barat. Di sini masalahnya adalah soal representasi dalam pencantuman nama sertifikat.

ii) Hak Pengelolaan bagi Masyarakat Hukum Adat

Hak Menguasai Negara (HMN) dapat dilimpahkan kepada pemerintah daerah dan masyarakat hukum adat. Ini sesuai dengan tugas pembantuan (*medebewind*). Hak Pengelolaan (HPL) sebagai hak publik adalah pengejawentahan dari HMN tersebut. Karena ia bukan hak privat melainkan hak publik maka masyarakat hukum adat tidak akan dapat mengalihkan hak pengelolaannya ini kepada pihak lain. Persoalannya adalah dengan HPL maka masyarakat hukum adat menerimanya sebagai *tanah negara* yang *diberikan* haknya kepada mereka.

iii) Pengakuan atas Hak Ulayat sesuai dengan PMA/KBPN No. 5/1999

Pengakuan ini memerlukan pengakuan terhadap hak ulayat yang diberikan melalui Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten setelah melalui sejumlah tahapan penelitian. Hasil penelitian itu untuk menilai apakah hak yang diakui oleh masyarakat itu telah memenuhi kriteria hak ulayat yang ditetapkan oleh PMA/KBPN No. 5/1999. Peraturan menteri ini memiliki beberapa kelemahan dalam hal batas yang tanah ulayat yang diakui: bukan tanah ulayat yang telah dikuasai orang/badan hukum dengan hak atas tanah dalam UUPA; dan bukan pada bidang tanah yang telah dibebaskan.

⁶⁴ Lihat, Myrna Savitri, *op.cit.*, hlm 20-28

iv) Pengakuan terhadap wilayah adat dengan menggunakan UU No. 26/2007

Pengakuan dapat dilakukan melalui dua cara, yakni pengakuan wilayah adat sebagai wilayah dengan nilai strategis, dan pengakuan wilayah adat sebagai wilayah perdesaan. Undang-undang ini dinilai memiliki kelebihan yakni mengatur ruang dalam arti lebih umum, sehingga berlaku atas kawasan hutan dan bukan kawasan hutan. Akan tetapi kendalanya adalah terpisahnya antara ruang/wilayah dengan hak atas tanah, sehingga meski ada penetapan wilayah strategis/perdesaan yang memberi perlindungan pada masyarakat hukum adat, tidak dengan sendirinya terdapat kejelasan hak atas tanah pada mereka.

b. Peraturan Bersama 4 Kementerian/Lembaga Negara, 2014

Pada penghujung pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, tertanggal 17 Oktober 2014 keluar Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehutanan, Menteri Pekerjaan Umum, dan Kepala BPN RI, Nomor 79 Tahun 2014, Nomor PB.3/Menhut-11/2014, Nomor 17/PRT/M/2014, Nomor 8/SKB/X/2014, tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada dalam Kawasan Hutan. Peraturan Bersama ini merupakan kesempatan baru terhadap pengakuan dan pendaftaran penguasaan dan pemilikan tanah oleh masyarakat (perorangan maupun masyarakat hukum adat) di dalam kawasan hutan. Kebijakan ini merupakan langkah maju sebab memungkinkan pendaftaran hak atas tanah (privat dan adat) di wilayah kehutanan yang semula dipahami bahwa kawasan hutan merupakan hutan negara.

Pemohon yang dapat mengajukan hak atas tanah di dalam kawasan hutan adalah “orang perorangan, pemerintah, badan sosial/keagamaan, masyarakat hukum adat yang memiliki bukti hak atas tanah datau bukti penguasaan atas tanah” (Pasal 1, poin 7). Masyarakat hukum adat secara tegas diakui sebagai subyek hukum yang legal. Pemerintah dalam melakukan penerbitan hak atas tanah berlaku prinsip sebagaimana tanah non-kawasan hutan, yakni pemberian hak (Pasal 1 poin 11) dan pengakuan hak (pasal 1 poin 12); ditambah dengan penegasan hak sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 60 ayat (2) Permenag Nomor 3 Tahun 1997.

