

# PEMBANGUNAN HUKUM AGRARIA NASIONAL

*Berbasis Hukum Progresif*



# **PEMBANGUNAN HUKUM AGRARIA NASIONAL**

*Berbasis Hukum Progresif*



**Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.**

Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.

# PEMBANGUNAN HUKUM AGRARIA NASIONAL

## *Berbasis Hukum Progresif*

ISBN : 978-602-0896-99-1

Penerbit Yoga Pratama

Jl. Puspowarno Selatan No. 53 Semarang 50143

Telp. 024-7625016, e-mail : yogapratama\_014@yahoo.co.id

vi, 152 hal, 155 X 230 mm

Layout : Apriya

Desain Cover : Apriya

Image Source unsplash.com, vecteezy.com

### **Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang**

*Dilarang mengutip, memperbanyak, dan mengedarkan sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.*

### **Undang undang Nomor 28 Tahun 2014**

#### **Pasal 112**

Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan pasal 7 ayat (3) dan atau pasal 52 untuk penggunaan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

#### **Pasal 113**

- (1). Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf i untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan atau huruf h, untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)
- (3). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan atau huruf g, untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)
- (4). Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)

#### **Pasal 114**

Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan atau pengandangan barang hasil pelanggaran hak cipta dan atau hak terkait ditempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)

# Kata Pengantar

Buku ini hadir sebagai respon akademis terhadap berbagai kelemahan dalam pengelolaan hukum agrarian nasional sehingga diharapkan buku ini dapat membantu dalam mengakselerasi pencapaian tujuan hukum agrarian nasional yakni menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Bertolak dari pemikiran tersebut maka diperlukan sebuah refleksi kritis terhadap hukum agraria yang diberlakukan di Indonesia saat ini. Refleksi kritis membawa penulis untuk menilai kondisi pengelolaan hukum agrarian nasional. Nampaknya, pengelolaan hukum agrarian saat ini masih didasarkan pada aliran positivisme hukum yang telah mereduksi hukum hanya sebagai teks peraturan perundang-undangan dan mengabaikan keberagaman kondisi sosial, budaya, ekonomi dan spiritual pada masyarakat Indonesia.

Hukum yang hanya dipahami sebagai *state made law* itu diberlakukan secara umum di seluruh wilayah Indonesia dan cenderung mengabaikan eksistensi tatanan hukum dan sosial yang sebelumnya telah eksis dalam masyarakat utamanya masyarakat hukum adat (generalisasi hukum). *Belief-belief* dalam positivisme hukum berakibat pada tidak tercapainya keadilan dalam pengelolaan hukum agrarian nasional karena ketika terjadi ketegangan antara keadilan dan kepastian hukum maka pengelolaan hukum agrarian yang menekankan pada positivisme hukum akan memilih kepastian hukum dan mengabaikan keadilan sosial. Pengabaian keadilan

berdampak pada tidak tercapainya kesejahteraan masyarakat sebagai tujuan hukum agrarian nasional.

Realitas di atas membawa penulis pada pemahaman mengenai perlunya perubahan pengelolaan hukum agrarian nasional dari berbasis positivisme hukum menjadi berbasis hukum progresif. Hukum progresif berpandangan bahwa hukum haruslah mengalir (*Pantha Rei*) dan beradaptasi dengan kondisi sosial, budaya bahkan spiritual masyarakat sehingga mampu mengakomodasi kebinekaan di Indonesia. Berbeda dengan positivisme hukum yang menekankan pada kepastian hukum, hukum progresif bertujuan menciptakan kebahagiaan bagi masyarakat yang terefleksi dalam kemakmuran rakyat/kesejahteraan sebagai tujuan hukum agrarian nasional. Bagi hukum progresif, hukum agrarian adalah alat yang hadir untuk kesejahteraan masyarakat bukan untuk dirinya sendiri sehingga tidak terpaku pada teks dan mengorbankan tujuan.

Buku ini dapat penulis selesaikan berkat kontribusi dari berbagai pihak sehingga penulis hendak mengucapkan terimakasih kepada ALLAH SWT yang senantiasa mencurahkan rahmat kepada penulis, keluarga penulis khususnya kedua orang tua yang senantiasa memberikan dukungan dan kasih sayang, Pimpinan Universitas Diponegoro, Dekan Fakultas Hukum UNDIP serta para dosen pada Bagian Dasar-Dasar Ilmu Hukum & Hukum dan Masyarakat UNDIP atas bantuannya dalam penyusunan buku ini.

Pada bagian akhir kata pengantar penulis hendak menghaturkan permohonan maaf atas ketidaksempurnaan buku ini. Hal ini tidak terlepas dari hakikat penulis sebagai manusia yang memiliki kelemahan dan kekurangan. Oleh sebab itu, penulis sangat berterimakasih apabila para pembaca memberikan kritik konstruktif demi penyempurnaan buku ini.

Semarang, 4 Oktober 2025

**Penulis**

**Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.**

# Daftar Isi

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| Kata Pengantar .....                                                  | iii |
| Daftar Isi .....                                                      | v   |
| Pembangunan Hukum.....                                                | 1   |
| Positivisme Hukum dan Kritik Terhadapnya .....                        | 4   |
| A. Positivisme Hukum .....                                            | 4   |
| B. Kritik Terhadap Positivisme Hukum.....                             | 10  |
| Hukum Progresif.....                                                  | 16  |
| A. Perbedaan Positivisme Hukum dan Hukum Progresif .....              | 16  |
| B. Memahami Hukum Progresif.....                                      | 20  |
| C. Hukum Progresif dan Keadilan.....                                  | 32  |
| Hukum Agraria Berlandaskan Hukum Progresif .....                      | 47  |
| A. Dari Hukum Agraria Kolonial menuju<br>Hukum Agraria Nasional ..... | 47  |
| B. Tujuan Hukum Agraria Nasional : Menjadi Sejahtera .....            | 55  |
| Negara Hukum Bernurani dan Tujuan Hukum Agraria .....                 | 81  |
| A. Hukum Agraria Progresif .....                                      | 81  |
| B. Mengurai Berbagai Masalah di Bidang Agraria.....                   | 88  |

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| Hukum Agraria Progresif yang Kontekstual.....            | 117 |
| <i>Rule Breaking</i> dalam Hukum Agraria Progresif ..... | 129 |
| Kesimpulan .....                                         | 140 |
| Daftar Pustaka.....                                      | 142 |

# Pembangunan Hukum

Penggunaan terma pembangunan senantiasa dipertukarkan dengan kata pembaruan, pengembangan maupun penyempurnaan baik dalam berbagai buku maupun artikel ilmiah. Kata pembangunan dapat ditemukan dalam buku karya Barda Nawawi Arief yang berjudul Pembangunan Sistem Hukum Nasional. Terma pembangunan hukum ini juga digunakan oleh Notonagoro dalam bukunya Politik Hukum dan Pembangunan Agraria serta Satjipto Rahardjo dalam bukunya Merombak dan Membangun Hukum Indonesia.

Menurut Satjipto Rahardjo, pembangunan hukum memiliki dua dimensi, yakni : (1) modernisasi hukum yang berarti memperbaharui hukum positif agar selaras dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat seirama dengan perkembangan masyarakatnya; (2) fungsionalisasi hukum yaitu memberikan peranan pada hukum agar ikut serta dalam mengadakan perubahan pada masa pembangunan.<sup>1</sup>

Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam dokumen Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional mendefinisikan pembangunan hukum sebagai tindakan atau kegiatan yang dimaksudkan untuk membentuk kehidupan hukum ke arah yang lebih baik dan kondusif. Pada Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional dinyatakan bahwa

---

1 Ari Purwadi. Pokok-Pokok Strategi Pembangunan Hukum di Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Juni 1990. Hlm. 261

pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku serta pengaruh globalisasi guna meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan Hak Asasi Manusia, kesadaran hukum serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib dan teratur. Dalam hal ini, pembaruan agrarian merupakan cara atau instrument/alat untuk melaksanakan pembangunan hukum agrarian. Di dalam Black Law Dictionary, kata pembaruan (*renewal*) diartikan sebagai :<sup>2</sup>

1. *The act of restoring or reestablishing* (tindakan membangun kembali)
2. *The re-creation of a legal relationship or the replacement of an old contract with a new contract, as opposed to the mere extension of a previous relationship or contract* (penciptaan kembali suatu hubungan hukum atau penggantian kontrak yang lama dengan kontrak yang baru)

Berdasarkan definisi di atas, di dalam kata pembaruan sesungguhnya terkandung makna koreksi terhadap kekurangan dalam system maupun hubungan hukum dibutuhkan adanya sebuah pembaruan. Boedi Harsono mendefinisikan pembaruan sebagai perubahan atau penggantian sesuatu yang dinilai kurang atau tidak baik.<sup>3</sup>

Di dalam Pasal 2 TAP MPR/IX/MPR/2021 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Pembaruan agrarian mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agrarian, dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam Pasal 2 tersebut, terdapat tiga unsur penting yakni;

1. Pembaruan agraria adalah suatu proses yang berkesinambungan yakni adanya kebijakan yang telah diambil secara konsisten dan terus menerus dilakukan;

---

2 Bryan A. Garner (Ed). 2010. Black's Law Dictionary, Ninth Edition. United States : West Publishing. Hlm. 142

3 Boedi Harsono. 2013. Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional : Perkembangan Pemikiran & Hasilnya Sampai Menjelang Kelahiran UUPA tanggal 24 September 2007. Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti. Hlm. 24

2. Proses tersebut berupa penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agrarian. Perkataan penataan kembali umumnya dimaksud sebagai perubahan struktur hubungan antara manusia dengan sumber daya alam serta hubungan manusia dengan manusia yang berkenaan dengan sumber daya alam;
3. Nilai yang melandasinya adalah kepastian dan perlindungan hukum, keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia

Jika merujuk kepada substansi Ketetapan MPR ini baik dalam Pasal 5 mengenai prinsip-prinsip pembaruan agraria maupun Pasal 6 yang mengatur arah kebijakan pembaruan agrarian maka dapatlah dinyatakan bahwa pembaruan agrarian meliputi tiga unsur hukum baik substansi (pengkajian ulang terhadap peraturan perundang-undangan), struktur (penguatan kelembagaan dan keterpaduan dalam reforma agrarian) maupun budaya hukum (penghormatan terhadap budaya masyarakat hukum adat).

Selain kata pembaruan dan pembangunan digunakan pula kata penyempurnaan oleh Boedi Harsono dalam bukunya Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional. Kata penyempurnaan ini ditujukan kepada ketentuan dan rumusan lembaga-lembaga serta peraturan-peraturannya sehingga tersedia secara lengkap serta jelas mengandung ketentuan-ketentuan hukum yang bisa menghindarkan penafsiran yang keliru dalam ranah implementasi.<sup>4</sup> Penjelasan tersebut menunjukkan bahwa cakupan kata penyempurnaan yang digunakan Boedi Harsono lebih ditekankan kepada aspek peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan uraian mengenai kata pembangunan, pembaruan dan penyempurnaan di atas maka penulis memilih menggunakan kata pembangunan sebagai judul buku ini. Hal ini disebabkan pembangunan memiliki tatanan abstraksi yang lebih tinggi dan bersifat lebih umum dibanding kata pembaruan dan penyempurnaan. Adapun kata pembaruan hanyalah mekanisme atau cara yang digunakan untuk melaksanakan pembangunan hukum agrarian nasional. Pembaruan itu baik dalam ranah substansi, struktur dan budaya hukum. Di sisi lain, kata penyempurnaan lebih spesifik dibanding dua terma lainnya karena hanya meliputi peraturan perundang-undangan.

# Positivisme Hukum dan Kritik Terhadapnya

## A. Positivisme Hukum

Istilah positivisme berasal dari bahasa latin yakni *ponere positus* yang berarti diletakkan dan ditempatkan. Terma dengan arti yang sama ini pula lah yang kemudian diserap dalam Bahasa Inggris yakni posit atau posited.<sup>5</sup> Positivisme hukum dalam pandangan Genaro R. Carrio dapat dibagi menjadi tiga, yaitu :

1. Positivisme hukum sebagai sebuah pendekatan yang menekankan bahwa tidak ada hubungan antara hukum dan moral. Hal ini jelas menunjukkan bahwa pandangan positivisme berbeda dengan pandangan hukum alam yang mengidentikkan hukum dan nilai. Keterkaitan antara hukum dan nilai dalam hukum alam tampak dari pandangan Demosthenes mengenai penyebab seseorang wajib menaati hukum, yakni : 1) hukum berasal dari tuhan; 2) dibuat oleh para filsuf yang sangat memahami moralitas; 3) didasarkan pada moralitas yang bersifat universal dan 4) adanya perjanjian masyarakat.<sup>6</sup> Keempat hal di atas menunjukkan adanya keterkaitan antara hukum dan moralitas dalam hukum alam

---

5      Maret Leiboff dan Mark Thomas. 2004. *Legal Theories in Principle*. Australia: Law Book Company. Hlm. 26

6      Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven : Yale University Press. hlm. 22

yang bertolak belakang dengan positivisme hukum. Ketidadaan pertimbangan moralitas dalam positivisme dalam pembagian Stanley L. Paulson sebagai positivisme hukum eksklusif.<sup>7</sup>

2. Positivisme hukum sebagai sebuah ideologi yang menekankan bahwa terdapat kewajiban untuk menaati aturan dan standar-standar hukum apa pun isi dari aturan tersebut
3. Positivisme hukum sebagai teori bermakna hukum ditempatkan sebagai perintah dari penguasa yang berdaulat. Dalam hal ini, setiap peraturan perundang-undangan merupakan sistem yang tertutup, sempurna atau koheren yang tampak. Paul Scholten menyebutnya sebagai *toepassing van regels op feiten en de regels geeft alleen de wet* (penerapan peraturan terhadap fakta dan yang namanya peraturan itu hanya undang-undang). Dilanjutkan bahwa *niet bij onjustheid in het algemeen wordt een uitspraak vernietigd, doch allen bij schennis of verkeerde toepassing van de wet* (suatu putusan bukan dinilai dari kaca mata kebenaran secara umum tetapi hanya dari pelanggaran undang-undang maupun kesalahan implementasinya)<sup>8</sup>

Tamanaha dalam bukunya *Beyond The Formalist-Realist Divide* menyatakan bahwa terdapat beberapa ciri dari positivisme hukum, yakni :<sup>9</sup>

1. Hukum dipahami sebagai system aturan yang tersusun secara logis atau hirarkis
2. Bersifat empiris atau dapat diamati (*the observed actual state of the law*)

---

7 Dalam kaitannya dengan keterkaitan hukum dan nilai maka Stanley L. Paulson membagi positivisme hukum menjadi dua, yaitu positivisme hukum inklusif dan positivisme hukum eksklusif. Positivisme hukum inklusif menyatakan bahwa terdapat hubungan antara hukum dan natural law sedangkan positivisme hukum eksklusif menekankan pada tidak terdapat hubungan antara hukum dan natural law. Lihat Stanley L. Paulson. *The Very Idea of Legal Positivisme*. *Revista Brasileira de Estudos Político*, No. 141, Juni 2011. Hlm. 145

8 Satjipto Rahardjo. 2008. *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*. Malang : Bayu Media, hlm. 29

9 Brian Z. Tamanaha. 2010. *Beyond the Formalist-Realist Divide : The Role of Politics in Judging*. Princeton University Press. Hlm. 51

3. Berbasis penalaran deduktif
4. Penalaran deduktif didasarkan pada peraturan perundang-undangan dalam mengadili atau memutuskan suatu kasus

John Austin yang merupakan salah satu tokoh positivisme hukum memandang hukum sebagai *the command of sovereign power* atau hukum merupakan perintah penguasa yang berdaulat. Dalam bukunya yang berjudul *analytical jurisprudence*, John Austin membagi hukum menjadi dua, yaitu *law properly so called* dan *law improperly so called*. *Law properly so called* inilah yang kemudian dipahami sebagai hukum yang sesungguhnya karena dibuat oleh institusi yang berdaulat. Adapun *law improperly so called* tidak diakui sebagai hukum karena hanya dibuat oleh lembaga yang tidak berdaulat. Bertolak dari pemikiran yang demikian maka hukum adat pun tidak diakui sebagai hukum.<sup>10</sup> Hal ini menyebabkan tidak ada sumber lain dari hukum selain peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah.<sup>11</sup> Pandangan ini mendapatkan penentangan yang cukup keras dari para sosiologi hukum seperti Timashef yang menyatakan bahwa hukum hanyalah buatan Negara tidak dapat diterima karena bahkan ketika Negara belum terbentuk hukum sudah eksis terlebih dahulu.

