

3

Perbedaan Konsepsi Agraria: Antara Hukum Formal dan Hukum Adat

Salah satu syarat dasar bagi suksesnya kebijakan pertanian dan/atau pedesaan di negara-negara Dunia Ketiga adalah pemahaman terhadap hukum agraria, baik yang berupa undang-undang formal/legal maupun hukum-hukum adat setempat (Werner Röhl 1983: 1-2). Tanpa ini, dalam pelaksanaan program pembangunan akan sering terjadi kontroversi dan benturan, seperti yang sering terjadi di Indonesia ini. Di satu pihak terjadi “konflik hukum versus *‘policy’*”. Di lain pihak, dalam masyarakat terjadi apa yang dalam sosiologi disebut “konflik hukum versus *mores*”.

Terkait dengan yang terakhir ini, dalam bidang agraria juga terjadi perbedaan antara mereka yang menggunakan hukum positif dan mereka yang berada dalam dunia adat, yaitu menyangkut persepsi dan konsepsi mengenai berbagai macam hak atas tanah. Kesenjangan di antara dua hal ini merupakan sumber konflik yang sampai saat ini paling sulit dipecahkan,

dan agaknya masih memerlukan suatu proses pencapaian konsensus yang memakan waktu panjang.

Dalam keadaan seperti itu, maka *law enforcement* (penerapan hukum) sekalipun dilakukan, biasanya tidak akan efektif. Hal ini lalu dirasakan sebagai “tidak ada kepastian hukum”, padahal ketidakpastian itu adalah akibat dari akar masalah yang lebih kompleks.

Sebenarnya, hal terpenting dalam mengenal dan memahami hukum agraria, khususnya hukum formal/legal, adalah bukan sebatas memahami “hukum formal” atau “hukum positif”-nya saja, melainkan lebih-lebih adalah memahami “konsep hukum” yang dipakai, filsafat hukum yang melandasinya, serta latar belakang proses terjadinya suatu produk hukum. Kekurangpahaman terhadap hal-hal inilah yang menyebabkan terjadinya “ketidaksesuaian” dan “konflik” yang disinggung di atas. Oleh karena itu, di bawah ini akan diuraikan bagaimana kedudukan hukum adat dalam hukum agraria nasional.

A. Makna Hukum Adat dan Hak Ulayat

Pada umumnya, hukum adat adalah aturan-aturan yang tak tertulis (tidak terkodifikasi). Seorang pakar hukum adat kita, Almarhum Prof. Dr. Mr. Soekanto, pernah mendefinisikan hukum adat sebagai: “kompleks adat-adat yang tidak ditabkan, *tidak dikodifisir*, bersifat *paksaan* dan mempunyai *sanksi*, jadi mempunyai *akibat hukum*” (Soekanto 1954: 2). Menurut Van Vollenhoven, yang juga dikutip oleh Prof. Soekanto, “hukum adat Indonesia ialah hukum Melayu-Polinesia ditambah dengan di sana-sini (sebagian kecil) hukum agama” (Soekanto 1954: 50-54).

Secara sosiologis, hukum adat berbeda dari hukum positif (legal/formal) bukan saja karena yang satu tak terkodifisir dan yang lain terkodifisir, tetapi juga karena hukum positif itu lahir secara *ditetapkan (enacted)*, sedangkan hukum adat timbul sendiri melalui proses panjang, dalam perjalanan sebuah masyarakat. Namun baik hukum positif yang berupa undang-undang, peraturan dan sebagainya, maupun hukum adat, adat istiadat dan sebagainya; secara sosiologis dapat dipandang sebagai masuk dalam satu kategori yang disebut *norma*. Norma adalah prinsip-prinsip pengatur yang menjadi pedoman bagi manusia, bagaimana seharusnya manusia berkelakuan. Bentuk dan sifat dari “norma” itu ada bermacam-macam. Bierstedt, misalnya, mendaftar sebanyak empat belas macam norma, namun kemudian ia menyederhanakannya menjadi tiga: “*folkways*” (adat istiadat; kebiasaan), “*mores*”, dan “hukum” (Bierstedt 1970: 212ff).

