

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak Menguasai Dari Negara

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara kesatuan yang berdasarkan hukum dan demokrasi sehingga setiap aspek kebijakan negara selalu mendasarkan kepada sendi-sendi hukum dan demokrasi sebagai pilar negara yang terangkai dalam suatu konstitusi. Negara merupakan integritas dari kekuasaan politik dan organisasi pokok dari kekuasaan politik (Miriam Budiarjo, 1987:141). Negara adalah alat (*agency*) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan manusia dalam masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan yang terjadi. Dengan demikian, negara sebagai konsep yang berkaitan dengan kekuasaan memiliki sejumlah tujuan sebagai pengemban tujuan dari seluruh warga negaranya. Oleh karena itu negara diberikan pelimpahan kewenangan secara langsung dari hak bangsa sebagai hak menguasai dari negara.

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia menyatakan bahwa bumi dan air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Berdasarkan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa keseluruhan bumi, air dan ruang angkasa merupakan milik bangsa Indonesia yang penggunaan, pemanfaatannya dikendalikan oleh negara.

Namun, tidak semua komponen dapat dikelola sendiri oleh hak bangsa maka dilimpahkan kepada negara sebagai kewenangan hak menguasai dari negara.

Hak menguasai dari negara adalah sebutan yang diberikan oleh Undang-Undang Pokok Agraria kepada lembaga hukum dan hubungan hukum konkrit antara negara dengan tanah di Indonesia. Sebagai organisasi kekuasaan yang tertinggi maka, bukan hanya sebagai penguasa legislatif dan eksekutif melainkan penguasa yudikatif juga. Kekuasaan legislatif merupakan kekuasaan mengatur dan menentukan yang dilaksanakan oleh badan-badan legislatif pusat, seperti Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat. Kekuasaan eksekutif menyelenggarakan dan menentukan yang dilakukan oleh presiden dibantu oleh menteri atau pejabat tinggi lain yang bertugas di bidang pertanahan. Sedangkan kekuasaan yudikatif bertugas menyelesaikan sengketa-sengketa tanah baik antara rakyat sendiri maupun di antara rakyat dan pemerintah melalui badan peradilan umum.

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan bahwa hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberikan 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.

Kewenangan yang bersumber dari hak menguasai negara

ini merupakan kewenangan yang digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.

B. Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Pasal 1 Angka (3) menyatakan bahwa masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Sedangkan dalam kepustakaan adat istilah *rechts gemeenschap* (masyarakat hukum) adalah sekelompok manusia yang hidup dalam suatu tata hukum yang sama dan antara anggota-anggota kelompok terdapat ikatan batin karena mempunyai tanggung jawab bersama terhadap sesuatu hal, sehingga dapat disimpulkan bahwa :

- a. Perkataan masyarakat hukum yang disebut dalam Undang-Undang Pokok Agraria adalah apa yang disebut *rechts gemeenschap* dalam bahasa belanda, dan khususnya dalam kepustakaan hukum adat. Oleh karena itu lebih tepat disebut masyarakat hukum adat.
- b. Masyarakat hukum adat adalah suatu kelompok manusia yang anggota-anggota (warganya) satu sama lain mempunyai ikatan batin sebagai suatu kesatuan, sehingga perbuatan seseorang atau berapa orang anggota kelompok itu akan dirasakan sebagai kebanggaan atau perbuatan tercela dari seluruh kelompok.
- c. Dalam sikap warga masyarakat hukum adat terdapat pendapat bahwa beberapa orang atau beberapa kelompok kecil warga masyarakat hukum itu mempunyai hak-hak yang didahulukan dari warga yang lainnya, mempunyai kelebihan-kelebihan hak dari warga lainnya serta mempunyai otoritas terhadap warga lainnya. (karena memiliki "wahyu cakraningrat").
- d. Masyarakat hukum adat mempunyai kekayaan tersendiri yang terpisah dari kekayaan masing-masing warganya, dan kekayaan itu dapat berupa benda-benda materiil dan benda-benda imateriil.
- e. Warga masyarakat hukum adat merasa bertanggung jawab untuk memelihara, mempertahankan serta menjaga kesucian tanah, air,

kepentingan kekuasaan-kekuasaan gaib yang melindungi masyarakat hukumnya.

- f. Hanya warga masyarakat hukum adat dapat mengambil mandat dari kekayaan masyarakat hukumnya, sedang warga masyarakat hukum adat lain tidak mungkin dapat mengambil manfaat dari kekayaan itu.
- g. Adanya masyarakat hukum adat dan kenyataan bahwa mereka menjadi anggota masyarakat hukum adat itu dirasakan dan dialami oleh keharusan alam, yang tidak dibuat-buat tidak dipaksakan oleh orang lain atau instansi manapun.
- h. Tiada seorang pun di antara para anggota masyarakat hukum mempunyai pikiran atau timbul angan-angan padanya, adanya kemungkinan untuk membubarkan masyarakat hukum itu.
- i. Yang mungkin diperbuat oleh seorang warga suatu masyarakat hukum ialah keluar dari masyarakat hukum itu atau meninggalkannya sepanjang masyarakat hukum itu terikat pada suatu daerah. (Soekanto, 1975:33-34)