Peraturan Bersama ini menempatkan Kepala BPN sebagai Ketua Tim Identifikasi Penguasaan Pemilikan, Penggunaan, dan pemanfaatan Tanah (IP4T) di dalam kawasan

hutan, yang beranggotakan unsur dinas kabupaten/kota, unsur balai pemantapan kawasan hutan, unsur dinas/badan kabupaten/kota yang menangani urusan di bidang tata ruang, camat dan lurah setempat atau dengan sebutan lain (Pasal 2 ayat [2]). Dalam Pasal 4 dinyatakan bahwa tugas utama Tim IP4T adalah untuk menghasilkan analisis berupa rekomendasi yang melampirkan peta P4T Non-kadastral dan Surat Pernyataan Penguasaan Fisik Bidang Tanah (SP2FBT). Hasil analisa tersebut diserahkan kepada Kepala Kantor Wilayah atau Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota untuk diproses lebih lanjut.

Kebijakan ini akan menghasilkan perubahan kawasan hutan. Atas hasil analisis di atas, Kepala Kantor Wilayah atau Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota tidak langsung menerbitkan sertipikat namun menyerahkan hasil analisa itu kepada Kementerian Kehutanan cq. Direktur Jenderal Planologi Kehutanan (Pasal 11). Lalu Direktur Jenderal Planologi Kehutanan melakukan kajian terhadap hasil analisis tersebut dan melaksanakan tata batas kawasan hutan di lapangan dalam waktu paling lama 14 hari jam kerja (Pasal 12). Dari hasil tata batas tersebut terbit Surat Keputusan Perubahan Batas Kawasan Hutan sebagai dasar penerbitan sertipikat hak atas tanah (Pasal 13 ayat [1]) yang dikeluarkan oleh BPN RI. Hasil perubahan kawasan tersebut diintegrasikan dalam rencana tata ruang wilayah (Bab V).

Alur penyelesaian penguasaan tanah yang berada di dalam kawasan hutan menurut Peraturan Bersama Empat Kementerian/Badan, tertanggal 17 Oktober 2014



Terdapat titik krusial yang tidak dijelaskan dalam Peraturan ini mengenai sejauh mana Direktur Jenderal Planologi Kehutanan mempertimbangkan dan menerima hasil analisis yang diserahkan oleh Kepala Kantor Wilayah atau Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sehingga mau mengeluarkan bidang/wilayah yang dimohonkan hak atas tanahnya dari kawasan kehutanan.

Selain hal itu, Peraturan Bersama ini masih menyisakan pertanyaan mengenai pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat yang sebagaimana Permenag No. 5/1999 harus melalui adanya peraturan daerah; dan persoalan mengenai konstruksi kepemilikan kolektif dan komunal selain kepemilikan privat.

Dari penjabaran di atas dapat dipahami bahwa pada dasarnya Mahkamah Konstitusi telah memberikan perlindungan terhadap hak masyarakat adat atas kawasan hutan. Konsep hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan bagi masyarakat adat berdasarkan keputusan Mahkamah Konstitusi telah sejalan dengan Undang-Undang Dasar 1945, karena telah mengakomodasi hak masyarakat adat atas penguasaan hutan adat. Keputusan Mahkamah Konstitusi perlu tindak lanjut dari eksekutif, dan peraturan yang dibuat untuk merespon putusan Mahkamah Konstitusi ini harus lebih tinggidi setingkat peraturan menteri. Pengakuan masyarakat adat seharusnya dibuat dalam bentuk undang-undang, hal ini sesuai dengan amanah konstitusi. Namun, jika undang-undang membutuhkan waktu yang lama untuk membuatnya, karena harus ada koordinasi dan kemauan yang sejalan antara pemerintah dan DPR, maka setidaknya dapat diwujudkan dalam bentuk peraturan pemerintah.

Peraturan pemerintah ini diperlukan setidaknya sebagai respon adanya putusan Mahkamah Konstitusi terhadap hak penguasaan kawasan hutan oleh masyarakat adat, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya putusan di atas kertas yang tidak dijalankan oleh pemerintah dalam pelaksanaan pengakuan, penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat adat atas penguasaan hutan adat.