Dalam pandangan sosiologi, apa yang di Indonesia dikenal sebagai “hukum adat” pada dasarnya lebih mengacu kepada “*mores*” daripada kepada “hukum”. Pada umumnya di dunia, “*mores*” itu lebih kuat dalam masyarakat yang kecil (komunitas), budaya tulis belum berkembang luas, dan pembagian pekerjaan belum rumit. Masyarakatnya relatif homogen, setiap warga saling kenal satu sama lain. Namun dalam masyarakat yang lebih kompleks, hubungan sosial menjadi kompleks pula. Bukan lagi hubungan pribadi, tapi hubungan-hubungan itu lebih didasarkan pada fungsi dari status, karena banyaknya berbagai kelompok sosial yang saling tumpang tindih, yang masing-masing mempunyai “*mores*”-nya sendiri-sendiri. Karena itu diperlukan hukum (legal). “Hukum” terbentuk dalam

masyarakat yang mempunyai organisasi politik, yaitu pemerintah. Seperti telah disebutkan, hukum itu “ditetapkan”, dibuat oleh pembuat undang-undang, ditafsirkan dan diterapkan oleh pengadilan, dan ditegakkan/dipaksakan (*enforced*) oleh aparat penegak (yaitu kepolisian).

Dalam berbagai masyarakat di dunia sekarang ini, konflik antara “hukum” (legal) dan “*mores*” bukan saja mungkin tetapi bahkan sudah sering terjadi. Dalam banyak kasus, “*mores*”-lah yang keluar sebagai pemenang (Bierstedt, 1970: 223-224). Namun dalam banyak kasus yang lain, hukum positif-lah yang menang. Situasi ketidaksesuain semacam ini lazim didapati di negara-negara yang tergolong dalam Dunia Berkembang.

Adapun aspek hukum adat yang secara khusus terkait dengan agraria adalah apa yang dikenal sebagai “hak ulayat”. Istilah ini awalnya berasal dari masyarakat hukum adat di Minangkabau, tetapi oleh UUPA diangkat ke atas secara nasional untuk mengacu kepada, atau mewakili, hak-hak yang sejenis dalam berbagai masyarakat hukum adat yang ada di seluruh Indonesia. Adapun yang dimaksud dengan hak ulayat ini adalah hak suatu komunitas secara keseluruhan (persekutuan hidup atau masyarakat hukum adat) atas tanah-tanah yang diduduki, atas pohon-pohon, kolam-kolam, dan benda-benda yang berada di bawah maupun di atas permukaan tanah, dalam suatu wilayah yang dikuasainya. Van Vollenhoven menyebut hak ini dengan istilah “*beschikkingsrecht*” (bahasa Belanda).

Di luar Minangkabau, hak-hak sejenis (yang isinya secara detail bisa berbeda-beda) dikenal dengan istilah yang berlainan, misalnya:

- di Ambon: Patuanan;
- di Kalimantan: Panjampeto; Pawatasan;
- di Bali: Prabumian;
- di Jawa: Wewengkon; dll.

B. Hukum Adat dalam UUPA 1960

Sebagaimana kita ketahui, hukum agraria nasional yang sah dan berlaku secara formal adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, atau lebih dikenal dengan istilah UUPA. Konsep hukum tanah yang melandasi UUPA adalah konsep hukum adat. Inti konsep ini dinyatakan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 dalam UUPA. Dalam Pasal 5 dinyatakan:

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

Di samping Pasal 5, juga yang lebih eksplisit menyebut “hak ulayat” adalah Pasal 3, yang menentukan bahwa:

“...pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.”