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menyebutkan dua istilah masyarakat adat dan masyarakat hukum adat. Masyarakat adat dalam Pasal 1 huruf (p) Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menyatakan bahwa masyarakat adat adalah warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya, sedangkan dalam Pasal 1 huruf (r) Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menyatakan bahwa masyarakat hukum adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya. Dari pengertian tersebut ditarik kesimpulan bahwa masyarakat adat memiliki persyaratan yang lebih fleksibel dibanding masyarakat hukum adat, karena masyarakat hukum adat mensyaratkan untuk dapat disebut masyarakat hukum adat Papua haruslah

warga asli Papua yang sejak kelahirannya (bukan pendatang) hidup dalam wilayah tertentu (teritori) dan tunduk serta terikat hukum adat tertentu (Mohammad Jamin,2014:66-67).

Konsekuensi ini merupakan hak dan kewajiban dari masyarakat adat maupun masyarakat hukum adat dan apabila dilanggar akan mendapatkan sanksi adat sesuai ketentuan hukum adat yang berlaku diwilayah tersebut. Penjelasan Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyebutkan bahwa masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur-unsur antara lain: a) masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban; b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; c) ada wilayah hukum adat yang jelas ; d) ada pranata dan perangkat hukum (peradilan adat yang masih ditaati); e) masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk kebutuhan hidup sehari-hari (Mohammad Jamin,2014:68)

Pasal 1 huruf (t) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang menyatakan bahwa orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Berdasarkan ketentuan tersebut, orang asli Papua tidak harus berasal dari rumpun ras Melanesia tetapi juga dapat berasal dari luar rumpun ras Melanesia sepanjang orang tersebut diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua.

Orang asli Papua merupakan masyarakat hukum adat yang dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia harus diberi perlindungan hak-hak dasarnya. Berkaitan dengan hal tersebut, lembaga Majelis Rakyat Papua merupakan lembaga yang dapat melindungi hak-hak dari masyarakat hukum adat Papua. Sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 huruf (g) Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua bahwa Majelis Rakyat Papua, yang selanjutnya disebut MRP adalah representasi kultural orang asli Papua, yang memiliki wewenang tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama.

Majelis Rakyat Papua memiliki peran dalam mewujudkan perlindungan terhadap hak-hak asli orang Papua. Perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat hukum adat Papua dimaksudkan untuk masyarakat Papua dapat mengembangkan kemampuan diri yang dikaruniakan Tuhan secara baik dan bermartabat. Dengan tujuan agar masyarakat hukum adat Papua mampu menjadi warga negara Indonesia yang baik dan tidak meninggalkan jati dirinya.

C. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Istilah hak ulayat dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria tidak memberikan definisi yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan hak ulayat, namun istilah hak ulayat dapat dilihat dalam kepustakaan hukum adat. Pada Dasarnya Hak ulayat keberadaannya dalam Undang-Undang Pokok Agraria sudah diakui, akan

tetapi pengakuan tersebut memiliki syarat-syarat. Apabila syarat-syarat tersebut sudah tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang dan peraturan yang lebih tinggi maka hak atas tanah ulayat dari masyarakat hukum adat dihapuskan.

Hak ulayat diakui eksistensinya bagi suatu masyarakat hukum adat tertentu, sepanjang menurut kenyataannya masih ada. Masih adanya hak ulayat pada suatu masyarakat hukum adat tertentu, antara lain dapat diketahui dari kegiatan sehari-hari kepala adat dan para tetua adat dalam kenyataannya, sebagai pengemban tugas kewenangan mengatur penguasaan dan memimpin penggunaan tanah ulayat yang merupakan tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Selain diakui, pelaksanaannya juga dibatasi dalam arti sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa dan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang serta peraturan lain yang lebih tinggi lainnya (Hasim Purba dkk,2006:205). C. Van Vollenhoven tidak memberikan definisi atau batasan dari hak ulayat, namun menurutnya hak ulayat itu sama dengan apa yang disebut *beschikkingsrecht*.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Pasal 1 huruf (s) yang menyatakan bahwa hak ulayat adalah hak persekutuan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hak ulayat merupakan

seperangkat wewenang atau kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam wilayahnya. Hak ulayat ini memiliki dua unsur, yaitu unsur kepemilikan yang merupakan bidang hukum perdata dan unsur tugas kewenangan untuk mengatur penguasaan dan memimpin tugas kewenangan yang merupakan hukum publik.

Kewenangan hukum publik, pelaksanaannya dilimpahkan kepada kepala adat atau bersama-sama dengan para tetua adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sedangkan pemegang hak ulayat adalah masyarakat hukum adat secara teritorial, para warganya bertempat tinggal di wilayah yang sama serta secara geneologis, terikat pertalian darah seperti suku dan kaum.