Kata perintah yang digunakan oleh John Austin dalam definisi hukum di atas kemudian mendapat tanggapan dari pakar hukum diantaranya adalah H.L. A. Hart yang memandang bahwa penggunaan kata *command* hanyalah lazim digunakan pada organisasi militer yang bersifat hirarkis dan menimbulkan ancaman yang bersifat laten atas ketidaktaatan. Hart sendiri lebih memilih menggunakan kata *order* untuk menunjukkan perintah yang dibuat oleh *sovereign*.<sup>12</sup>

Dalam bukunya, *the pure theory of law* dinyatakan oleh Hans Kelsen bahwa kata perintah sebagai *ought* atau kewajiban harus dimaknai sebagai perintah yang berwenang untuk membedakannya

---

10 Maret Leiboff dan Mark Thomas. *Op. Cit*, Hlm. 47

11 Genaro R. Carrio. Professor Dworkin's Views on Legal Positivisme. *Indiana Law Journal*, Vol. 55, No. 2, 1979. hlm. 213

12 H.L.A. Hart. 1961. *The Concept of Law*, Second Edition. Oxford : Clarendon University Press. Hlm. 20

dengan perintah lain yang timbul di masyarakat sebagaimana yang dicontohkannya adalah perintah yang berasal dari seorang perampok. Konsep hukum murni yang dikemukakan oleh Kelsen telah tampak sejak halaman pertama buku ini. Pada bagian tersebut dinyatakan bahwa :<sup>13</sup>

It is called a pure theory of law because it only describes the law and attempts to eliminate from the object of this description everything that is not strictly law. Its aim is to free the science of law from alien elements. This is the methodological basis of the theory.

Kehendak untuk menciptakan *the pure theory of law* ini didasarkan pada anggapannya bahwa ilmu hukum tradisional yang berkembang sejak abad XIX dan abad XX sudah menghilangkan kemurnian hukum karena telah bercampur dengan unsur psikolohi, sosiologi, etika dan teori politik. Baginya, percampuran ini tidaklah dapat dipahami dan percampuran yang demikian perlu dihindari karena mengaburkan hakikat hukum dan batasan kajian hukum dengan aspek kehidupan lainnya. Adanya pemisahan hukum dan moral merupakan ciri utama dari positivisme hukum.<sup>14</sup> Leslie Gleen menyebutkan bahwa hukum murni adalah fenomena sosial yang validitasnya tidak berhubungan dengan moralitas. Merujuk kepada klasifikasi yang dikemukakan oleh Genaro R. Carrio maka *the pure theory of law* masuk dalam kategori positivisme hukum yang dipandang sebagai ideologi.<sup>15</sup>

Thomas dan Leiboff menyatakan bahwa Kelsen merupakan seorang konseptual disebabkan penolakannya terhadap subjektivisme guna membangun struktur hukum yang objektif. Kelsen hendak memisahkan antara hukum dan nilai serta tidak memandang hukum sebagai pengamatan empiris dan tingkah laku<sup>16</sup> manusia. Penegakan

---

13 Hans Kelsen. 1967. *The Pure Theory of Law*. Cambridge University Press. Hlm. 1

14 Genaro R. Carrio. Professor Dworkin's Views on Legal Positivisme. *Indiana Law Journal*, Volume 55, Issue 2, 1978. Hlm. 214

15 Ibid. 212

16 Ibid

hukum sudah sepatutnya dipisahkan dari nilai ataupun tujuan yang hendak dicapai. Beranjak dari pemahaman yang demikian maka Hans Kelsen kemudian menyatakan bahwa hukum tunduk pada kausalitas. Hal ini menunjukkan bahwa hukum berada dalam ranah *ought* atau keharusan yang berbeda dengan *is* atau kenyataan.<sup>17</sup>

Adanya pemisahan hukum dan moral sesungguhnya penting untuk ditelaah lebih mendalam dalam ranah filsafat hukum. Hal ini disebabkan hukum merupakan pecabangan dari filsafat etika.<sup>18</sup> Kata etika berasal dari *ethos* (Bahasa Yunani) yang bermakna watak kesusilaan atau adat/kebiasaan dalam masyarakat. Adapun moral berasal dari kata *mos* yang dalam bentuk plural disebut *mores* yang artinya adalah cara hidup yang sejalan dengan kesusilaan. Menurut Frans Magniz Suseno, etika adalah pemikiran kritis, sistematis dan mendasar tentang ajaran dan pandangan moral.<sup>19</sup> Adanya pandangan bahwa filsafat hukum merupakan bagian dari filsafat etika memang sangatlah sesuai karena dalam filsafat etika terdapat kajian deontologi yang membahas mengenai hak dan kewajiban yang tentunya sangat berkaitan dengan filsafat hukum.

---

17 Kelsen. Op. Cit

18 Oswald Kulpe membagi filsafat menjadi dua yaitu filsafat umum dan filsafat khusus. Dalam filsafat khusus ada filsafat hukum dan filsafat khusus. Dalam karyanya tersebut, Kulpe mengutip pandangan John Locke yang menyatakan bahwa filsafat hukum merupakan *appendix* dari filsafat etika. Lihat Oswald Kulpe. 1901. *Introduction To Philosophy : A Handbook For Students of Psychology, Logic, Aesthetics and General Philosophy*. New York : The Macmillan Co. Hlm. 8. Di sisi lain, terdapat juga pandangan dari Jesus Vega yang membagi filsafat menjadi dua yaitu filsafat hukum dan filsafat praktis, dalam hal ini hukum merupakan bagian filsafat praktis yang salah satu keterkaitannya disebabkan adanya nilai-nilai moralitas dalam hukum. Jesus Vega. *Legal Philosophy as Practical Philosophy*. *Journal For Constitutional Theory and Philosophy of Law*. Vol. 32, December 2018. Kategorisasi filsafat hukum sebagai bagian dari filsafat etika juga dilakukan oleh Lili Rasjidi yang memandang hukum merupakan bagian dari filsafat manusia yang di dalamnya terdapat filsafat etika dan filsafat hukum masuk dalam percabangan filsafat etika tersebut. Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi. 2012. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti. Hlm. 5

19 Franz Magniz Suseno. 1987. *Etika Dasar : Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*. Yogyakarta : Kanisius. Hlm. 4

Pandangan positivisme hukum di atas menempatkan hukum menjadi sesuatu yang *closed system* atau tidak terpengaruh dengan subsistem kehidupan lainnya. Dengan kata lain, hukum juga dipandang otonom. Meminjam dari Ilmu Biologi maka pandangan hukum yang demikian bersifat *autopoiesis* atau *self referential*. Menurut Philip Nonet dan Philip Selznick terdapat beberapa karakteristik dari positivisme hukum, yakni :<sup>20</sup>

1. Tujuan hukum untuk mendapatkan legitimasi
2. Menciptakan keadilan prosedural
3. Keterikatan pada *legal authority*, formalisme dan legalisme
4. Dibatasi oleh aturan-aturan, minim delegasi
5. Dikendalikan oleh batasan-batasan hukum
6. Hukum mandiri dari politik, pemisahan kekuasaan
7. Akses publik dibatasi oleh prosedur-prosedur tertentu.

Positivisme hukum sebagaimana diuraikan di atas menekankan pada aspek kepastian hukum. Kepastian hukum sebagai tujuan dari positivisme hukum menekankan sifat prediktif dari hukum. Guna mendukung sifat prediktif tersebut maka hukum harus tampak atau mewujudkan dalam teks yang dibuat oleh penguasa. Kehendak mewujudkan hukum sebagai teks yang dianggap mampu meliputi semua peristiwa mewajibkan perumusny untuk melakukan abstraksi guna mereduksi realitas tersebut. Hukum yang diidentikkan dengan peraturan tersebut kemudian diterapkan secara apa adanya (*universal*) tanpa memperhatikan karakteristik kasus serta perbedaan kondisi sosial dan budaya yang meliputinya. Melalui hal tersebut maka hukum akan semakin mampu menciptakan kepastian dan melakukan prediksi

Berbagai uraian di atas menunjukkan bahwa hukum yang hanya dipahami sebagai undang-undang yang bersifat tertutup menimbulkan berbagai pertentangan dari para pakar hukum. Kritik yang dikemukakan pun baik dalam konteks hukum sebagai pendekatan, ideologi dan teori pun bermunculan. Bernard Shaw

mengkritik positivisme hukum yang melihat hukum sebagai sistem tertutup dan bahkan meniadakan penafsiran karena melihat hukum apa adanya. Baginya, sikap yang demikian merupakan *an offence against truthfulness* atau pelanggaran terhadap kebenaran.<sup>21</sup>

## B. Kritik Terhadap Positivisme Hukum

Salah satu aliran yang memberikan kritik kepada positivisme hukum adalah *legal realism* yang dalam pembahasan ini difokuskan pada *American Legal Realism*. Tokoh dari aliran ini diantaranya adalah Karl Llewellyn dan Oliver Wendell Holmes. Inti pemikiran dari aliran ini adalah untuk melakukan prediksi terhadap putusan hakim maka tidak bisa hanya berpaku pada putusan sebelumnya tetapi juga harus memperhatikan aspek lainnya dari hakim yakni kebiasaan, gender, afiliasi, ras dan berbagai faktor yang dapat memberikan pengaruh dalam pembuatan putusan oleh hakim. Berdasarkan hal tersebut, dalam menelaah putusan hakim bukan hanya menggunakan ilmu hukum tetapi juga ilmu sosial, politik, budaya dan ekonomi.

Adanya keterkaitan antara hukum dan bidang pengetahuan lainnya merupakan salah satu sumbangsih *legal realism* dalam penelaahan hukum. Melalui telaah yang lebih komprehensif mengenai putusan hakim maka seorang peneliti akan mampu memberikan masukan dalam pembaharuan hukum.<sup>22</sup> Melalui *legal realism* ini dapatlah ditarik kesimpulan bahwa positivisme hukum tidak dapat memberikan pemahaman mengenai hukum secara komprehensif.

Pentingnya pengembangan hukum yang tidak otonom juga dikemukakan oleh Roscoe Pound yang merupakan tokoh *Sociological Jurisprudence*. Dalam tulisan Gardner dinyatakan bahwa cikal bakal dari *Sociological Jurisprudence* adalah tulisan Montesquieu dalam bukunya *L'Esprit des Lois*, yang menyatakan bahwa hukum tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan lingkungan fisik dan sosial.<sup>23</sup> Roscoe Pound membagi hukum menjadi beberapa tahapan,

- 
- 21 Stanley L. Paulson. The Very Idea of Legal Positivisme. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, No. 102, 2020. Hlm. 141
  - 22 Lon L. Fuller. *American Legal Realism*, *University of Pennsylvania Law Review and American Law*, 1934, hlm. 429-462
  - 23 James A. Gardner. *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound*.

yakni : *pertama*, tahap primitif yaitu tahap dimana hukum tidak lebih sebagai instrumen sosial untuk menjaga perdamaian atau menghindari konflik di kalangan masyarakat. Hukum di tahap ini tidak didukung oleh alat maupun teknik-teknik tertentu. *Kedua*, tahapan *strict law* atau positivisme hukum yakni tahapan dimana hukum hadir untuk memelihara ketertiban masyarakat dengan aturan yang formal dan mengedepankan kepastian hukum.

*Ketiga*, tahapan dimana nilai keadilan harus diperhatikan dan berjalan beriringan dengan kepastian hukum. Keadilan merupakan *supreme virtue* atau kebijakan yang sangat tinggi. *Keempat*, tahap kematangan hukum yang menekankan pada perlindungan kepemilikan individu yang diharapkan dapat berkontribusi dalam pengembangan masyarakat secara keseluruhan. *Kelima*, tahapan sosialisasi hukum yang menekankan pada dua tugas utama dari hukum yakni untuk memelihara dan mengedepankan peradaban. Dalam menjalankan kedua tugas tersebut maka hukum perlu memperhatikan aspek sosial dan budaya masyarakat setempat. Aspek budaya adalah *blue print of behaviour* yang menjadi arahan mengenai apa yang wajib dilakukan, bisa dilakukan serta apa yang dilarang.<sup>24</sup>

Pada titik inilah, hukum harus diterapkan secara kreatif, memperhatikan *clear picture* dari masyarakat yang bersangkutan dan memperhatikan *jural postulates of the civilization of time and place* yang dipahami sebagai kebenaran dan keadilan. Dalam pandangan Radbruch, untuk menciptakan masyarakat yang beradab maka tindakan setiap individu harus memperhatikan kepentingan orang lain atau mencegah terjadinya kerugian pihak lain. Bahkan salah satu postulatnya dinyatakan bahwa hukum harus memperhatikan sentimen moral dari masyarakat yang bersangkutan. Dalam tahapan *socialization of law* ini pula terdapat keterkaitan hukum dengan beragam ilmu sosial sehingga hukum tidak lagi bersifat kaku sebagaimana tahapan kedua yang erat kaitannya dengan positivisme hukum.

Di sisi lain, positivisme hukum yang otonom ini akan menyebabkan hukum tidak akan sampai kepada keadilan substantif

---

Villanova Law Review, Vol. 7, Nomor 1, Fall 1961. Hlm. 3

dan hanya akan menekankan keadilan prosedural. Keadilan prosedural adalah pandangan bahwa keadilan tercapai apabila ketentuan yang terdapat dalam teks diterapkan secara apa adanya berdasarkan prosedur yang telah ditetapkan. Keadilan prosedural yang hanya didasarkan pada ilmu hukum akan memisahkan hukum dari akar sosial budayanya.<sup>25</sup> Hal ini berbeda dengan keadilan substantif yang menekankan pada keadilan yang dapat membawa kesejahteraan, keamanan, ketenteraman dan kebahagiaan bagi individu dan masyarakat. Keadilan substantif inilah yang dianggap sebagai keadilan yang sebenarnya (*the truth justice*).<sup>26</sup> Bagi hukum progresif, masyarakat adalah yang utama (*the primacy of society*) sehingga konsep, doktrin serta *rules and logic* dapat dikesampingkan demi pencapaian keadilan substantif.