Bersumber dari dua pasal tersebut di atas itulah kemudian isu mengenai “hak ulayat” dan mengenai “hukum adat” pada umumnya lalu menjadi bahan perdebatan di berbagai kalangan masyarakat (baik di antara para pakar hukum adat sendiri, maupun di kalangan lain seperti perguruan tinggi, praktisi hukum, LSM dan lain-lain). Pokok masalah yang biasanya menjadi perdebatan adalah di sekitar dua pertanyaan berikut:

- 1) Kalau UUPA sudah menjadi hukum positif (sudah disahkan dan diundangkan) maka logikanya “yang berlaku” adalah UUPA, bukan hukum adat! Tetapi mengapa diktum Pasal 5 berbunyi demikian. Apa yang dimaksudkan dengan Pasal 5 UUPA itu? Jadi hal tersebut membingungkan.
- 2) Sekarang kalau kita terima dulu tafsiran bahwa UUPA itu memang hukum adat, maka pertanyaannya, hukum adat yang mana? Sebab, menurut Van Vollenhoven, di wilayah Indonesia tercakup 19 macam wilayah hukum adat.

Pertanyaan pertama tersebut memang sulit dijawab karena rupanya sudah tidak terdapat lagi tokoh-tokoh yang terlibat dalam perumusan Pasal 5 itu, yang bisa dijadikan saksi sejarah. Pertanyaan kedua mengundang berbagai macam tafsiran. Pada umumnya, perbedaan interpretasi semata-mata hanya didasarkan atas bunyi diktum kedua pasal tersebut saja. Soalnya, di dalam lampiran “Penjelasan” pun uraiannya kurang jelas. Inilah yang mengundang banyak penafsiran, antara lain:

- a) Boedi Harsono (1975): Hukum Agraria (kita) adalah hukum adat yang sudah “*disaneer*” dan disempurnakan, sehingga “dimodemisir”.
- b) Sudargo Gautama (1973): Hukum adat yang sudah “*di-re-tool*”.

- c) Seminar BPHN: Hukum adat diartikan hukum Indonesia asli, yang tidak tertulis, dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang di sana-sini mengandung unsur agama.
- d) A.P. Parlindungan (1973): Hukum adat yang telah dihilangkan sifat-sifatnya yang khusus kedaerahan dan diberi sifat nasional.
- e) Soekanto (1954): Dasar hukum adat itu harus diartikan bukan untuk menghidupkan kembali hukum adat tetapi bahwa “konsep-konsep tentang hak-hak atas tanah digali dari (didasarkan atas) konsep-konsep dari hukum adat, bukan dari konsep Barat”.

Menurut hemat saya, walaupun hanya tersirat dinyatakan dalam UUPA, yang dimaksud “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat” adalah bahwa pengertian-pengertian mengenai hak-hak atas tanah (dan sumber-sumber agraria lain) yang dipakai di dalam UUPA adalah pengertian yang berasal dari hukum adat, bukan menurut pengertian Barat (Belanda). Dalam hal ini saya sependapat dengan Prof. Dr. Mr. Soekanto.

Sebagai misal, sebelum datangnya orang Barat, kita tidak mengenal konsep “hak-milik” dalam pengertian Barat (*eigendom, property*). Dalam pengertian adat, konsep hak-milik tanah mempunyai “isi” yang berbeda. Penerimaan atas konsep adat ini sebagai dasar UUPA sesungguhnya mengandung banyak konsekuensi. Beberapa konsekuensi itu antara lain adalah bahwa hak milik atas tanah tidak bersifat mutlak karena tanah juga memiliki fungsi sosial. Oleh karena itu, tanah tidak boleh menjadi obyek spekulasi, tanah tidak boleh menjadi

obyek investasi, dan monopoli di bidang agraria dilarang. Bahkan monopoli oleh Pemerintah pun harus diatur dengan undang-undang (Budi Harsono 1990). Dan inilah yang agaknya kurang dipahami oleh banyak orang. Maka timbullah “konflik hukum versus ‘policy’”, atau “konflik antara hukum positif dan hukum adat”, dan lain-lain. Selama hal ini tak terselesaikan, maka *law enforcement* tak akan mungkin efektif karena benturan antara “hukum” dan “*mores*” akan terus berlangsung.