Obyek dari hak ulayat ialah semua tanah yang berada diwilayah masyarakat hukum adat teritorial yang bersangkutan, namun tidak mudah untuk mengetahui secara pasti batas-batas tanah ulayat suatu masyarakat hukum adat. Sedangkan dalam masyarakat geneologis dapat diketahui tanah yang dimiliki bersama karena hak ulayat meliputi semua tanah. Maka dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada "*Res nullius*" artinya bahwa tidak ada tanah yang bertuan karena hak ulayat tidak dapat dimiliki secara pribadi. Dasarnya hak ulayat merupakan "*Res Communis*" artinya bahwa tanah merupakan milik bersama atau komunal. Pada dasarnya hak ulayat yang dipegang oleh masyarakat hukum adat harus sesuai dengan kepentingan umum dari negara, karena persatuan dan kesatuan bangsa tidak boleh dihancurkan oleh kepentingan kelompok dan orang perorangan.

D. Hutan Adat Masyarakat Hukum Adat

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Pasal 1 angka (6) menyatakan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat. Dengan adanya Undang-Undang tentang kehutanan yang menisakan konsekuensi normatif dimana hutan adat dikonstruksi sebagai bagian dari hutan negara, maka telah terjadi pengabaian hutan terhadap wilayah hidup masyarakat hukum adat oleh negara.

Sejak penerapan Undang-Undang Kehutanan menyebabkan masyarakat hukum adat di berbagai daerah kehilangan hak atas wilayah adatnya, karena berbagai pihak menggunakan wilayah masyarakat adat dengan dalil bahwa sudah ada izin dari negara. Namun ada beberapa pasal dalam Undang-Undang Kehutanan yang mengakui bahwa hutan adat merupakan bagian dari masyarakat hukum adat, akan tetapi pengakuan terhadap hutan adat yang menjadi bagian wilayah masyarakat hukum adat terbatas. Seperti diperkuat dengan beberapa pasal dalam Undang-Undang Kehutanan yang memperkuat hak negara yakni Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan bahwa 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), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan bahwa (1) hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a) hutan negara dan b) hutan hak; c) hutan negara

sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf (a), dapat berupa hutan adat; (3) pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya. Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menyatakan bahwa masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak : a) melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan; b) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan; c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya. Hal ini berarti bahwa, pengakuan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat diakui sepanjang masih ada dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Pengakuan terbatas atas hak-hak masyarakat hukum adat menimbulkan persoalan antara masyarakat hukum adat dan negara.

Ketentuan yang tidak berpihak kepada masyarakat hukum adat inilah yang mendorong berbagai pihak melakukan *judicial review* atas ketentuan Undang-Undang kehutanan yang melanggar hak konstitusional masyarakat hukum adat. Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara (AMAN) bersama kesatuan masyarakat adat, mengajukan permohonan kepada mahkamah konstitusi agar menghilangkan beberapa pasal yang menguatkan hak negara atas hutan adat dan mengesampingkan hak dari masyarakat hukum adat.

Aliansi masyarakat adat nusantara mempersoalkan dua isu konstitusional yaitu status hutan adat yang menjadi hutan negara dan pengakuan yang bersyarat terhadap masyarakat hukum adat.

Masyarakat hukum adat sudah ada sebelum Indonesia merdeka, akan tetapi belum diakui oleh negara sehingga cenderung dimanfaatkan negara untuk merampas hak-hak masyarakat hukum adat dan memberikan izin kepada pengusaha-pengusaha untuk digunakan sebagai tempat usaha. Pada dasarnya, tidak ada suatu regulasi yang secara khusus mengatur mengenai sumber daya alam berupa hutan yang dilindungi dan dimanfaatkan, agar sumber daya alam berupa hutan yang dimiliki oleh bangsa dapat dikelola dan dimanfaatkan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Adanya Undang-Undang Kehutanan, telah mengesampingkan kesatuan masyarakat hukum adat dari kawasan hutan adat yang merupakan bagian dari kehidupan masyarakat hukum adat. Maka aliansi masyarakat adat nusantara mengajukan permohonan penolakan beberapa pasal yang telah menguatkan hak negara kepada Mahkamah Konstitusi. Atas dasar permohonan penolakan beberapa pasal yang mengesampingkan hak masyarakat hukum adat tersebut, maka mahkamah konstitusi sebagai lembaga yang memiliki kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya final, telah mengabulkan permohonan *judicial review* yang telah diajukan oleh aliansi masyarakat adat nusantara.

Berdasarkan pengajuan permohonan penolakan beberapa pasal-pasal yang dianggap mengesampingkan hak masyarakat hukum adat, maka melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 bahwa telah mengabulkan permohonan untuk *judicial review* beberapa pasal yang diajukan oleh aliansi masyarakat adat nusantara, yakni Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), Penjelasan Pasal 5 ayat (1), pasal 5 ayat (2), Frasa dan ayat (2) dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Pasal-pasal tersebut dianggap Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan norma dasar, Undang-Undang Dasar yang adalah norma dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, Sehingga hak-hak masyarakat hukum adat tidak disampingkan oleh hak negara. Namun dalam kenyataannya, tidak ada amandemen baru terkait pasal-pasal yang telah diajukan oleh aliansi masyarakat adat nusantara, sehingga hak dari masyarakat hukum adat masih tetap diatur sesuai Undang-Undang yang lama yaitu Undang-Undang Kehutanan.