Kritik juga muncul dari Ronald Dworkin yang memandang pemisahan hukum dan moral tidaklah tepat karena baginya hukum merupakan penjabaran dari nilai-nilai tertentu disebutnya sebagai *morally sound or a morally bad law can not be law*.<sup>27</sup> Kritik lainnya yang dilontarkan oleh tokoh interpretif ini adalah hukum bukan hanya sebagai suatu sistem peraturan yang tertulis tapi juga ada prinsip-prinsip yang cirinya adalah (1) tidak mengatur tindakan tertentu (hal ini menunjukkan bahwa prinsip berada pada posisi yang

- 
- 25         Satjipto Rahardjo. Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum, *Op. Cit*, Hlm. 24
- 26         Suteki. 2015, Masa Depan Hukum Progresif. Yogyakarta : Thafamedia. Hlm. 19
- 27         Reinach menyatakan bahwa terdapat keterkaitan antara hukum dan moral, harus dibuat menurut prinsip-prinsip moral sehingga tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip moral. Ia juga menguraikan mengenai perbedaan antara hukum dan moral. Adapun perbedaan diantara keduanya adalah : (1) sumber dari norma hukum adalah suatu perjanjian sementara norma moral melekat kepada manusia sebagai pribadi; (2) hak-hak legal dapat diserahkan kepada orang lain sedangkan hak-hak moral tidak dapat dipindahkan; (3) hak-hak legal dapat hilang jika tidak digunakan sedangkan hak-hak moral tidak dapat hilang karena hak-hak itu melekat pada diri manusia; (4) bidang hukum terbatas karena hanya meliputi kehidupan lahiriah sedangkan bidang moral mencakup pula kehidupan batiniah. Lihat Norbertus Jegalus. 2011. Hukum Kata Kerja : Diskursus Filsafat Tentang Hukum Progresif. Jakarta : Penerbit Obor. hlm. 61-62

abstrak); (2) tidak diterapkan secara langsung; (3) memiliki peran tertentu dalam pembentukan putusan pengadilan. Baginya, hukum juga bukan hanya peraturan perundang-undangan tapi juga kebiasaan yang berpola di masyarakat.<sup>28</sup> Bahkan di masa Yunani tidak terdapat perbedaan antara hukum dan kebiasaan. Perbedaan antara hukum dan kebiasaan baru terjadi ketika Thomas Aquinas membedakan antara *mala in se* dan *mala in prohibita*.<sup>29</sup>

Dianutnya aliran positivisme hukum ini juga berdampak dalam ranah implementasi, Genaro Canario menyatakan bahwa hal ini tidak mungkin diimplementasikan dalam ranah praktis. Hal ini disebabkan hukum akan mengalami penyesuaian ketika dihadapkan dengan realitas di masyarakat sehingga sulit bahkan tidak mungkin untuk menerapkan hukum seperti apa adanya. Gustav Radbruch yang disebut Brian Z. Tamanaha sebagai seorang “mantan positivis” memandang bahwa positivisme hukum dapat menimbulkan bahaya dan ketidakadilan bagi masyarakat karena hukum yang jahat (*evil law*) pun akan diterapkan seperti apa adanya.<sup>30</sup> Pandangan ini didasarkan pengalamannya di masa pemerintahan Nazi yang melakukan pembantaian terhadap enam juta warga Yahudi melalui slogan *Blut und Boden* (darah dan tanah). Hal ini jugalah yang kemudian mendorong Radbruch untuk menyatakan bahwa *evil law* atau *intollerable law* tidak bernilai sebagai hukum. Hukum yang demikian juga jelas tidak selaras dengan kewajiban hukum (*aequitas iuris*).<sup>31</sup>

Keseluruhan uraian di atas menunjukkan bahwa kritik terhadap positivisme hukum memiliki banyak kelemahan. Adapun kelemahan-kelemahan tersebut adalah : *pertama*, pemisahan hukum dan moral menyebabkan penegakan hukum dapat membawa bahaya bagi masyarakat sehingga hukum dapat berubah menjadi alat legitimasi bagi penguasa dalam membuat dan menerapkan peraturan yang tiran. *Kedua*, positivisme hukum tidak dapat memberikan gambaran

---

28 Genaro Canario, Loc. Cit

29 Roscoe Pound. Op. Cit, Hlm. 22

30 Brian Z. Tamanaha. The Contemporary Relevance of Legal Positivism. Australian Journal of Legal Philosophy, Vol. 32, 2007. Hlm. 2

31 Gustav Radbruch. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1, 2006. Hlm. 7

yang komprehensif mengenai hukum karena menempatkan hukum sebagai sesuatu yang otonom. *Ketiga*, positivisme hukum hanya menghasilkan keadilan prosedural bukan keadilan substantif. Dalam keadilan prosedural, hukum hanya dimaknai sebagai penegakan teks berdasarkan cara-cara tertentu. Penegak hukum hanya menjadi corong undang-undang dan kreativitas penegak hukum tidak dimungkinkan.

Berbagai kelemahan dari positivism hukum tersebut maka Morton White pada tahun 1949 menyerukan revolusi terhadap formalism. Seruan ini menghendaki agar hukum tidak lagi terpaku dan terkungkung pada kajian dogmatis yang tekstual tetapi harus dikaji secara lebih komprehensif dengan melibatkan kajian-kajian kemasyarakatan. Alan Hunt menyebut hal ini sebagai gerakan untuk keluar dari eksklusivisme hukum. Salah satu *prominent figure* dalam sosiologi hukum memberikan pandangannya mengenai perkembangan kajian sosiologi hukum sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo berikut :<sup>32</sup>

*(Now all of this has changed). A scientific version of legal sociology has emerged and flourished, and this has happened more rapidly and dramatically than anyone could have imagined in the early 1970s. The field has a new paradigm and a growing inventory of findings and formulations. It is spreading into universities and research centers through out the world, even into American Law Schools, sanctuaries of conventionality in legal scholarship... As this knowledge expands, legal life will inevitably change. Legal sociology has applications in the practice of law, in the reform of the legal process and in jurisprudence and social policy. Law is entering an age of sociology.*

Uraian di atas menunjukkan betapa kajian hukum saat ini telah berubah, positivism hukum yang telah sekian lama mendrive perkembangan hukum telah mengalami masa krisis sehingga memunculkan kajian baru yang dipandang lebih kontekstual dan komprehensif seperti kajian sosiologi hukum. Dalam konteks

---

32 Satjipto Rahardjo. *Perkembangan Pendekatan Ilmu Sosial Terhadap Kajian Hukum*. dalam E Suherman (editor). 1993. Kumpulan Tulisan Untuk Mengenang Teuku Mohammad Radhie. Jakarta : UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara. Hlm. 193

Indonesia, Soepomo sebelum kemerdekaan juga mendorong penggunaan ilmu social terhadap kajian hukum dan pembangunan hukum berbasis filosofi Indonesia. Ini juga dikemukakan dalam Pendapat Nja'Diwan dari Golongan Islam pada rapat pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria tanggal 13 September 1960 sebagai berikut :

Pelaksanaan Pasal-Pasal 7, 14, 17 dan 18 hendaknya pemerintah dengan secara kesungguhan mengindahkan factor-faktor psikologis yang ada di daerah-daerah setempat dan adat istiadat masing-masing yang beraneka warna itu.....

Pandangan Nja'Diwan ini seharusnya menjadi pegangan dalam pembentukan kebijakan hukum agrarian nasional sehingga senantiasa bersifat kontekstual sebagaimana dianut dalam hukum progresif dan tidak bersifat universal sebagaimana dianut dalam prositivisme hukum. Pandangan keadilan seperti Ronald Dworkin dan Amartya Sen yang merupakan pandangan keadilan kontemporer secara jelas menempatkan pemahaman mengenai konteks sebagai salah satu prasyarat untuk mewujudkan keadilan substantif.

# Hukum Progresif

## A. Perbedaan Positivisme Hukum dan Hukum Progresif

Satjipto Rahardjo merupakan salah satu pakar hukum di Indonesia yang turut memberikan sumbangsih pemikiran yang bermakna dalam pembangunan hukum nasional. Hal ini dilakukannya dengan memberikan koreksi terhadap positivisme hukum yang selama ini membelenggu hukum Indonesia. Dapat juga dikatakan bahwa hukum progresif merupakan respon terhadap positivisme hukum yang gagal dalam menciptakan keadilan substantif. Positivisme hukum memang sudah lama berlaku di Indonesia karena secara historis negara ini pernah terpengaruh oleh *juris corpus civilis* dari Romawi yang sangat erat dengan positivisme. *Juris corpus civilis* kemudian berlaku di Prancis dan diadopsi ke dalam *code napoleon* yang diberlakukan di seluruh negara jajahan Belanda. Indonesia sendiri mendapatkan pengaruh hukum yang positivistik tersebut melalui pemberlakuan asas konkordansi ketika Belanda menjajah Indonesia. Uraian ini menunjukkan betapa positivisme hukum telah lama menancapkan pengaruhnya di Indonesia.

Positivisme hukum yang menekankan *legal formalism*<sup>33</sup>, *deterministic*, *reductionism*, *universalism* dan *mechanistic* ternyata

tidak dapat memberikan keadilan substantif bagi masyarakat Indonesia. Hukum dalam pandangan positivisme adalah suatu sistem yang tertutup dan otonom sehingga hukum hanya dimaknai sebagai peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa, dianggap sempurna dan bersifat tertutup. Hukum yang hanya dipahami sebagai teks oleh para positivis kemudian dikritik karena telah mengeliminasi peran manusia.<sup>34</sup>

Satjipto Rahardjo mengemukakan kritiknya terhadap pandangan demikian yang disebut dengan hukum progresif. Pada titik itulah, hukum progresif dapat dipahami sebagai koreksi atas kelemahan dari sistem hukum modern.<sup>35</sup> Perbedaan antara hukum progresif dan positivisme hukum tampak dalam table berikut :

|                                  | <b>Positivisme Hukum</b> | <b>Hukum Progresif</b>                           |
|----------------------------------|--------------------------|--------------------------------------------------|
| Cara pandang                     | Parsial                  | Holistik                                         |
| Sifat                            | Tertutup, Esoterik       | Terbuka, interdisipliner                         |
| Tujuan                           | Hukum Untuk Hukum        | Hukum Untuk Manusia                              |
| Relasi Hukum dan Realitas Sosial | Akontekstual             | Kontekstual, <i>deep ecology</i>                 |
| Posisi nilai dalam hukum         | Diabaikan (value free)   | Diperhatikan dan menjadi panduan dalam ber hukum |
| Sikap Penegak Hukum              | Pasif                    | Aktif (dapat melakukan <i>rule breaking</i> )    |

Bagi hukum progresif, peraturan perundang-undangan tetap memiliki posisi penting dalam hukum namun peraturan tersebut tidak dipandang sempurna sebagaimana pandangan para positivis. Oleh sebab itulah, dalam penegakannya hukum tidak bisa diterapkan secara apa adanya sebagaimana yang terdapat dalam teks peraturan perundang-undangan. Hukum dalam penegakannya juga memperhatikan konteks

34 Satjipto Rahardjo. 2010. Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis. Yogyakarta : Genta Publishing.. Hlm. 13

35 Satjipto Rahardjo. Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Op. Cit, hlm. 87

atau ruang dan waktu dimana hukum itu bekerja. Dalam hal ini, hukum dalam pandangan hukum progresif juga dimaknai sebagai perilaku. Manusia di dalam berhukum didasarkan pada akar-akar sosio kulturalnya.

Dalam pandangan Satjipto Rahardjo, hukum tidaklah sempurna bahkan dinyatakannya bahwa hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut cacat sejak dilahirkan. Hal ini disebabkan hukum kemudian direduksi menjadi rumusan pasal-pasal sehingga hukum tidak lain hanyalah permainan bahasa. Artinya, pembuatan rumusan pasal-pasal sangat bergantung pada kosa kata, tata bahasa dan berbagai aspek lainnya.<sup>36</sup> Teks tertulis tersebut juga tidak akan mampu mewadahi kebutuhan dan moral masyarakat pada suatu waktu tertentu.<sup>37</sup>

Setiap membuat suatu rumusan berarti membuat pencitraan atau pembuatan konsep atas suatu hal. Dalam hal ini, setiap pembuatan konsep diawali dengan perumusan batasan atau pun perbedaan antara objek perumusan dengan sesuatu yang berada di luarnya. Adanya pembatasan dalam membuat suatu rumusan menimbulkan resiko besar atas ketidaktepatan dalam merumuskan sesuatu. Bahkan, menurut Satjipto Rahardjo ketidaktepatan itu pasti akan terjadi sehingga dinyatakannya bahwa pembuatan rumusan pasal-pasal tersebut adalah proyek kegagalan.<sup>38</sup> Dengan mengutip pendapat Scholten, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tidak dapat mengatur segala sesuatunya secara tuntas. Oleh sebab itu, undang-undang tidak dapat menjawab semua persoalan yang dihadapkan kepadanya.

Menurut Satjipto Rahardjo, pada saat merumuskan hukum dalam bentuk teks maka sejatinya sedang dilakukan abstraksi dari dunia nyata kepada kalimat-kalimat. Di dalam proses abstraksi itu, terjadi reduksi dari suatu gagasan utuh ke dalam kata-kata. Dengan kata lain, proses perumusan ke dalam teks peraturan perundang-undangan merupakan proses untuk memindahkan dunia nyata ke dunia maya atau skema tertentu. Dalam proses yang demikian, senantiasa terdapat unsur yang kemudian tidak terakomodasi dalam perumusan tersebut.

---

36 Ibid

37 Ibid

38 Ibid, hlm. 25

Ketidakmampuan rumusan pasal tersebut untuk mengakomodasi semua kenyataan menyebabkan hukum itu lebih merupakan mitos daripada kenyataan.<sup>39</sup> Artinya, proses untuk menyusun hukum dalam rangkaian kata merupakan upaya untuk mereduksi realitas menjadi skema-skema tertentu. Apalagi jika hukum hendak diwadahi dalam Bahasa Indonesia yang masih sangat muda dan masih terus berkembang.<sup>40</sup>

Pendapat di atas juga selaras dengan pandangan Ronald L. Goldfarb bahwa rumusan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tidak akan dapat menimbulkan stabilitas, durabilitas ataupun presisi sebagaimana diharapkan.<sup>41</sup>

Pernyataan ini selaras dengan *language game* yang dikemukakan oleh *Wittgenstein* yang menegaskan bahwa penggunaan kata yang sama tidak memiliki makna yang sama. Hal ini disebabkan makna sangat bergantung kepada bahasa dan konteks penggunaannya sehingga perbedaan pemaknaan sangat dimungkinkan.<sup>42</sup> Ini disebabkan bahasa memiliki banyak keterbatasan dalam menyampaikan pesan. Hal yang sama juga dikemukakan oleh Achmad Ali dalam bukunya *judex juris* dan *jurisprudential theory* bahwa hukum sangatlah susah untuk dirumuskan dalam bahasa tertentu karena senantiasa terjadi pergeseran kata yang juga mempengaruhi penafsiran hukum. Ini disebabkan kata-kata tidak memiliki pengertian yang pasti dan selalu berubah. Di sisi lain, penggunaannya sangat bergantung pada konteks ruang dan waktu di mana kata itu digunakan. Tepatlah dikatakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa perumusan hukum dalam teks tertulis merupakan sebuah proyek kegagalan bahkan dalam kondisi tertentu hukum dapat bersifat kriminogen. Dalam hal ini, perlu dipahami bahwa hukum tertulis terletak dalam kekakuannya (*lex dura sed tamen scripta*) yakni hukum itu keras/kaku tetapi demikianlah sifat tertulis tersebut.<sup>43</sup>

---

39 Satjipto Rahardjo. 2009. Hukum dan Perilaku : Hidup Baik Adalah Dasar Hukum Yang Baik. Jakarta : KOMPAS, hlm. 58

40 Satjipto Rahardjo. 2006. Hukum Dalam Jagat Ketertiban. Jakarta : UKI Press

41 Ronald L. Goldfarb. Melinkoff : The Language of the Law. Michigan Law Review, Volume 63, Issue 1, 1964.

42 Roshan Ara. Wittgenstein's Concept of Language Games. Al Hikmat, Volume 26, 2006. Hlm.48

43 Satjipto Rahardjo. Hukum dan Perilaku , *Op. Cit*, hlm. 19

Apabila penegak hukum juga kemudian berada dalam pandangan yang demikian kaku maka dirinya akan menjadi *les bouches, qui prononcent les parales de la loi* (hukum sebagai terompet undang-undang).