Namun dalam hubungan semua itu, sebagai penutup bab ini ada baiknya kalau diperhatikan kata-kata dari seorang pakar lain, seperti yang dikutipkan di bawah ini:

“In all societies, the law can serve to freeze the existing structure of society to give an aura of respectability and legality to serve injustice, or, it can serve to bring about greater justice by ordering the reallocation of resources and greater balances of rights and obligations. *But what the law cannot accomplish is to modify the existing political power structure. (because) It is only a mirror of the power structure.*” (E. Feder dalam R. Stavenhagen (1970: 190-191); cetak miring dan kata dalam tanda kurung berasal dari penulis, GWR).

Dalam kaitan dengan “struktur kekuasaan” ini, tampaknya memang masih akan dibutuhkan proses panjang untuk pencapaian konsensus yang komprehensif mengenai isu pertentangan hukum legal dengan hukum adat ini.

4

Tumpang Tindih Hukum dan Kebijakan Agraria

Masalah agraria lain yang sudah banyak diungkap dan dibahas adalah masalah tumpang tindih dan silang sengkabut di antara produk-produk hukum dan kebijakan di bidang agraria, atau yang terkait dengan agraria. Berbagai kelembagaan yang mengelola sumber-sumber agraria saling berjalan sendiri, dengan UU sektoralnya masing-masing, dan bahkan saling bentrok satu sama lain.

Kesemrawutan hukum dan kebijakan agraria semacam ini tak bisa dilepaskan dari perubahan orientasi kebijakan pada masa Orde Baru. Seperti diketahui, salah satu tujuan lahirnya UUPA 1960 sebenarnya adalah membangun kesatuan hukum nasional di bidang agraria untuk menghilangkan “dualisme hukum” yang diwariskan pemerintah kolonial. Pada masa kolonial, dualisme ini terjadi karena di samping tunduk kepada UU Agraria 1870, ada tanah-tanah yang tunduk kepada hukum adat. Tetapi pada masa Orde Baru, seperti dikemukakan Hari

Kartono dkk (1989: 56), “bukan saja dualisme, malahan lahir ‘pentalisme’. Ada tanah yang tunduk kepada UUPA 1960, ada yang tunduk kepada UU No. 11/1967, ada yang tunduk kepada UU No. 5/1967, ada yang tunduk kepada UU No. 4/1982, dan ada yang tunduk kepada hukum adat.”¹

Memang, dasar kebijakan sosial-ekonomi Orde Baru bertolak belakang seratus delapan puluh derajat dari dasar kebijakan pemerintahan sebelumnya, sehingga muncul berbagai kesemrawutan di atas. Khusus mengenai kebijakan agraria, isu utama pada masa sebelum Orde Baru adalah pelaksanaan UUPA 1960, khususnya pelaksanaan “land reform”. Konflik yang terjadi saat itu dapat dipandang sebagai konflik horizontal, yaitu antara yang pro dan yang kontra land reform.

Pada masa Orde Baru, UUPA 1960 ini selama \pm 13 tahun di-”peti-es”-kan. Artinya, secara resmi belum dicabut, akan tetapi isinya tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya. Sementara itu, pada tahun 1967 lahir tiga Undang-Undang yang sama sekali tidak merujuk kepada UUPA 1960 yaitu UU No. 1/1967 tentang Penanaman Modal Asing, UU No. 5/1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan, dan UU No. 11/1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan.