BAB IV

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

Dari uraian dan pembahasan di atas dalam menjawab rumusan masalah dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat di Indonesia terbagi atas hak ulayat dan hak perorangan. Di dalam hak ulayat ini terdapat hak komunal dan hak kolektif yang dimiliki oleh masyarakat adat atas tanah adatnya. Sedangkan hak perorangan adalah hak yang dapat dimiliki oleh setiap individu, baik yang merupakan bagian dari masyarakat adat maupun orang luar yang telah mendapatkan izin dengan telah memenuhi syarat-syarat tertentu. Konsep dari kedua hak tersebut adalah berbanding terbalik, yaitu jika salah satunya kuat, maka yang lainnya akan menjadi lemah. Konsep hak penguasaan masyarakat adat atas kawasan hutan menurut peraturan perundang-undangan terbagi atas dua pembahasan, yaitu konsep hak penguasaan hutan adat berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan konsep hak penguasaan hutan adat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi. Hak penguasaan masyarakat adat atas hutan adat belum mendapatkan posisi yang kuat berdasarkan UU Kehutanan. Sehingga, meskipun Undang-Undang nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan telah menghapus keberadaan *Boschordonnantie Java en Madoera 1927*, tetapi di dalam praktek masih terdapat pelaksanaan asas *domein verklaring* “modern”. Hal ini dapat terlihat dari Peraturan Menteri Kehutanan No.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan, dan Peraturan Menteri Kehutanan No. 47/Menhut-II/2010 tentang Panitia Tata Batas Kawasan Hutan yang menentukan bahwa Dirjen Planologi Kehutanan dapat menetapkan sepihak kawasan hutan, tanpa menunggu persetujuan masyarakat yang menguasai wilayah setempat. Konsep hak penguasaan atas tanah di kawasan hutan bagi masyarakat adat berdasarkan keputusan Mahkamah Konstitusi telah sejalan dengan konstitusi, karena telah mengakomodasi hak masyarakat adat atas penguasaan hutan adat.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengakuan hak penguasaan masyarakat adat di bidang kehutanan seharusnya ditindak lanjuti dengan undang-undang. Namun, jika undang-undang membutuhkan waktu yang lama untuk membuatnya, karena harus ada koordinasi dan kemauan yang sejalan antara pemerintah dan DPR, maka setidaknya dapat diwujudkan dalam bentuk peraturan pemerintah. Lembaga-lembaga independen diharapkan juga terus mengawal pelaksanaan putusan MK di bidang kehutanan, agar dapat benar-benar memberikan pengakuan, penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat adat atas penguasaan hutan adat.

3. Bentuk pengakuan dan perlindungan hak atas tanah masyarakat hukum adat di kawasan hutan adat dapat melalui dua cara. *Pertama*, pemerintah dalam hal ini Kementerian Kehutanan harus melakukan koreksi secara aktif atas kesalahan yang dilakukannya memasukkan hutan adat kedalam kawasan hutan yang dikategorikan hutan negara. Penunjukan secara sepihak harus segera dikoreksi dengan lebih lanjut melakukan penataan batas, pemetaan dan penetapan kawasan hutan bersama-sama dengan masyarakat adat atau masyarakat sipil. Dengan demikian sekaligus memetakan dan mengukuhkan serta mengakui keberadaan *wilayah* hutan adat. *Kedua*, perlindungan hak atas *bidang* tanah masyarakat hukum adat pertama-tama tidak harus disertai dengan pengakuan negara (pemerintah melalui Pemda sebagaimana diatur dalam PMA No 5 Tahun 1999, misalnya) atas keberadaan masyarakat adat itu sendiri. Cara pandang demikian akan menempatkan otoritas pengakuan keberadaan masyarakat adat tidak sepenuhnya berada dalam institusi hukum adat. Otoritas masyarakat hukum adat dan hukum adatnya sendiri akan semakin melemah apabila pengakuan tersebut dilakukan dengan pandangan bahwa adat baru akan mendapat status sebagai hukum hanya apabila diakui oleh negara. Ini menjadi kontradiktif di dalam tuntutan pengakuan masyarakat hukum adat beserta hak-haknya.

4. Terbuka peluang pendaftaran tanah hutan adat melalui Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehutanan, Menteri Pekerjaan Umum, dan Kepala BPN RI, Nomor 79 Tahun 2014, Nomor PB.3/Menhut-11/2014, Nomor 17/PRT/M/2014, Nomor 8/SKB/X/2014, tentang Tata Cara Penyelesaian Penguasaan Tanah yang Berada dalam

Kawasan Hutan. Peraturan Bersama ini merupakan kesempatan baru terhadap pengakuan dan pendaftaran penguasaan dan pemilikan tanah oleh masyarakat (perorangan maupun masyarakat hukum adat) di dalam kawasan hutan. Kebijakan ini merupakan langkah maju sebab memungkinkan pendaftaran hak atas tanah (privat dan adat) di wilayah kehutanan yang semula dipahami bahwa kawasan hutan merupakan hutan negara. Pendaftaran hak atas tanah dalam Peraturan Bersama itu melalui mekanisme dan proses yang sama itu seperti pendaftaran tanah umumnya di kawasan non-hutan dan subyek yang selama ini telah dikenal. Bedanya pemeriksaan dan analisa dilakukan oleh Tim IP4T yang merupakan gabungan lintas-sektor. Jenis hak yang diberikan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA.