## B. Memahami Hukum Progresif

Uraian di atas menunjukkan adanya perbedaan yang signifikan antara hukum progresif dan positivisme hukum. Positivisme hukum yang selama ini menjadi penyebab tidak tercapainya keadilan substantive dalam penegakan hukum perlu diubah melalui hukum progresif. Berhukum secara progresif seharusnya melandasi pembangunan hukum nasional baik dalam ranah pembentukan hukum maupun penegakan hukum. Karakter hukum progresif dapat dilihat dalam table berikut: <sup>44</sup>

| No | Identifikasi | Hukum Progresif                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----|--------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | Asumsi       | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hukum untuk manusia bukan sebaliknya. Maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam skema hukum</li> <li>2. Hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (<i>law as a processs, law in the making</i>)</li> </ol> |
| 2  | Tujuan       | Kesejahteraan dan kebahagiaan manusia                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| 3  | Spirit       | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pembebasan terhadap tipe, cara berfikir, asas dan teori yang selama ini dipakai</li> <li>2. Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (<i>administration of justice</i>) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                      |

44 Suteki. 2008. Rekonstruksi Politik Hukum tentang Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Sumber Daya Air), Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang. Hlm. 89

| No | Identifikasi  | Hukum Progresif                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----|---------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4  | Progresivitas | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan karenanya memandang hukum selalu berproses untuk menjadi (<i>law in the making</i>)</li> <li>2. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat baik local, nasional maupun global</li> <li>3. Menolak status quo manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 5  | Karakter      | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku;</li> <li>2. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat yang dalam pandangan Nonet dan Selznick bertipe responsive</li> <li>3. Hukum progresif berbagi paham dengan <i>legal realism</i> karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum</li> <li>4. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>sociological jurisprudence</i> dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum</li> <li>5. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan hukum alam karena peduli terhadap hal-hal yang <i>metajuridical</i></li> <li>6. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan <i>critical legal studies</i> tapi cakupannya lebih luas.</li> </ol> |

Sumber : Suteki, 2008.

Bagi hukum progresif, hukum bukan hanya peraturan perundang-undangan tetapi juga perilaku<sup>45</sup>. Bahkan, hukum

<sup>45</sup> Lihat juga pandangan Daniel S. Lev yang menyatakan bahwa hukum bukanlah undang-undang dan peraturan hukum yang dianggapnya

progresif menempatkan perilaku di atas peraturan.<sup>46</sup> Dalam bukunya *Hukum dan Perilaku : Hidup Baik Adalah Dasar Hukum Yang Baik*, Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa fundamen hukum dari suatu bangsa bukan terletak pada sistem hukumnya tetapi perilaku bangsa. Fundamen hukum dalam pandangannya tidak lagi terletak pada bahan hukum, sistem hukum dan berpikir hukum melainkan pada perilaku manusia.<sup>47</sup>

Aspek perilaku masyarakat inilah yang sangat menentukan dari suatu sistem hukum. Adanya aspek perilaku ini menunjukkan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari kondisi sosial budaya dimana hukum tersebut berlaku atau hukum tidak lagi bersifat otonom. Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat dua alasan hukum tidak dapat dipertahankan sebagai sesuatu yang otonom dan esoterik, yakni :<sup>48</sup>

1. Sistem hukum yang ada sekarang ini tidak lagi mampu untuk menjadi sarana pengatur masyarakat yang demikian cepat berkembang.
2. Adanya keinginan untuk menciptakan tata kehidupan yang baru. Artinya, hukum diharapkan dapat turut serta dalam melakukan serta mendorong pembangunan di dalam masyarakat.

Hukum tersebut tumbuh dalam *peculiar form of sosial life* dan *sosially specific*. Dengan kata lain, hukum merupakan manifestasi sosio kultural. Artinya, hukum tidak terlepas dari kondisi politik, ekonomi, sosial dan budaya masyarakat. Dalam hal ini, hukum yang berlaku dalam suatu waktu dan tempat tertentu merupakan hasil interaksi antara hukum dengan berbagai aspek-aspek kehidupan tersebut.

Tamanaha dalam *mirror thesis* nya mengemukakan bahwa hukum harus mencerminkan *morality, reason, custom* dan *consent*

---

sebagai definisi yang sangat sempit. Baginya, hukum juga meliputi perilaku sehari-hari dari para penegak hukum. Apabila terjadi perubahan pada perilaku para penegak hukum maka hukum pun sejatinya telah mengalami perubahan meskipun substansi peraturannya tetap.

46 Satjipto Rahardjo. *Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Op. Cit, hlm. 29

47 Satjipto Rahardjo. *Op. Cit*, hlm. 45

48 Satjipto Rahardjo. 2009. *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia : Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*. Yogyakarta : Genta Publishing, hlm. 73

dari masyarakat. Pada bagian akhir buku *A General Jurisprudence of Law and Society* dinyatakan bahwa semakin tinggi tingkat pencerminan masyarakat terhadap hukum maka semakin efektiflah hukum tersebut.<sup>49</sup> Artinya, keberlakuan hukum sungguh ditentukan oleh tanggapan masyarakat terhadap hukum tersebut. Hal inilah yang melatar belakangi terjadinya hukum yang ditidurkan (*statutory dormancy*) atau hukum yang dikesampingkan (*deseutudo*). Satu hal yang juga penting untuk diperhatikan adalah hukum tersebut dalam pandangan Satjipto Rahardjo berada diantara dunia ideal (kesusilaan) dan kenyataan (kebiasaan). Hal ini menyebabkan hukum harus mampu mengakomodasi dua dunia yang secara diametral berbeda bahkan bertentangan.<sup>50</sup>

Penekanan pada aspek perilaku ini juga dapat menjelaskan penyebab timbulnya hukum yang dibuat oleh masyarakat di luar hukum negara. Hukum negara hanya menempati sebagian dari jagad ketertiban sedangkan bagian lainnya diisi oleh hukum-hukum yang dibuat oleh masyarakat untuk menciptakan ketertibannya sendiri. Dinyatakan oleh Satjipto bahwa ketertiban di dalam masyarakat didukung oleh kebiasaan, hukum dan kesusilaan.<sup>51</sup> Pengakuan mengenai pluralism hukum ini juga menunjukkan posisi yang berbeda dengan positivisme hukum yang menganut monistic state law serta pandangan Bodin pada tahun 1576 yang menekankan bahwa kekuasaan eksklusif untuk membentuk hukum hanya terletak pada Negara.

Mengenai hal ini, penting untuk merujuk pada pendapat Tamanaha bahwa dalam kajian pluralisme hukum setidaknya terdapat enam kategori hukum, yakni :<sup>52</sup> (1) *official or positive legal system* (sistem hukum positif)<sup>53</sup>, (2) *customary/cultural normative system* (sistem hukum adat)<sup>54</sup> (3) *religious normative system* (hukum

---

49 Roscoe Pound, Loc. Cit

50 Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, *Op. Cit*, Hlm. 19

51 *Ibid*, hlm. 14

52 Tamanaha. Understanding Legal Pluralism : Past to Present, Local to Global, Sydney Law Review, Vol. 30, 2008, hlm. 397

53 Dicirikan oleh keterkaitannya dengan aparat hukum yang meliputi lembaga legislatif, lembaga, penegak hukum dan pengadilan

54 Aturan-aturan dan kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat hukum adat

keagamaan)<sup>55</sup>, (4) *economic/capitalist normative system*<sup>56</sup> (5) *functional normative system*<sup>57</sup> (6) *community/cultural normative system*<sup>58</sup>. Secara garis besar, Tamanaha sendiri membagi pluralism hukum menjadi dua, yakni :

- (1) Abstract legal pluralism yang berkaitan dengan pengonsepan hukum sebagai sesuatu yang bersifat normative atau mengikat. Dalam hal ini, ditentukan apa yang termasuk hukum dan bukan hukum berdasarkan pemikiran yang deduktif;
- (2) Folk legal pluralism mengidentifikasi hukum dengan menyelami pandangan masyarakat mengenai apa yang merupakan hukum. Dilanjutkan oleh Tamanaha bahwa *folk legal pluralism is about a multicplity of differents form of law collectively recognized by people within society (state law, customary law, religious law). it accepts that collectively recognized manifesstation of law vary widely and change over time in connection with surrounding sosial, cultural, economic, political, technological and ecological circumstance.*

Baginya, setiap individu tidak bisa dilepaskan dari pluralism hukum karena setiap orang selain terikat pada hukum Negara juga terikat pada hukum-hukum lainnya seperti hukum agama dan berbagai bentuk hukum lainnya yang mengatur dan mengarahkan kehidupan individu tersebut. Dengan kata lain, hendak dinyatakan bahwa pluralism hukum adalah sebuah keniscayaan apalagi dalam Negara seperti Indonesia yang majemuk, komunalistik dan religious.

Upaya mewujudkan ketertiban sangatlah kompleks atau tidak monolitik dengan hanya mengandalkan peraturan perundang-

---

|    |                                                                                                                                                      |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | dan tradisional                                                                                                                                      |
| 55 | Hukum- hukum yang bersumber dari ajaran agama                                                                                                        |
| 56 | Terdiri dari rangkaian norma dan institusi yang merupakan dan terkait dengan transaksi ekonomi baik hukum-hukum yang bersifat informal maupun formal |
| 57 | Menekankan pada pencapaian tujuan tertentu yang bukan bernilai komersial atau berorientasi sosial                                                    |
| 58 | Cara hidup bersama pada masyarakat-masyarakat yang memiliki bahasa yang sama, sejarah yang sama dan hidup dalam batasan-batasan geografis tertentu.  |

undangan.<sup>59</sup> Dengan kata lain, hukum negara atau peraturan perundang-undangan tidak dapat disamakan dengan order atau ketertiban. Bahkan, jika peraturan perundang-undangan diidentikkan dengan ketertiban maka pandangan ini telah mereduksi jagad ketertiban menjadi kecil serta sempit.<sup>60</sup> Salah satu hal yang penting adalah masyarakat itu memiliki kekuatan yang bersifat untuk menciptakan ketertiban. Kekuatan tersebut bersifat asli dan tidak hilang melainkan bekerja secara diam-diam.<sup>61</sup> Hingga saat ini, tampak berbagai hukum adat yang hidup yang bersanding dengan hukum negara dalam menciptakan ketertiban di masyarakat. Hal ini menunjukkan perbedaan yang sangat spesifik dengan positivisme hukum yang hanya memahami hukum sebagai undang-undang yang otonom, kaku dan tertutup.

Sifat positivisme hukum yang tertutup akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat hukum adat yang memiliki nilai sosial yang berbeda dengan masyarakat pada umumnya. Oleh sebab itu, pengelolaan hukum agrarian nasional berbasis positivisme hukum harus diakhiri dan hukum agrarian harus terbuka terhadap hukum adat. Terdapat empat syarat yang harus dipenuhi agar tercipta harmoni antara hukum adat dan hukum negara, yakni:<sup>62</sup>

1. Hukum adat haruslah terbuka terhadap pengaruh dari luar;
2. Hukum Negara mengakui eksistensi dari masyarakat hukum adat;
3. Kehendak pemerintah dalam mengakomodasi nilai-nilai masyarakat hukum adat pada pelaksanaan pembangunan
4. Terjadinya desentralisasi pengaturan agrarian dan sumber daya alam

---

59 Zhuldizay T. Kulzhanova. 2016. Legal Culture as the Determinant of Value Orientations in Youth in the Society of the Transition Period (Philosophical Analysis). International Journal of Environmental & Science Education. International Journal of Environmental & Science Education, Vol. 11 No. 12, 2016. Hlm. 4998

60 Satjipto Rahardjo. Ibid, hlm. 23

61 Ibid

62 Kurniawarman. 2010. Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk : Dinamika Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara di Sumatera Barat. Jakarta. Huma –Van Vollenhoven Institute. Hlm. 351

Hukum negara dan perilaku tersebut senantiasa berada dalam posisi berkelindan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *Online* V, kata berkelindan bermakna erat menjadi satu. Sehingga, hukum negara dan hukum-hukum spontan yang timbul dalam masyarakat bersanding guna menciptakan ketertiban. Dalam hal ini, sekalipun sudah digunakan hukum formal tetapi hukum spontan yang timbul dalam masyarakat masih tetap muncul.<sup>63</sup>

Dana Zartner menyatakan bahwa setiap masyarakat memiliki pemahamannya mengenai ketertiban. Sehingga, upaya menciptakan ketertiban tidak bisa dilepaskan dari kondisi sosial, budaya, ekonomi dan spiritual masyarakat.<sup>64</sup> Bahkan dinyatakan bahwa ketertiban lebih memiliki sifat sosiologis yang menekankan pada aspek realitas atau kenyataan di masyarakat. Pada titik itulah, hukum negara seharusnya membuka ruang bagi eksistensi hukum-hukum di luar negara dan berkolaborasi untuk sama-sama menciptakan ketertiban. Hukum yang timbul dan dibuat oleh masyarakat tersebut didasarkan pada kosmologi atau pandangan hidup dari masyarakat yang bersangkutan dan juga kehendaknya untuk menjaga solidaritas sosial.

Hukum sebagai teks dan perilaku memiliki hubungan yang saling terkait (bersambung) dan berkelindan atau yang disebut sebagai *a continuum of norms*. Pada titik ini, hukum senantiasa bersifat dinamis guna mengikuti kehidupan manusia atau guna merespon perubahan (*beweging*) dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya.<sup>65</sup> Ini menunjukkan bahwa masyarakat merupakan suatu hubungan yang pada hakikatnya tidak pernah statis tetapi selalu berubah yang terdiri dari *interlocking relationship*. Sehingga, hukum bukan merupakan sesuatu yang bersifat mutlak dan final serta senantiasa berada dalam proses menjadi karena berada dalam konteks sosial yang selalu berubah.<sup>66</sup> Sifat dinamis dalam kehidupan manusia tidak bisa diwadahi dalam satu bagan yang tertutup dan tidak bisa diubah (*fnite scheme*).

---

63 Satjipto Rahardjo. 2009. Hukum dan Perilaku : Hidup Baik Adalah Dasar Hukum Yang Baik, Op. Cit, hlm. 29

64 Dana Zartner. The Culture of Law : Understanding The Influence of Legal Tradition on Transitional Justice In Post Conflict Societies. International and Comparative Law Review, Vol. 22, No. 2. Hlm. 298

65 Satjipto Rahardjo. 2007. Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum. Jakarta : Kompas, hlm. 37

66 Esmi warasih. Loc. Cit

Bagi Satjipto Rahardjo, hukum tidak bisa dipisahkan dari kehidupan manusia dan diamati serta dianalisis sebagai sebuah entitas tertutup.<sup>67</sup> Dengan kata lain, hukum selalu tumbuh, berubah dan berkembang sesuai dengan perkembangan di dalam masyarakat. Hukum dikatakan tumbuh karena selalu melakukan pembaruan guna meninggalkan hal yang lama.<sup>68</sup> Karakter dinamis dalam hukum progresif ini melatarbelakangi Norbertus Jegalus untuk memahami hukum progresif sebagai hukum kata kerja untuk membedakannya dengan positivisme hukum yang statis yang disebutnya dengan hukum kata benda. Selain itu, kata ber hukum yang selalu digunakan oleh Satjipto dalam berbagai karyanya juga melatar belakangi penggunaan istilah hukum kata kerja sebagai padanan hukum progresif, Hal ini disebabkan kata ber hukum adalah kata kerja atau *verb*.