¹ *Catatan penyunting*: Ketiga UU di tersebut di atas berturut-turut adalah mengenai pertambangan (UU No. 11/1967), kehutanan (UU No. 5/1967), dan pengelolaan lingkungan hidup (UU No. 4/1982). Ketiga UU ini sudah diamandemen menjadi UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan UU No. 4/2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara; UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; dan UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Dengan demikian, ketika UUPA 1960 dikukuhkan kembali pada tahun 1978, maka “nasi sudah menjadi bubur”. Artinya, ketiga UU 1967 tersebut sudah terlanjur berjalan selama lebih dari sepuluh tahun sehingga tumpang tindih hukum pun tidak terelakkan. Akibatnya, pengukuhan kembali UUPA 1960 itu justru bersifat manipulatif karena penerapannya kemudian banyak disalahgunakan.

Berbekalkan ketiga UU tersebut, Orde Baru menjalankan dan mensakralkan ideologi “pembangunan” yang ditandai oleh: ketergantungan pada hutang dan bantuan dari luar negeri, tumpuan kepada “yang besar” (*betting on the strong*) dengan harapan terjadinya “tetesan ke bawah” kepada “yang kecil”; dan pengabaian masalah agraria sebagai masalah mendasar. Dalam pengertian demikian, maka Orde Baru merupakan salah satu negara berkembang yang mengambil pendekatan “jalan pintas” atau *by-pass approach* (Lihat, Christodoulou, 1990). Dalam pendekatan ini makna masalah agraria ditafsirkan sebagai masalah pangan belaka sehingga kalau memang ada jalan pintas mengatasi masalah pangan, kenapa susah-susah melakukan Reforma Agraria. Langsung saja masalah pangan itu ditangani, yakni melalui Revolusi Hijau. Begitulah logika pendekatan “jalan pintas” itu. Kesalahan tafsir inilah yang menjelaskan mengapa meski soal pangan sudah bisa diatasi melalui swasembada pangan, namun konflik agraria bukannya mereda, bahkan malah menjadi makin marak. Sebab, konflik agraria pada hakikatnya mencerminkan terjadinya pelanggaran HAM dan terusiknya rasa keadilan.

Pengejaran pertumbuhan ekonomi semata (sementara Reforma Agraria tidak dijalankan) telah melahirkan kebijakan-

kebijakan di berbagai sektor di luar pertanian (perumahan, pembangunan industri, infrastruktur, dan lain-lain) yang menyebabkan kian tumpang tindihnya peraturan-peraturan pertanahan. Sementara masuknya arus investasi modal-modal internasional tentu juga menuntut terjaminnya fasilitas-fasilitas pemanfaatan tanah. Akibatnya hak-hak rakyat sering digusur, disisihkan dan dikalahkan demi memfasilitasi para pemodal internasional, demi mengejar pertumbuhan ekonomi yang amat didewa-dewakan oleh pemerintah Orde Baru.

Untuk memberi pembenaran atas semua itu, maka landasan hukum formalnya direkayasa, termasuk dengan cara memanipulasi beberapa ketentuan dalam UUPA 1960. Inilah sebetulnya yang menjadi akar masalah ketidakpastian hukum di negara kita karena aturan hukumnya sendiri sudah direkayasa.

Keadaan ini di masa Orde Baru diperparah dengan adanya kesenjangan antara apa yang tertulis sebagai hukum formal dengan apa yang dinyatakan dan dipraktikkan oleh para penyelenggara negara. Hal ini semakin menimbulkan rasa ketidakpercayaan rakyat. Dan ketika ketidakpercayaan ini kian menumpuk, maka muncullah berbagai macam gugatan hukum oleh rakyat yang rasa keadilannya dipermainkan. Namun ketika hampir semua gugatan rakyat yang diperjuangkan lewat jalur hukum formal itu gagal, dan rakyat hampir selalu dikalahkan dalam sidang pengadilan, maka perlawanan rakyat pun terpaksa mengambil landasan yang lain. Inilah sebabnya mengapa sekarang ini isu hukum adat menjadi sangat marak di tanah air.