5. Ada beberapa kendala dalam Peraturan Bersama di atas. Ia masih menempatkan masyarakat adat sejajar dengan subyek hak lain (personal, dan badan usaha), dan belum dilihat sebagai pihak yang dapat menjalankan peran pemegang Hak Menguasai Negara (HMN), sehingga dapat menerima tugas pembantuan (*medebewind*) dari negara. Selain itu, kategori hak yang dikenal hanyalah hak perseorangan, padahal di masyarakat adat mengenal hak ulayat yang di dalamnya terdapat hak perseorangan, kolektif, dan komunal. Perlu lahir jenis hak baru pengembangan dari Hak Pengelolaan (HPL) sebagai hak publik atas HMN tersebut. Disebut pengembangan dari HPL sebab melalui mekanisme *pengakuan* dan *penegasan* hak dan bukan *pemberian* dari tanah negara kepada masyarakat adat sebagaimana yang dikenal dalam HPL.

6. Dalam melakukan perlindungan dan pengakuan tersebut, perlu penyatuan perspektif *keruangan* wilayah adat dengan perspektif *bidang* atas tanah masyarakat adat. Hal ini sekaligus untuk mempertahankan *fungsi* hutan adat yang telah dimasukkan dalam kawasan hutan dalam fungsi-fungsi yang telah ada (misalnya hutan lindung). Dengan demikian masyarakat hukum adat berkontribusi dalam mempertahankan fungsi hutan yang status penguasaan dan pemilikannya ada di tangan mereka, hanya saja pengelolaan fungsi tersebut diserahkan pada Kementerian Kehutanan. Keberadaan lembaga baru berupa Kementerian Agraria dan tata Ruang/BPN diharapkan mampu mengatasi problem dualisme pengaturan yang memisahkan ruang dan bidang di dalam kawasan hutan tersebut.

7. Di tengah keterbatasan pemerintah dalam melakukan penetapan dan pemetaan kawasan hutan itu terjadi, tumpang-tindih perizinan dan penguasaan, pembuktian fisik dan yuridis untuk membuktikan klaim masyarakat adat, maka munculnya inisiatif masyarakat sipil dalam membantu proses penguatan klaim penting untuk diakomodir, diakui, dan dijadikan dasar kebijakan lebih lanjut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Berdner, Adriaan, Ward Berenschot (ed.), 2010, *Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum, Rekomendasi Kebijakan*. Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS
- Bosko, Rafael Edy, 2006, *Hak-Hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM, Jakarta
- Harsono, Boedi, 2008, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta
- Mertokusumo, Sudikno, 1988, *Hukum dan Politik Agraria*, Universitas Terbuka, Jakarta
- Muchsin, Imam Koeswahyono, dan Soimin, 2010, *Hukum Agraria Indonesia dalam Perspektif Sejarah*, Refika Aditama, Bandung
- H.S., Salim, 2004, *Dasar-Dasar Hukum Kehutanan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Safitri, Myrna, 2010, *Legalisasi Hak-Hak Masyarakat atas Tanah dan Kekayaan Alam dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional Indonesia: Model, Masalah dan Rekomendasi*, dalam Adriaan Bedner dan Ward Berenschot (ed.) *Masa Depan Hak-Hak Komunal atas Tanah: Beberapa Gagasan untuk Pengakuan Hukum, Rekomendasi Kebijakan*, Van Vollenhoven Institute, Universitas Leiden dan BAPPENAS
- Santoso, Urip, 2006, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajagrafindo Persada, Jakarta
- Sumardjono, Maria S.W., 1998, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, dalam Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta
- Supriyadi, Bambang Eko, 2013, *Hukum Agraria Kehutanan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Sutedi, Adrian, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta Wahid, Muchthar, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Republika, Jakarta, 2008
- Warman, Kurnia, "Hutan adat di 'persimpangan jalan': Kedudukan hutan adat di Sumatra Barat pada era desentralisasi", dalam: Myrna A. Safitri dan Tristam Moeliono (eds), *Hukum Agraria Dan Masyarakat Di Indonesia: Studi Tentang Tanah, Kekayaan Alam, Dan*