Perkembangan hukum tersebut merupakan respons terhadap perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat. Tamanaha di dalam bukunya *a general jurisprudence of law and society* menyatakan bahwa hukum merupakan cerminan dari masyarakatnya. Dalam hal ini, hukum tersebut harus mencerminkan *morality* (moralitas/nilai-nilai yang ada di masyarakat), *rationality* (gagasan/pemahaman masyarakat tentang hukum), *custom* (kebiasaan-kebiasaan yang ada di masyarakat) dan *consent* (berbasis persetujuan masyarakat). Semakin tinggi tingkat pencerminan hukum tersebut maka semakin diterima pula hukum itu oleh masyarakat yang bersangkutan.<sup>69</sup>

Tesis yang dikemukakan oleh Tamanaha tersebut masih relevan hingga saat ini, dalam penelitian Emanuel Carbonara ditemukan bahwa hukum yang substansinya tidak sesuai dengan nilai-nilai sosial di masyarakat akan mendatangkan sikap penetangan yang luas. Ada satu pernyataan yang menarik dari penelitian ini yakni *if the legislator fails to take into account the influence of individual values and sosial norms, the final outcome of legal implementation is likely to be different from that initially sought and generally far from sosial optimum*.<sup>70</sup>

---

67 Satjipto Rahardjo. Lapisan-lapisan dalam studi hukum. *Op. Cit*, hlm. 3

68 Satjipto Rahardjo. Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, *Loc. Cit*

69 Brian Z. Tamanaha. 2006. A General Jurisprudence of Law and Society, *Sydney Law Review*, Vol. 30, hlm. 402.

70 Emanuela Carbonara et.al. Unjut Law and Illegal Norms. *International*

Pernyataan tersebut menunjukkan bahwa jika para pembuat peraturan gagal dalam memperhitungkan nilai-nilai individual dan norma sosial maka hasil akhir dari proses penegakan hukum tidak akan sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan. Dinyatakannya pula bahwa tingkah laku manusia dipengaruhi oleh serangkaian faktor yakni nilai-nilai individual, norma sosial dan aturan-aturan hukum. Hal ini mengingatkan penulis pada pembahasan mengenai ketertiban dalam pandangan Satjipto Rahardjo bahwa ketertiban dalam masyarakat ditunjang oleh tiga hal yakni kesusilaan, hukum dan kebiasaan sebagaimana telah diuraikan pada halaman sebelumnya.

Merujuk kepada pendapat di atas maka hukum progresif memandang bahwa hukum bukan hanya peraturan perundang-undangan tapi juga perilaku. Peraturan perundang-undangan tersebut cacat sejak dilahirkan. Peraturan perundang-undangan tersebut juga tidak identik dengan ketertiban karena masyarakat akan menciptakan ketertibannya sendiri. Hukum itu tidak berada dalam ruang hampa tetapi tertanam dalam *peculiar form of sosial life*.

Berbasis pada pemahaman mengenai hakikat hukum di atas, penting untuk diselidiki bagaimanakah relasi manusia dengan hukum, relasi antara hukum dan nilai serta tujuan hukum progresif. Dalam kerangka yang demikian maka perbincangan dalam ranah epistemologi ini berkaitan dengan hubungan antara negara khususnya institusi pembuat undang-undang dan penegak hukum, masyarakat dan juga peraturan perundang-undangan.

Hukum progresif didasarkan pada pemahaman bahwa hukum untuk manusia dan hukum bukan untuk hukum. Bahkan, eksistensi hukum ditentukan oleh kemampuannya dalam melayani atau mengabdikan bagi manusia. Menarik untuk membahas hal ini dalam kaitannya dengan maxim hukum *fiat justitia ruat caelum* (tegakkan keadilan meski langit runtuh), *fiat justitia pereat mundus* (tegakkan keadilan meski dunia binasa) dan *fiat justitia ne pereat mundus* (tegakkan keadilan agar dunia tidak binasa). Kehendak untuk menciptakan hukum untuk manusia erat kaitannya dengan maksim hukum yang disebut terakhir dan kedua maksim sebelumnya jika ditelaah secara

historis erat kaitannya dengan positivisme hukum. Kedua maksim itu juga dapat memberikan gambaran bahwa positivisme hukum dapat menjadi bencana dan membawa kehancuran bagi manusia. Bahkan, terdapat pakar hukum yang menyatakan bahwa hukum dapat menjadi kriminogen bagi manusia.

Pada berbagai karangannya, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hukum itu selalu berada dalam proses menjadi. Pernyataan bahwa hukum itu selalu berada dalam proses menjadi bermakna hukum tidak berada dalam kondisi yang statis tetapi dinamis karena hukum harus merespons semua perkembangan yang timbul dalam kehidupan manusia. Perkembangan dalam ranah sosial, politik, ekonomi, budaya dan berbagai aspek kehidupan lainnya akan senantiasa menuntut perubahan hukum sebagai tata tingkah laku di masyarakat. Salah satu karakter dari hukum progresif adalah hukum yang membebaskan yakni hukum yang senantiasa peka terhadap perubahan di dalam masyarakat serta senantiasa memberikan kebaikan bagi kehidupan masyarakat.<sup>71</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka dapatlah dipahami bahwa hukum progresif tidak menempatkan hukum sebagai suatu sistem yang tertutup dari berbagai subsistem kehidupan lainnya. Salah satu konsep yang senantiasa dikutip oleh Satjipto Rahardjo dalam menggambarkan keterkaitan hukum dengan aspek kehidupan lainnya adalah konsep sibernetik<sup>72</sup> yang dikemukakan oleh Talcott Parsons. Dalam konsep tersebut, subsistem kehidupan dibagi menjadi empat yakni politik, ekonomi, sosial dan budaya. Konfigurasi dari keempat subsistem tersebut dapat digambarkan sebagai berikut :<sup>73</sup>

- 
- 71 Satjipto Rahardjo. 2009. Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum. *Op. Cit*, hlm. 82
- 72 Cybernetics is as interdisciplinary approach that grew in part out of structural functionalism and an interest in understanding how systems create and use processes to regulate themselves. Lihat Bruce D Friedmen dan Karen Neuman Allen. System Theory. Diakses dari [www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/32947\\_Chapter1](http://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/32947_Chapter1). Hlm. 10
- 73 Satjipto Rahardjo. Ilmu Hukum. *Op. Cit*, hlm. 135

| Subsistem | Fungsi primer       | Arus Informasi dan Energi                                                                                                                                                                              |
|-----------|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Budaya    | Mempertahankan Pola | <pre> graph TD     A[Tingkat Informasi Tinggi] --&gt; B[Hirarki faktor Yang mengondisikan]     A --&gt; C[Hirarki faktorr Yang mengontrol]     B --&gt; D[Tingkat energi tinggi]     C --&gt; D </pre> |
| Sosial    | Integrasi           |                                                                                                                                                                                                        |
| Politik   | Mengejar Tujuan     |                                                                                                                                                                                                        |
| Ekonomi   | Adaptasi            |                                                                                                                                                                                                        |

Ketika antara subsistem tersebut berinteraksi maka terjadi fenomena saling memasuki.<sup>74</sup> Kata saling memasuki yang digunakan oleh Satjipto Rahardjo menunjukkan bahwa terdapat interaksi dan kondisi saling mempengaruhi antara subsistem-subsistem kehidupan tersebut sehingga membuat subsistem kehidupan tersebut bersifat terbuka. Dalam interaksi tersebut hukum berperan sebagai mekanisme integrasi. Dalam hal ini, hukum berfungsi sebagai norma-norma yang mengkoordinasikan unit-unit di dalam kehidupan sosial melalui pemberian orientasi mengenai tatanan tingkah laku yang harus diikuti maupun diharapkan oleh orang tersebut.<sup>75</sup> Masukan dari subsistem ekonomi dengan fungsi adaptasi maka bentuk keluarannya adalah penataan kembali proses produksi dalam masyarakat. Masukan dari subsistem politik dengan fungsi pencapaian tujuan maka bentuk keluarannya adalah legalisasi dan konkretisasi tujuan-tujuan masyarakat. Adapun subsistem budaya dengan fungsinya mempertahankan pola maka bentuk keluarannya adalah keadilan.<sup>76</sup>

Konsep yang dikemukakan oleh Parsons ini bisa dengan baik menjelaskan interaksi antara berbagai subsistem social tersebut namun terdapat satu aspek lainnya yang perlu untuk dimasukkan dalam konsep tersebut yakni aspek teknologi. Di era digitalisasi

74 Ibid

75 Satjipto Rahardjo. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial : Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*. Bandung : Alumni, hlm. 25

76 Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum, Op. Cit*, hlm. 135

saat ini, teknologi memiliki pengaruh yang sangat signifikan dalam mempengaruhi pola perilaku manusia. Pengaruh teknologi yang demikian pesatnya pada abad XX dan abad XXI telah memberikan pengaruh yang sangat signifikan dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia.<sup>77</sup> Apalagi teknologi telah merambah dan mempengaruhi segala tindakan manusia termasuk dalam bidang hukum.

Pengaruhnya bukan hanya terbatas pada *administration of justice* tetapi juga pada perkembangan bentuk kejahatan yang terjadi di masyarakat, kontrak-kontrak bisnis dalam bentuk digital dengan segala kelengkapannya, dokumen-dokumen elektronik yang dikeluarkan oleh pemerintah seperti sertifikat elektronik dan berbagai aspek kehidupan lainnya. Berdasarkan kondisi tersebut maka sangatlah relevan untuk memasukkan atau menambahkan digitalisasi sebagai salah satu subsistem.

Hukum progresif yang dinamis menunjukkan bahwa hukum tidak pernah berhenti dan selalu berupaya menuju kepada keadaan yang lebih baik. Hukum disini bukan hanya dalam artian rumusan peraturan tetapi juga hukum dalam ranah implementasi. Rumusan-rumusan hukum dalam bentuk perundang-undangan tersebut diberlakukan terhadap masyarakat yang heterogen dengan berbagai perbedaan baik gender, golongan, stratifikasi sosial, berbagai bentuk diferensiasi dan spesialisasi.

Menyadari hal tersebut, negara khususnya para pembuat perundang-undangan haruslah peka pada saat merumuskan hukum dalam teks peraturan perundang-undangan, membuka ruang bagi pluralisme hukum, mengayomi semua masyarakat dengan melihat perbedaan masing-masing kelompok masyarakat. Dalam hal ini, negara dalam hukum progresif senantiasa bertindak dalam semangat, nurani, watak dan determinasinya sebagai sebuah bangsa yang erat kaitannya dengan pluralisme.

Pluralisme dalam hal ini dapat dilihat dari tipe masyarakat baik masyarakat dengan solidaritas mekanis yang menekankan pada komunalistik yang umumnya terjadi di daerah pedesaan maupun masyarakat dengan solidaritas organis yang menekankan pada

kebebasan individual seperti yang terjadi di perkotaan. Pluralisme juga terjadi dalam bidang agama, pluralisme budaya hukum yakni pandangan, cara berpikir, cara bersikap dan pemahaman masyarakat mengenai hukum. Dalam pandangan yang lebih mikro adalah pluralisme pemahaman oleh setiap individu sehingga Sadurski menyatakan bahwa *law and justice are person oriented*, pluralisme etnis dan berbagai bentuk pluralisme lainnya.

Salah satu bentuk pluralisme tersebut adalah pluralisme hukum yakni adanya sistem hukum lain yang eksis dalam satu waktu dan ruang secara bersamaan yang memungkinkan adanya kontestasi diantara keduanya. Perlu disadari bahwa hukum adat tersebut telah eksis sejak lama dan berhasil menjaga ketertiban dan solidaritas masyarakat. Pada titik inilah dibutuhkan kearifan negara untuk mengakui bahwa hukum yang dibuat oleh negara bukan satu-satunya pencipta ketertiban dan memberikan dukungan untuk perkembangan hukum yang demikian. Sikap yang demikian hanya akan terjadi apabila negara tersebut dipandang sebagai sebuah struktur dengan mengedepankan nurani. Artinya, upaya untuk mewujudkan Bhineka Tunggal Ika Tan Hana Dharma Mangrawa atau persatuan di dalam perbedaan akan terwujud melalui hukum dan negara yang bernurani.

### C. Hukum Progresif dan Keadilan

Dalam hukum progresif, negara dipandang sebagai bangunan nurani (*conscience*) sehingga negara hukum berbasis pada nurani. Sehingga negara yang hendak dibentuk berdasarkan hukum progresif adalah *rule of moral* dan bukan hanya *rule of law* yang dapat dirangkum dalam table berikut :<sup>78</sup>

| <b>Rule of law</b>   | <b>Rule of moral</b> |
|----------------------|----------------------|
| Penyelesaian konflik | Perdamaian           |
| Perundang-undangan   | Moral, keadilan      |
| Prosedur             | Empati               |
| Kebenaran hukum      | Kebenaran substantif |
| Birokrasi            | Komitmen             |

Hukum yang bernurani ini juga dikemukakan oleh John Finnis salah satu penganut hukum alam di abad XXI dalam bukunya *Natural Law and Natural Rights*. Dalam buku tersebut Finnis mengemukakan mengenai *practical reasonableness* yang merupakan serangkaian komitmen yang membimbing manusia dalam bertindak. *Practical reasonableness* tersebut terdiri dari: (1) perencanaan; (2) penghormatan terhadap nilai kemanusiaan; (3) kesetaraan sesama manusia; (4) menghindari prasangka; (5) efektivitas; (6) mempertimbangkan *basic goods* dalam setiap tindakan; (7) memperhatikan kebaikan bersama dan (8) mengikuti hati nurani.<sup>79</sup>

Dalam uraiannya mengenai *conscience* sebagai salah satu bentuk *practical reasonableness*, Finnis menyatakan bahwa pembentukan maupun penegakan hukum seharusnya tidak hanya mengandalkan logika tetapi mengaitkan logika dengan hati nurani atau *conscience*. Dalam bagian akhir dinyatakan bahwa *practical reasonableness* bukan hanya mekanisme untuk memproduksi penilaian yang benar berbasis logika dan teks tetapi juga *personal full-being* yang perlu diperhatikan.<sup>80</sup> Menarik juga untuk mengutip pandangan Calvin bahwa Tuhan telah menciptakan di dalam hati manusia (Nurani) sebuah hukum alam yakni keadilan. Oleh sebab itu, di dalam ber hukum haruslah bertitik tolak dari hati Nurani ini. Pernyataan Finnis yang mengaitkan logika dan hati nurani ini jelas berbeda dengan pandangan Blackstone yang menyatakan bahwa hukum hanyalah ilmu yang bersifat rasional dan tidak terkait dengan hati nurani.<sup>81</sup>

Pertautan di antara logika dan *conscience* inilah yang akan menciptakan keadilan yang dimaknai sebagai kebaikan bersama dari sebuah komunitas bukan berorientasi pada individu tertentu tapi semua individu dalam komunitas tersebut. Dalam hal ini, keadilan bisa saja tercipta melalui kerjasama individu-individu. Dalam perwujudan keadilan ini maka terdapat tiga peran yang dijalankan oleh *practical reasonableness*, yakni mengendalikan emosi dan tindakan seseorang, kejujuran terhadap pikiran dan perhatian terhadap hati

---

79 John Finnis. 2011. *Natural Law and Natural Rights*. New York : Oxford University Press. Hlm. 124

80 Ibid

81 Brian Z. Tamanaha. 2010. *Beyond the Formalist-Realist Divide : The Role of Politics in Judging*. Princeton University Press, hlm. 28

nurani untuk berbuat kebaikan.<sup>82</sup> Kehendak untuk senantiasa berbuat baik inilah yang kemudian mendasari semua penegak hukum dalam menjalankan tugasnya, lembaga pembuat hukum dalam membentuk peraturan, akademisi yang memberikan pengajaran di bidang hukum serta manusia lainnya yang berkaitan dengan hukum.

Bagi hukum progresif, negara hukum adalah bangunan nurani (*conscience, kokoro*) sehingga segala sesuatu wajib didasarkan pada nurani sebagai penentu. Guna mewujudkan negara yang bernurani maka negara harus memiliki kedirian yang bermakna semua perencanaan maupun implementasi harus didasarkan pada pilihan nurani yang senantiasa membawa kepada kebaikan. Hanya melalui hukum yang bernurani tersebutlah maka negara bisa memberikan kesejahteraan, ketentraman, kenyamanan dan keamanan bagi masyarakat. Kualitas suatu negara hukum diukur dari kemampuan negara tersebut untuk menciptakan kesejahteraan rakyat.<sup>83</sup> Artinya, negara hukum Indonesia tidak hanya berhenti pada fungsi publik melainkan negara yang ingin mewujudkan nilai-nilai atau negara hukum *by moral design*.<sup>84</sup> Hal ini menunjukkan bahwa setiap aktor yang mengemban tugas-tugas di bidang pembuatan maupun penegakan hukum harus memahami Pancasila sebagai landasan moral Bangsa Indonesia.

Pancasila adalah pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia. Cita-cita tersebut mencakup kemerdekaan Individu, kemerdekaan Bangsa Indonesia, perikemanusiaan, keadilan sosial serta perdamaian Indonesia. Cita-cita politik berkaitan dengan sifat, bentuk dan tujuan negara. Adapun cita-cita moral berkaitan dengan kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan yang merupakan pengejawantahan dari nurani manusia.<sup>85</sup>

---

82 Ibid.

83 Suteki. Masa Depan Hukum Progresif, Loc. Cit, hlm. 3

84 Satjipto Rahardjo. 2009. Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. 6

85 Kaelan, 2009, Filsafat Pancasila : Pandangan Hidup Bangsa Indonesia, Yogyakarta : Paradigma, hlm. 221

Cita keadilan sosial yang terdapat dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 adalah sumber rujukan tertinggi dalam merumuskan, mengembangkan dan menjalankan kebijakan-kebijakan kenegaraan, pemerintahan serta pembangunan baik di tingkat pusat maupun daerah.<sup>86</sup> Artinya, semua kebijakan publik yang dibuat oleh pemerintah dan penegakannya harus didasari oleh cita keadilan sosial. Ini bermakna setiap tindakan yang dilakukan oleh pembuat dan penegak hukum bukan hanya berbasis rasio atau olah pikir tetapi juga berbasis nurani atau oleh batin. Melalui perpaduan di antara keduanya maka keadilan substantif sebagai tujuan hukum dapat tercapai. Horwitz menyatakan bahwa keadilan substantive bermakna memutuskan kasus tertentu berdasarkan kondisi individualnya atau merujuk kepada tujuan substantive daripada peraturan-peraturan yang bersifat abstrak.<sup>87</sup>

Salah satu gambaran yang diberikan oleh Satjipto Rahardjo adalah mengenai pengadilan progresif yang mengedepankan empati dan nurani sehingga hakim bukan hanya menggunakan otak tapi nuraninya. Bukan hanya merujuk pada teks tetapi juga mengedepankan kemanusiaan sehingga turut mewakili kepentingan masyarakat *marginal*. Berpikir atau menganalisis sebuah kasus hukum berdasarkan empati menunjukkan bahwa pemikiran progresif telah terbebas dari pandangan yang linear dan mekanistik dalam hukum yang mengedepankan logika dan peraturan semata.<sup>88</sup>

Pernyataan di atas menunjukkan bahwa keadilan yang hendak dituju oleh hukum progresif bukanlah keadilan prosedural sebagaimana positivisme tetapi keadilan substantif. Keadilan prosedural yang memandang hukum sebagai skema yang final, reduksionisme dan

---

86 Jimly Asshiddiqie. 2018. *Konstitusi Keadilan Sosial : Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*. Jakarta : Kompas Hlm. 315

87 Allan Horwitz dan Michael Wasserman. *Formal Rationality, Substantive Justica and Discrimination : A study of Juvenile Court; Law and Human Behaviour*, Vol. 4, No. 1, 1980. Hlm. 104

88 Adapun yang dimaksud dengan berpikir secara linier adalah berpikir yang meyakini kepastian-kepastian secara kaku. Di sisi lain, penegakan aturan dalam pandangan Kennedy pada hakikatnya bersifat mekanistik. Penegakkan hukum yang mekanistik adakan menimbulkan konsekuensi yang tidak diinginkan, tidak adil dan tidak bermoral.

deterministik tidak selaras dengan semangat hukum progresif dan kehendak untuk melahirkan kesejahteraan bagi semua masyarakat dalam hukum agrarian nasional. Mengenai hal ini, dapatlah kita merujuk pada pemikiran Rotterdam yang tidak mengakui adanya peraturan hukum yang bersifat final serta determinatif sehingga baginya hukum tidaklah bersifat kaku melainkan terdapat ruang-ruang kosong yang terbuka. Dinyatakannya pula bahwa hukum bukan merupakan wilayah yang pasti (*gedetermineerde plaatsen*) karena bagi aliran ini substansi peraturan perundang-undangan tidak mengandung ketentuan yang pasti harus dilaksanakan melainkan peranannya hanyalah sebagai kaidah pembuka untuk kemudian dimusyawarahkan mengenai pelaksanaannya.<sup>89</sup>

Hukum progresif memandang bahwa keadilan yang hendak dicapai adalah keadilan yang benar-benar mampu membahagiakan rakyatnya. Kata membahagiakan akan terwujud melalui penelaahan yang menyeluruh atau holistik sehingga mampu menghadirkan kesejahteraan baik fisik maupun spiritual dari masyarakat yang bersangkutan. Menurut Anthon F. Susanto, pandangan Satjipto Rahardjo yang hendak melihat hukum secara *holistic* merupakan perbedaan inti antara hukum progresif dan positivisme hukum.<sup>90</sup> Soetandyo Wignjosoebroto mendefinisikan keadilan sebagai suatu prinsip yang menggambarkan keadaan dimana setiap individu mendapatkan kesejahteraan yang cukup dan sepadan sesuai dengan usaha, kebutuhan, martabat dan kedudukannya di dalam masyarakat.<sup>91</sup> Keadilan bersifat menyeluruh baik kesejahteraan lahir dan batin.<sup>92</sup>

Sukarno memaparkan secara pragmatis tiga makna keadilan sosial dalam kaitannya dengan *ratu adil* yang tampak berdimensi materiil dan spiritual yakni : a) kesejahteraan sosial sebagai suatu kondisi tidak ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka, b) keadilan

---

89 Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, *Op. Cit*, hlm. 26

90 Anthon F. Susanto. 2019. *Filsafat & Teori Hukum : Dinamika Tafsir Pemikiran Hukum di Indonesia*. Jakarta : Prenadamedia. Hlm. 18

91 Soetandyo Wignjosoebroto. *Pemerataan Kesejahteraan Dalam Masyarakat dan Keadilan Sosial : Antara Harapan dan Kenyataan*. Makalah tanpa tahun. Hlm. 1

92 Anthon F. Susanto. *Loc. Cit*, hlm. 49

sebagai suatu kondisi masyarakat atau sifat suatu masyarakat yang ditandai keadilan dan kemakmuran, situasi bahagia semua buat semua orang. c) marhaenisme yang dimaknai sebagai konsep rakyat kebanyakan (wong cilik) yang memiliki alat-alat produksi tradisional. Kesejahteraan dan keadilan sosial harus dipikirkan, dikonsepskan dan dibangun dari rakyat kebanyakan dan demi rakyat kebanyakan pula. Menurut Hobhouse, terdapat 10 elemen penting dari keadilan sosial, yakni :<sup>93</sup>

1. Institusi merupakan sarana atau alat bukan tujuan. Tujuan tersebut ditentukan oleh etika. Hal ini berbeda dengan positivisme hukum yang hanya menekankan pada aspek peraturan dan para penegak hukum tidak bisa merujuk pada etika dan pencapaian tujuan hukum.
2. Prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara hak publik dan hak individu, antara kepentingan umum dan kepentingan individu yang satu sama lain memiliki keterkaitan moral
3. Kebebasan moral
4. Kebebasan sosial dan politik
5. Persamaan dan kesetaraan
6. Keadilan personal
7. Pembayaran yang sama untuk pelayanan yang sama
8. Hak atas kekayaan merupakan upaya guna melindungi kebebasan komunitas dan individu;
9. Perhatian terhadap faktor sosial dan personal
10. Demokrasi

Pandangan mengenai keadilan juga dikemukakan oleh Andreas Daweng Bolo dalam bukunya Pancasila Kekuatan Pembebas bahwa keadilan sosial merupakan suatu perkara yang universal baik dalam ranah personal maupun komunal. Keadilan sosial mengandung dua pengertian yakni : *pertama*, keadilan mencakupi seluruh rakyat Indonesia dan bisa diimplemetasikan pada seluruh bidang kehidupan.

*Kedua*, melihat pada masyarakat yang menjadi subjek pelaku dan juga sasaran dari keadilan.<sup>94</sup> Hal ini menunjukkan bahwa keadilan yang hendak diwujudkan oleh Andreas Daweng Bolo adalah keadilan yang kontekstual atau keadilan yang memperhatikan kondisi sosial dan budaya dari masyarakat yang bersangkutan.

Berdasarkan hal tersebut, teks peraturan perundang-undangan juga ditempatkan sebagai sebuah teks yang di dalamnya terdapat kandungan moral. Pada titik itulah, maka tidak lagi terjadi dualisme atau pemisahan antara hukum dan manusia sebagaimana dalam positivisme sehingga tidak terdapat ruang penafsiran. Hal ini berbeda dengan hukum progresif yang memberikan ruang penafsiran dan juga memasukkan aspek moralitas di dalamnya.

Bertolak dari ketidaksempurnaan peraturan perundang-undangan tersebut maka manusia dalam berinteraksi dengan hukum harus memperhatikan nilai dan bukan hanya mengedepankan logika tapi juga nurani. Pada titik itulah, keadilan yang hendak dituju oleh hukum progresif adalah keadilan substantif bukan keadilan prosedural. Hukum juga tidak berada dalam ruang yang hampa atau void tetapi senantiasa berkaitan dengan subsistem kehidupan lainnya. Dalam pandangan hukum progresif, hukum bukan hanya peraturan perundang-undangan tetapi juga perilaku sehingga aspek perilaku juga harus diperhatikan dalam pembuatan maupun penegakan hukum.

Pendekatan interdisipliner penting digunakan untuk memahami hukum secara lebih komprehensif termasuk aspek perilaku dan konteks dimana hukum itu berada. Di dalam *realistic theory of law* dinyatakan bahwa hukum itu berakar pada sejarah suatu bangsa dan berkembang atau berubah sesuai dengan perkembangan dalam masyarakat tersebut.<sup>95</sup> Pada titik ini, hukum adalah sesuatu yang dinamis dan harus ditelaah dengan melihat perkembangan masyarakat dimana hukum tersebut eksis. Di dalam melakukan telaah terhadap hukum, digunakan juga bantuan dari ilmu-ilmu sosial lainnya seperti sosiologi, ekonomi, antropologi, sejarah, filsafat, politik dan ilmu-

---

94        Andreas Daweng Bolo et.al. 2012. Pancasila Kekuatan Pembebas. Yogyakarta : Kanisius, hlm. 47

95        Brian Z. Tamanaha. 2017. A Realistic Theory of Law. Cambridge University Press. Hlm. 15

ilmu lainnya. Artinya, seorang ahli hukum juga perlu memperhatikan perkembangan dari ilmu lainnya agar dapat memahami hukum yang memiliki banyak wajah atau *multi facet*. Dalam hal ini, hukum tidak bisa ditempatkan dalam posisi yang terpisah dari kenyataan di masyarakat sehingga pembuatan dan penegakan hukum wajib memperhatikan keahlian-keahlian non hukum agar nantinya keadilan hukum dapat tercipta.<sup>96</sup> Sebagai contoh, melalui penggunaan antropologi dalam menganalisis fenomena hukum maka hukum tidak akan tercerabut dari aspek sosialnya. Kedalaman pengetahuan, kemampuan memproses informasi dan juga penggunaan hati nurani akan menciptakan putusan yang adil.

Di dalam menjelaskan penciptaan keadilan melalui penegakan hukum progresif ini maka dapatlah dirujuk pandangan yang dikemukakan oleh Werner Menski yakni *triangular concept of legal pluralism* yang kemudian berubah menjadi *flying kite theory*. Menurut Menski, hukum sebagai fenomena global terdiri dari unsur yang sama yaitu nilai-nilai/etika, norma sosial dan aturan yang dibuat oleh negara namun tampak dalam variasi budaya yang sangat beragam.<sup>97</sup>

Unsur-unsur tersebut pada dasarnya bersifat plural dan saling berinteraksi secara dinamis.<sup>98</sup> Hubungan antara hukum negara dan society tampak dalam uraian Menski bahwa pemahaman, pembuatan maupun penerapan hukum haruslah sensitive terhadap aspek sosial budaya dimana hukum itu dibuat.<sup>99</sup> Hukum merupakan sesuatu yang *particular* bukan suatu fenomena yang umum dan bersifat *culture specific* karena manifestasinya bergantung pada setting sosial budaya dimana hukum itu berada.<sup>100</sup> Jika hukum merupakan fenomena sosial maka berbagai teori hukum yang mengabaikan unsur sosial-budaya dan nilai hanya akan menghasilkan pemahaman parsial.<sup>101</sup>

---

96 Esmi Warasih. Op. Cit. hlm. 7

97 Werner Menski. 2006. *Comparative Law in Global Context : The Legal System of Asia and Africa*, Second Edition. UK :Cambridge University Press. Hlm. 163.

98 Ibid. Hlm. 186

99 Ibid. Hlm. 26

100 Ibid. Hlm. 179

101 Ibid. Hlm. 91

Pada saat menjelaskan mengenai hubungan antara hukum alam dan aspek society, Menski menyatakan bahwa ide-ide yang berasal dari hukum alam mengenai keadilan dimanapun di dunia ini selalu dipengaruhi oleh budaya atau *culture specific*.<sup>102</sup> Menski dalam uraiannya menyetujui pendapat Olivecrona bahwa nilai-nilai fundamental dari hukum tidak bisa dikatakan abadi dan tidak berubah karena hukum haruslah disesuaikan dengan waktu dan tempat tertentu.<sup>103</sup>

Hubungan antara hukum dengan hukum alam yang terkait dengan nilai dan etika juga dianalisis oleh Menski. Menski menyatakan bahwa suatu pendekatan yang bebas nilai dianggap *myopic* (kabur, tidak jelas) karena hukum nasional selalu digali melalui nilai tertentu. Sehingga, berpendapat bahwa hukum bisa berdiri sendiri merupakan kesalahan terbesar dari positivisme hukum.<sup>104</sup> Bahkan, dinyatakan pula bahwa hukum manusia mendapatkan validitasnya dari hukum alam dan semua hukum buatan manusia yang melanggar hukum alam dianggap batal.<sup>105</sup>

Menski berpendapat bahwa hukum yang valid secara global adalah hukum positif yang harus sesuai dengan moralitas yang sifatnya subjektif dan terpengaruh oleh suatu budaya tertentu.<sup>106</sup> Satjipto mengajak semua orang berhukum dengan nurani dan moralitas Bangsa Indonesia. Dalam hal ini, aspek nilai/moralitas/etika dalam konteks Indonesia adalah Pancasila yang dalam analisis ini yaitu sila kelima, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>107</sup> Nilai keadilan sosial inilah yang kemudian menjadi standar penilaian bagi sebuah hukum nasional. Apabila suatu hukum nasional tidak sesuai dengan nilai keadilan sosial maka hukum tersebut dianggap batal. Artinya, semua produk hukum legislasi, produk hukum

---

102 Ibid. Hlm. 132

103 Olivecrona. 1971. *Law as Fact*, 2<sup>nd</sup> edition. London : Stevens & co. dalam Werner menski. Ibid. Hlm. 170

104 Ibid. Hlm. 154

105 Ibid. Hlm. 162

106 Ibid. Hlm. 170

107 Sukirno. 2014. *Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Hak Ulayat*. Disertasi : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

administrasi dan produk hukum adjudikasi semuanya harus berbasis pada keadilan sosial.