Ruang Di Masa Kolonial Dan Desentralisasi, Jakarta: HuMa, Van Vollenhoven Institute, KITLV-Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

PMA/KBPN Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah-masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Permenhut Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan

Permenhut Nomor P.62/Menhut-II/2013 tentang perubahan terhadap Permenhut Nomor P.44/Menhut-II/2012 tentang Pengukuhan Kawasan Hutan

Surat Edaran Menteri Kehutanan Nomor SE.1/Menhut-II/2013 tentang Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 tanggal 16 Mei 2013

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

The Universal Declaration of Human Rights

International Labour Organisation on Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989

Artikel, Buletin, Penelitian, Makalah, Dokumen, Skripsi, Disertasi, Tesis, dan Jurnal

Arizona, Yance, 2014, *Dibutuhkan Pengakuan Hukum Terintegrasi: Kajian Hukum Penerapan Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Malinau Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat di Kabupaten Malinau*, dalam *Wacana* edisi 33, tahun XVI

Direktorat Jenderal Planologi Kehutanan, *Penetapan Kawasan Hutan, Menuju Kawasan Hutan Indonesia yang Mantap*, Jakarta, September 2014

Elmiyah, Nurul, "Negara dan Masyarakat Adat; Studi Mengenai Hak Atas Tanah dan Hasil Hutan di Mamahak Besar dan Long Bagun, Kalimantan Timur", Disertasi di Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2003

Komnas HAM, 2013, Kertas Posisi Komnas HAM terhadap Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 35/PUU-X/2012

Mary, Siti Rachma, Y. Arizona, dan N. Firmansyah, “Kajian Kritis atas Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Permasalahan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.” Kertas Kerja Epistema Institute No.01/2012. Jakarta: Epistema Institute

Moniaga, Sandra, *Ketika Undang-Undang Hanya Diberlakukan Pada 39% Wilayah Daratan Indonesia*, Forum Keadilan: Nomor 27, 12 November 2006

Rachman, Noer Fauzi 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*, suplemen jurnal *Wacana*, Insist Press

Roewiastoeti, Maria Rita, 2014, *Dampak Sosial Politik Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012*, *Wacana* edisi 33, tahun XVI

Steni, Bernadinus dan Yance Arizona, *Analisa Hukum atas Permenhut No 62 Tahun 2013*, Desember 2013. Tidak diterbitkan

Internet

AMAN: Pasca Putusan MK, Negara Tidak Boleh Lagi Mengusir 40 Juta Masyarakat Adat di Area Hutan Adat.

Anonim, <http://suaraagraria.com/detail-917-aman-pasca-putusan-mk-negara-tidak-boleh-lagi-mengusir-40-juta-masyarakat-adat-di-area-hutan-adat.html#.U0kYqPmSwc8>.

Arizona, Yance, Mahkamah Konstitusi dan Reformasi Tenurial Kehutanan,
http://www.academia.edu/5470629/Mahkamah_Konstitusi_dan_Reformasi_Tenurial_Kehutanan

<http://www.presidentri.go.id/index.php/eng/pidato/2013/06/27/2136.html>

Rilis Pers: Permenhut P.62 Melanggar Putusan MK35, http://www.aman.or.id/2014/01/22/rilis-pers-permenhut-p-62-melanggar-putusan-mk35/#.U_VlyqNiTFw, diakses 21 Agustus 2014

Terre, Eddie Riyadi, 2002, *Menganyam Kiat Memperjuangkan Hak-Hak Masyarakat Adat di Indonesia Masyarakat Adat di Indonesia (Sebuah Pendekatan Berperspektif Hukum Internasional Hak Asasi Manusia)*, <http://www.academia.edu/1475460/Hak>

Widodo, Kasmita, “Hutan Adat dalam Tumpukan Penguasaan Hutan”,
<http://www.mongabay.co.id/2014/01/09/hutan-adat-dalam-tumpukan-penguasaan-hutan/>, diakses 9 Agustus 2014