Berdasarkan hal tersebut, Menski memperkenalkan *legal pluralism* yang substansinya adalah nilai-nilai etika, norma-norma sosial dan aturan-aturan hukum yang dibuat oleh negara sebagai fakta dari kehidupan manusia didalam keberlakuannya yang *culture-specific*. Sebagaimana dikemukakan oleh Menski bahwa :<sup>108</sup>

Any given body of such rules will also contain components of the other two elements which adds another (generally invisible) layer of plurality

Pada awalnya, pluralisme hukum yang dikemukakan oleh Werner Menski ini terdiri dari tiga elemen yaitu nilai/moral/etika, hukum negara dan aspek masyarakat sehingga disebut model segitiga hukum.<sup>109</sup> Keterkaitan antara nilai, hukum dan budaya sebagaimana dikemukakan menski juga selaras dengan pandangan sosiologi hukum ternama yakni Timashef dalam bukunya *An Introduction to the Sociology of Law*, dalam buku ini dinyatakan bahwa hukum adalah *socio ethico imperativa* yang memiliki ciri sebagai berikut :<sup>110</sup>

1. Didasarkan pada nilai dan kontekstual dengan kondisi masyarakat
2. Bertujuan untuk menciptakan keadilan dan pemenuhan kebutuhan sosial. Keadilan bagi Timashef adalah puncak dari moralitas dan sesuatu dianggap adil apabila menimbulkan kebaikan bagi masyarakat. Suatu tindakan dianggap adil jika selaras antara *actual situation* dan *ideal situation* yang merupakan perwujudan dari sebuah system nilai. Berkaitan dengan tujuan hukum untuk menciptakan keadilan, Pound

---

108 Werner Menski, *Op. Cit*, hlm. 185

109 Werner Menski. Flying kites in a global sky : new models of jurisprudence. Hlm. 13 diunduh dari <http://www.sociolegalreview.com/wp-content/uploads/2015/12/Flying-Kites-In-A-Global-Sky-New-Models-of-Jurisprudence-Werner-Menski.pdf> Tanggal 20 November 2017 Pukul 10.52 WIB

110 Nicholas Timashef. 1939. *An Introduction To The Sociology of Law*. Massachutes : T Morey and Son. Hlm. 39

menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan *general security of sosial want*;

3. Hukum juga harus mampu merespon perkembangan di dalam masyarakat dan menegakkan etika

Pada tahun 2007, Werner Menski menambahkan hukum internasional sebagai elemen yang keempat sehingga disebut *kite model* (model layang-layang). Dalam bahan Kuliah Umumnya di SOAS tanggal 1 Juli 2011, dinyatakan bahwa hukum internasional terutama instrument hak asasi manusia merupakan hal yang sangat penting bagi manusia karena dari hal inilah timbul pemahaman mengenai hak dan kewajiban sesama manusia.<sup>111</sup>

Menski menyatakan bahwa hukum harus selalu diarahkan kepada empat sisi yaitu hukum alam, positivisme hukum, sosio legal dan norma-norma internasional. Dalam hal ini, keempat elemen tersebut pada dasarnya plural dan saling berinteraksi. Keempat unsur ini digambarkan sebagai berikut : (1) di puncaknya, hukum alam didalam bentuk nilai dan etika yang bisa jadi religious dan/atau sekuler; (2) di sisi kanan, norma sosial budaya dan sosial ekonomi utamanya adat istiadat dan cara bertindak dari masyarakat; (3) di sisi kiri, hukum negara dan berbagai jenis aturan yang mungkin tidak dibuat oleh negara tapi ditaati dan (4), pada sisi bawah terdapat hukum internasional dan berbagai bentuk hak asasi manusia yang secara kolektif diterima sebagai hukum alam yang baru.<sup>112</sup> Dalam konteks ke Indonesiaan, nilai moral/ethic/value tersebut adalah keadilan sosial.<sup>113</sup> Uraian di atas dapat digambarkan sebagai berikut: <sup>114</sup>

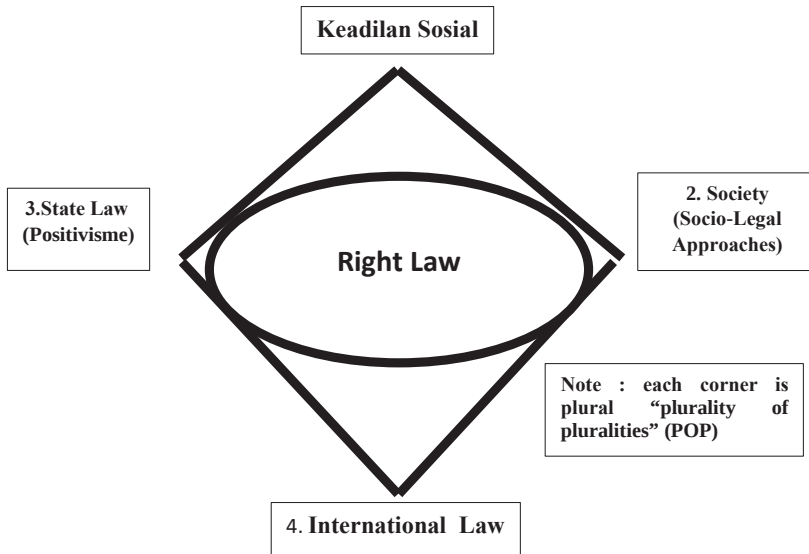
---

111 Werner Menski. Law as a kite : managing legal pluralism in the context of Islamic finance. Lecture in July 1<sup>st</sup> 2011 at School of Law, SOAS, University of London. Hlm. 14

112 Werner Menski. Flying kites in a global sky : new models of jurisprudence. Hlm. 13 diunduh dari <http://www.sociolegalreview.com/wp-content/uploads/2015/12/Flying-Kites-In-A-Global-Sky-New-Models-of-Jurisprudence-Werner-Menski.pdf> Tanggal 20 November 2017 Pukul 10.52 WIB

113 Sukirno. 2014. Op. Cit.

114 Werner Menski. Law as a kite : managing legal pluralism in the context of Islamic finance. Lecture in July 1<sup>st</sup> 2011 at School of Law, SOAS,



Berfokus hanya pada hukum negara dan hak asasi manusia (sisi 3 dan sisi 4) dan mengabaikan nilai-nilai dan norma di masyarakat (sisi 1 dan 2) tidak akan menciptakan keadilan.<sup>115</sup> Sehingga, keempat sisi tersebut perlu mendapatkan perhatian. Keempat sisi tersebut pada dasarnya saling berinteraksi dan membutuhkan satu sama lain untuk menghasilkan *right law*. Keempat hukum tersebut pada dasarnya masing-masing bersifat plural secara internal sehingga Menski menyatakan bahwa hukum adalah *plurality of pluralities*.

Pandangan yang dikemukakan oleh Werner Menski di atas sangat relevan dengan hukum progresif yang menghendaki pertimbangan yang komprehensif guna menciptakan *right law* yang tidak hanya berbasis pada hukum negara tetapi juga mempertimbangkan nilai, kondisi sosial budaya masyarakat dan hak asasi manusia. Penggunaan kata *right law* ini merupakan perubahan dari *perfect justice* atau keadilan yang sempurna. Melalui pertimbangan yang demikian kompleks maka para penegak hukum dapat melakukan *rule breaking* yang berarti mematahkan dan menerobos peraturan perundang-undangan.

Melalui *rule breaking*, seorang penegak hukum tidak lagi terpaku pada peraturan perundang-undangan atau menjalankan hukum secara

---

University of London. Hlm. 14

apa adanya atau *within the call of law* atau terjebak dalam stagnansi penegakan hukum tetapi keluar dari rutinitas tersebut yaitu *out of the box lawyering* atau *beyond the call of law*.<sup>116</sup> Hukum progresif menekankan pendekatan yang lebih afirmatif terhadap aturan yakni keberanian dalam melakukan pembebasan dari praktik konvensional atau tradisional. Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir dan asas yang selama ini dipakai merupakan salah satu karakter hukum progresif. Adapun karakter lainnya adalah pembebasan terhadap penegakan hukum yang selama ini menghambat penyelesaian persoalan secara adil.<sup>117</sup>

Anthon F. Susanto dengan baik mengulas kata pembebasan yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa pembebasan mengandung makna manusia menolak untuk berhukum secara status quo dan tidak hanya terpaku pada teks. Sehingga, pembebasan adalah sebuah cara atau panduan yang dapat menumbuhkan keyakinan bahwa hukum dapat mengalir begitu saja (*pantha rei*). Istilah *pantha rei* pertama kali dikemukakan oleh Heraklitos (500 SM), seorang Filsuf di Masa Yunani Kuno, yang menempatkan perubahan sebagai kenyataan yang paling jelas serta dasar dari segala realitas. Pembebasan ini juga dilakukan terhadap pemahaman dan pengetahuan yang sempit dalam berhukum, pembebasan dari perilaku yang buruk dalam berhukum serta bebas dari rasa takut dalam menegakkan kebenaran dan keadilan.<sup>118</sup> Norbertus Jegalus menyatakan bahwa hukum mengalir adalah hukum sebagai bagian dari kodrat manusia yang merupakan makhluk sosial dan disebabkan realitas hidup sosial selalu berubah maka hukum juga harus berubah.<sup>119</sup>

Ini menunjukkan bahwa penegakan hukum progresif tidak lagi sekedar mengeja pasal-pasal tetapi melakukan penafsiran atas suatu teks berbasis keadilan. Hal ini menunjukkan bahwa hukum tidak dipandang sebagai *finite closed scheme* tetapi sesuatu yang dinamis. Pada titik ini, penafsiran penting guna memastikan bahwa hukum

---

116 Satjipto Rahardjo. 2010. : Suatu Tinjauan Sosiologis. Yogyakarta : Genta Publishing. Jakarta : Kompas, hlm. 48

117 Suteki, Masa Depan Hukum Progresif. *Op. Cit*, hlm. 11

118 Anthon F. Susanto. *Op. Cit*, hlm. 14

119 Norbertus Jegalus. *Op. Cit*. Hlm. 29

tersebut kontekstual dan tercipta keadilan yakni mampu menciptakan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi masyarakat. Artinya, para penegak hukum harus bersifat intuitif, kreatif dan inovatif dalam memecahkan kebuntuan-kebuntuan atau stagnansi dalam aliran hukum.<sup>120</sup>

Guna melakukan terobosan-terobosan hukum, seorang penegak hukum tidak bisa hanya mengandalkan kepada logika semata atau pemikiran linier atau kecerdasan intelegensi (*Intellegent Quotient*) tetapi juga menggunakan kecerdasan emosional (*emotional quotient*) dan kecerdasan spiritual (*spiritual quotient* (SQ)).<sup>121</sup> Hanya melalui penggunaan ketiga kecerdasan tersebut maka hukum bernurani yang digagas oleh Satjipto Rahardjo akan terwujud di dalam kenyataan. Melalui keterpaduan ketiga kecerdasan tersebut maka seorang penegak hukum yang progresif dapat melakukan penilaian secara komprehensif dan melakukan *rule breaking* karena seorang penegak hukum menyadari bahwa peraturan perundang-undangan tersebut cacat sejak dilahirkan.

Beberapa pakar hukum diantaranya Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa hukum yang tiran atau *intollerable law* dan hukum yang tidak mengedepankan kesetaraan tidak dapat dipandang sebagai hukum. Mengenai pandangan Radbruch ini dapat diutarakan pandangan lainnya yang menyatakan bahwa ada sebuah *prima facie* dalam masyarakat yang terorganisasi untuk menaati hukum pada saat negara telah menghadirkan kesetaraan. Saint Augustine menyatakan bahwa *lex iniusta non est lex* (hukum yang tidak adil bukanlah hukum) atau *ius quia iustum* atau undang-undang hanyalah hukum kalau adil. Hal ini juga bermakna bahwa Saint Augustine telah menempatkan keadilan sebagai unsur konstitutif dari hukum. Hal ini berbeda dengan positivisme hukum yang hanya menempatkan keadilan sebagai unsur regulative dari hukum sehingga peraturan tetap bersifat hukum meskipun isinya tidak sesuai dengan nilai keadilan.<sup>122</sup>

Michael Walzer di tahun 1967 menulis suatu artikel yang berjudul *The Obligation to Disobey*. Dalam artikelnya dirujuk

---

120 Satjipto Rahardjo. Biarkan Hukum Mengalir, Loc. Cit

121 Satjipto Rahardjo. 2007. *Loc. Cit*

122 Norbertus Jegalus. *Op. Cit*, hlm. 17

pandangan John Locke bahwa setiap warga negara termasuk penegak hukum dalam proses pelaksanaan profesinya memiliki suatu hak untuk melanggar hukum yang tidak adil.<sup>123</sup> Adanya kehendak untuk melakukan *breaking the rule* atau *disobey the law* didasari oleh adanya ketidaksesuaian antara substansi perundang-undangan dengan penilaian moralitas dari masyarakat yang bersangkutan.

Keseluruhan uraian di atas menunjukkan bahwa bagi hukum progresif hukum atau peraturan perundang-undangan negara cacat sejak dilahirkan dan terdapat perilaku masyarakat yang juga merupakan hukum. Berbasis pemahaman yang demikian maka dalam interaksi antara manusia dan hukum senantiasa dikaitkan dengan moralitas sehingga hukum progresif adalah hukum yang bernurani sehingga hukum dapat benar-benar hadir untuk menciptakan kesejahteraan bagi umat manusia. Hukum juga senantiasa dikaitkan dengan konteks sosial nya dan menyadari adanya interaksi antara hukum dengan sub sistem sosial lainnya. Maka dari itulah hukum selalu berada dalam proses menjadi karena hukum hadir untuk merespons kebutuhan manusia dan juga menjadi integrasi dalam dinamika hubungan antara beragam subsistem kehidupan. Pada titik itulah dapat dikatakan bahwa hukum senantiasa berada dalam proses menjadi atau *law in the making*.

Guna mewujudkan hukum yang bernurani atau berkeadilan maka seorang penegak hukum dapat melakukan *rule breaking* karena sejatinya hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut cacat sejak dilahirkan sehingga tidak boleh ditegakkan secara hitam putih apabila memang hukum atau aturan tersebut tidak adil. Hukum juga dalam penegakannya diharapkan selalu kontekstual sehingga pendekatan interdisipliner bukan hanya relevan tapi juga sangat penting untuk diberlakukan.

# Hukum Agraria Berlandaskan Hukum Progresif

## A. Dari Hukum Agraria Kolonial Menuju Hukum Agraria Nasional

Hukum agrarian colonial didasarkan pada prinsip dagang karena orientasinya adalah untuk mendapatkan keuntungan ekonomi dari negara jajahan. Sehingga, semua tindakan yang dilakukan oleh negara penjajah adalah untuk mendapatkan keuntungan ekonomi dari rempah-rempah yang banyak dan melimpah di Indonesia. Orientasi inilah yang membentuk karakteristik hukum agrarian colonial, yakni :

- a. Dominasi yang mewujud dalam kekuasaan penjajah yang meskipun minoritas tapi menguasai penduduk pribumi yang mayoritas. Hal ini disebabkan penjajah memiliki kemampuan ekonomi, kekuasaan dan militer yang lebih dominan;
- b. Eksploitasi kekayaan sumber daya serta manusia Indonesia untuk kepentingan ekonomi dari negara penjajah;
- c. Diskriminasi yakni penjajah merasa memiliki posisi lebih superior dari penduduk pribumi yang lebih inferior. Dalam hal ini, diskriminasi tersebut juga tampak dalam berbagai aspek hukum yang memberikan *privilege* pada golongan penjajah termasuk golongan timur asing;
- d. Dependensi yakni masyarakat pribumi merasa bergantung kepada para penjajah. Dalam hal ini, penjajah semakin kaya dan

berkuasa sedangkan masyarakat pribumi semakin miskin dan lemah sehingga terjadilah dependensi.

Keseluruhan karakteristik di atas sangat tampak dari kebijakan hukum agrarian colonial dari masa ke masa. Pada masa Verenigde Oost Indische Compagnie (VOC), terdapat tiga kebijakan, yakni: (1) Contingenten yakni pajak atas hasil tanah pertanian yang diserahkan kepada penguasa colonial (kompeni); (2) Verplichte Leveranten, yaitu kewajiban menyerahkan seluruh hasil panen dengan pembayaran yang harganya ditetapkan secara sepihak; (3) Roerendiensten yaitu kerja rodi yang wajib ditunaikan oleh rakyat Indonesia yang tidak mempunyai tanah pertanian.

Runtuhnya VOC karena berbagai factor termasuk banyaknya kasus korupsi di dalam institusi tersebut membuat Gubernur Herman Willian Daendles tampil sebagai pimpinan di Hindia Belanda. Timbulnya tanah-tanah partikelir merupakan salah satu kebijakan dari pemerintahan ini. Tanah partikelir adalah tanah-tanah yang diatasnya terdapat hak-hak pertuanan atau *landheerlijke rechten* sehingga pemilik tanah partikelir memiliki kewenangan untuk mengangkat kepala desa, menuntut kera rodi, mendirikan pasar dan berbagai kewenangan lainnya. Pada tahun 1958 di masa Menteri Agraria Soenarjo, negara mengeluarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah Partikelir sehingga tanah partikelir menjadi hapus dan status tanahnya berubah menjadi tanah negara.

Perubahan terjadi ketika Thomas Stamford Raffles yang berasal dari Inggris menetapkan dan menerapkan kebijakan agrarian nya di Indonesia yang disebut dengan pajak tanah. Konsep pajak tanah atau *land rent* tersebut didasarkan pada pemahaman bahwa pemerintah Inggris sebagai penguasa saat itu merupakan pemilik tanah sehingga masyarakat yang menggunakan tanah tersebut harus membayar pajak atas tanah tersebut. Pajak tanah ini meniru konsep Raiyatwari yang diterapkan di India. Konsep ini pertama kali diperkenalkan di Madras tahun 1792.

Kepemimpinan pun kembali berganti menjadi Gubernur Van den Bosch dari Belanda yang memperkenalkan sistem tanam paksa

atau *cultuurstelsel*. Tanam paksa ini mengharuskan masyarakat untuk melakukan penanaman terhadap komoditas yang laku di pasaran eropa. Di dalam Staatsblad tahun 1834 sebenarnya diatur bahwa tanah yang disediakan untuk menanam jenis tanaman perdagangan tidak boleh melebihi 1/5 dari tanah pertanian yang dimiliki penduduk desa. Namun, dalam kenyataannya luasan tanah yang ditanami tanaman wajib bukan 1/5 bagian tetapi bahkan lebih luas hingga 1/3, 1/2 bahkan lebih luas. Hasil pertanian tersebut diserahkan kepada pemerintahan kolonial tanpa mendapatkan pembayaran. Adapun masyarakat yang tidak memiliki tanah pertanian wajib menggantinya dengan bekerja secara gratis dalam jangka waktu 66 hari dalam setahun.

Tahun 1870 menjadi titik dimana terjadi perubahan dari politik colonial yang menekankan monopoli menjadi politik liberal. Kata-kata liberal ini menunjukkan adanya kesempatan yang lebih besar bagi pihak pengusaha untuk melaksanakan kegiatan ekonomi di Hindia Belanda. Ini ditandai dengan berlakunya Agrarische Wet, yang substansinya adalah :

- a) Gubernur Jenderal tidak boleh menjual tanah;
- b) Dalam tanah yang di atas tidak termasuk tanah-tanah yang tidak luas, yang diperuntukan bagi perluasan kota dan desa serta Pembangunan kegiatan-kegiatan usaha
- c) Gubernur Jenderal dapat menyewakan tanah menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan *ordonnantie*. Tidak termasuk yang boleh disewakan adalah tanah-tanah kepunyaan orang pribumi asal pembukaan tanah. Demikian juga, tanah-tanah yang diperuntukkan sebagai tempat penggembalaan umum atas dasar lain merupakan kepunyaan desa;
- d) Menurut ketentuan yang ditetapkan dengan *ordonnantie* diberikan tanah dengan hak *erfpacht* selama tidak lebih 75 tahun;
- e) Gubernur Jenderal menjaga jangan samapai terjadi pengalihan tanah yang melanggar hak-hak masyarakat pribumi
- f) Gubernur Jenderal tidak boleh mengambil tanah-tanah kepunyaan rakyat asal pembukaan tanah yang dipergunakan untuk kepentingan sendiri
- g) Tanah-tanah yang dimiliki oleh orang-orang pribumi dengan hak pakai pribadi yang turun temurun (yang dimaksud adalah

hak milik adat) atas permintaan pemiliknya yang sah dapat diberikan kepadanya dengan hak *eigendom*

- h) Persewaan atau serah pakai tanah oleh orang-orang pribumi kepada non pribumi yang dilakukan menurut ketentuan yang diatur dengan *ordonantie*.

Dalam konteks Agrarisch Wet ini maka salah satu aspek penting adalah munculnya *Domein Verklaring*. Dalam konteks *domein verklaring* ini maka semua tanah merupakan milik negara kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Hal ini memiliki dua makna penting, yakni :

1. Pengakuan bahwa semua tanah merupakan milik negara dan;
2. Apabila seseorang mengklaim sebagai pemilik tanah maka orang tersebutlah yang harus membuktikan kepemilikannya.

Berdasarkan *domein verklaring* tersebut, semua tanah diakui menjadi tanah negara kecuali bisa dibuktikan sebaliknya. Hal ini menyebabkan tanah yang tidak dapat dibuktikan tersebut dikategorikan sebagai tanah negara. Tanah negara dapat dibagi menjadi dua, yakni tanah negara bebas : tanah yang tidak terdapat penguasaan masyarakat pribumi di atasnya. Selain itu, terdapat pula tanah negara tidak bebas : tanah yang terdapat penguasaan masyarakat pribumi di atasnya. Suatu hal yang kemudian mendapat kritik keras dari Van Vollen Hoven. Kebijakan pertanahan yang demikian tentu sangat menyengsarakan masyarakat Indonesia karena masyarakat kehilangan hak-hak atas tanahnya.

Kondisi inilah yang kemudian hendak diubah pada saat Indonesia Merdeka, proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus Tahun 1945 memiliki dua makna penting bagi Pembangunan hukum agrarian nasional yakni memutuskan hubungan dengan hukum-hukum negara penjajah dan membangun hukum agrarian nasional yang baru. Bertolak dari titik inilah, berbagai kebijakan agrarian dibuat.

Sejak tahun 1948 hingga tahun 1960 dibentuklah Panitia untuk Menyusun peraturan pokok di bidang agrarian. Pada tahun 1948, dibentuk panitia Agraria Yogyakarta, yang mengusulkan beberapa hal diantaranya adalah peniadaan asas *domein verklaring* serta pengakuan hak ulayat, mengadakan peraturan yang memungkinkan

adanya hak-hak perseorangan yang dapat dibebani dengan hak tanggungan, menetapkan batas luasan minimum tanah pertanian bagi petani kecil di Jawa yakni 2 hektar dan perlunya ada penetapan luas maksimum kepemilikan tanah yang diusulkan untuk pulau Jawa adalah 10 hektar.

Panitia agrarian Yogyakarta ini kemudian digantikan oleh panitia agrarian Jakarta yang dipimpin oleh Sarimin Reksodiharjo. Panitia ini kembali menegaskan mengenai batas minimum kepemilikan tanah pertanian yakni dua hektar untuk satu keluarga dan batas maksimum pemilikan tanah pertanian adalah 25 hektar untuk satu keluarga. Pada panitia ini juga ditegaskan bahwa yang dapat menjadi pemilik tanah pertanian adalah Warga Negara Indonesia.

Panitia agrarian Jakarta kemudian digantikan dengan panitia Suwahyo. Terdapat beberapa rekomendasi dari hasil panitia Suwahyo ini yakni penghapusan asas domein verklaring dan digantikan dengan hak pengurusan, menetapkan hukum adat sebagai hukum landasan hukum agrarian nasional dan penegasan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat menjadi pemegang hak milik serta para petani pada dasarnya harus diusahakan dan dikerjakan sendiri.

Rancangan Suwahyo ini dengan beberapa perubahan kemudian diajukan oleh Menteri Agraria Soenarjo kepada Dewan Perwakilan Rakyat dengan Amanat Presiden Tanggal 24 April 1958 diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Disebabkan rancangan ini masih menggunakan Undang-Undang Dasar Sementara sebagai dasarnya maka Rancangan Soenarjo ini ditarik untuk disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar yang saat itu kembali berlaku. Setelah diadakan perbaikan, rancangan ini kemudian diajukan kembali pada DPR oleh Menteri Agraria Sadjarwo (Rancangan Sadjarwo) pada tanggal 22 Juli 1960 yang kemudian disahkan pada tanggal 24 September 1960.

Menurut Notonagoro, terdapat beberapa factor yang mendasari Pembangunan hukum agrarian nasional tersebut, yakni :

1. Faktor formal yang berkaitan dengan kondisi hukum agrarian di Indonesia yang pada saat tersebut berada dalam kondisi peralihan sehingga hukum agrarian di masa itu didasarkan pada aturan peralihan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar

Sementara, Pasal 142 Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan Pasal 192 Undang-Undang Republik Indonesia 1945.

2. Faktor material yang berkaitan dengan dualism hukum di masa tersebut yakni hukum agrarian yang berasal dari Barat yang bercorak individual, liberal dan bahkan sekuler. Ini tentu berbeda dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang didasarkan pada hukum agrarian adat yang bercorak kolektif. Selain itu, terdapat perbedaan hak atas tanah bagi masyarakat pribumi dan masyarakat asing
3. Factor ideal bermakna hukum agrarian nasional harus didasarkan pada Pancasila sebagai ideologi negara dan juga orientasinya untuk menyejahterakan rakyat. Berikut penjabaran Pancasila dalam UUPA :
  - a. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa dijabarkan dalam Pasal 1 ayat 2 yang menegaskan bahwa semua sumber daya alam termasuk tanah merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa dan Pasal 1 ayat 3 yang menyatakan bahwa hubungan antara orang Indonesia dengan tanahnya merupakan hubungan yang abadi;
  - b. Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab bermakna relasi antara manusia dengan tanah memiliki sifat kolektif dan sifat individual. Adapun sifat kolektif dijabarkan dalam Pasal 1 ayat 1 yang menyatakan bahwa Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang Bersatu sebagai bangsa Indonesia dan Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa sumber daya alam dikuasai oleh negara. Adapun sifat individual terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) yang mengatur mengenai kewenangan negara dalam menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa. Ini kemudian dijabarkan dalam Pasal 16 UUPA yang mengatur mengenai hak-hak atas tanah baik hak atas tanah yang tetap, sementara maupun hak atas tanah yang akan datang
  - c. Sila Persatuan Indonesia yang menekankan pada Prinsip Nasionalitas sebagaimana diatur atau dijabarkan dalam Pasal 9 UUPA yang menyatakan bahwa hanya orang

Indonesia yang dapat memiliki hubungan yang sepenuhnya dengan tanah;

- d. Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan serta Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Kedua sila ini dijabarkan dalam Pasal 9 ayat (2) yakni semua warga negara Indonesia baik laki-laki maupun Perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk memiliki hak atas tanah serta mengambil manfaat dari tanah, Pasal 7 UUPA yang melarang pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas, serta Pasal 10 UUPA yakni kewajiban untuk mengerjakan tanah (menelantarkan tanah), adanya batasan maksimum kepemilikan tanah serta adanya larangan untuk melakukan monopoli pertanahan
4. Factor soal agrarian modern yang berkaitan dengan beberapa hal, yakni : (1) sosial mengenai hubungan antara pemilik dengan bukan pemilik tanah. (2) ekonomi bermakna pemakaian tanah harus menjadi objek pengaturan sehingga memberikan hasil produktif yang optimal atau mencapai titik optimum. (3) etika berarti penggunaan tanah itu diatur agar selain dapat memberikan kesejahteraan pada pemiliknya juga bermanfaat bagi masyarakat dan bangsa. (4) idiil fundamental berarti hanya WNI boleh mempunyai hak milik atas tanah (asas nasionalitas)

Nilai-nilai dari hukum agrarian nasional yang termuat dalam UUPA dipandang masih sangat relevan dalam menjadi landasan Pembangunan hukum agrarian nasional saat ini dan masa yang akan datang. Adapun nilai-nilai tersebut adalah : <sup>124</sup>

1. Anti penjajahan dan eksploitasi kekayaan Indonesia yang tidak untuk kemakmuran bangsa Indonesia.
2. Sifat populis , dengan pemihakan yang kuat kepada kepentingan rakyat petani karena sadar bahwa sebagian terbesar rakyat Indonesia berkehidupan dari pertanian.
3. Kuatnya hasrat menampilkan hukum asli Bangsa Indonesia yang tercermin dari penerapan hukum adat sebagai dasar hukum

agrarian nasional dengan syarat-syarat yang mengarah pada penguatan kepentingan nasional sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat;

4. Egaliter serta persamaan di muka hukum;
5. Kedudukan negara kuat sehingga negara dapat menjamin terpenuhinya kepentingan umum. Hak menguasai negara meliputi baik terhadap tanah yang telah dipunyai haknya oleh seseorang maupun yang tidak dipunyai haknya oleh seseorang. Negara berkewajiban memanfaatkan tanah (bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya) untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian, kesejahteraan telah ditempatkan sebagai nilai tersendiri yang ingin dicapai oleh negara.

Maria Sumardjono menyatakan bahwa terdapat empat hal yang perlu diperhatikan sebagai dasar berpijak untuk pembuatan kebijakan di masa yang akan datang :<sup>125</sup>

1. Asas-asas yang bersifat mendasar dalam Undang-Undang Pokok Agraria harus dijabarkan dalam kebijakan-kebijakan yang bersifat mikro dan operasional yang bisa menjawab berbagai tantangan di era saat ini dan mengikuti dinamika perkembangan zaman yang dinamis;
2. Perlu adanya kesepakatan bersama mengenai pemahaman dan pemaknaan hal-hal yang bersifat prinsipil di dalam UUPA sehingga kebijakan maupun aturan yang dihasilkan benar-benar selaras dengan UUPA;
3. Diperlukan suatu cetak biru kebijakan di bidang agraria guna menyelaraskan prinsip UUPA, kerangka operasional dan tujuan kebijakan yang dibuat.
4. Kebijakan yang bersifat parsial dan jangka pendek harus dihindari melalui pembentukan skala prioritas kebijakan

Menurut penulis, pandangan Achmad Sodiki dan Maria Sumardjono di atas perlu menjadi pegangan bahkan refleksi kritis

terhadap Pembangunan hukum agrarian nasional saat ini yang cenderung mengarah kepada kapitalisme pasca penerbitan Undang-Undang (UU) Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang. Bahkan peraturan di bidang agrarian pasca penerbitan Undang-Undang Cipta Kerja banyak yang tidak selaras dengan ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.

## B. Tujuan Hukum Agraria Nasional : Menjadi Sejahtera

Salah satu pemikir yang mengemukakan pandangannya tentang negara kesejahteraan adalah Paul Spicker dalam bukunya *The Welfare State A General Theory*. Pandangan ini menjadi menarik karena didasarkan pada pentingnya relasi sosial dan pengaruhnya terhadap penciptaan kesejahteraan. Masyarakat didasarkan pada hubungan sosial yang kompleks dan interdependensi merupakan landasan dari hubungan sosial tersebut.

Interdependensi tersebut bukan hanya dalam aspek ekonomi tetapi juga membentuk norma bersama, petunjuk tingkah laku<sup>126</sup> dan norma-norma yang ada di dalam masyarakat. Dalam hubungan sosial tersebut terdapat struktur sosial yang tidak setara karena pola-pola hubungan tersebut menempatkannya dalam posisi yang berbeda baik *advantage* (beruntung) maupun *disadvantage* (tidak beruntung). Struktur sosial tersebut baik dalam hal ketidaksetaraan status, gender, maupun *resources*. Ketidaksetaraan sumber daya adalah kondisi dimana masyarakat tidak memiliki pendapatan, kekayaan dan sumber daya yang dibutuhkannya.<sup>127</sup>

Di dalam menelaah adanya struktur sosial dan keterkaitannya dengan kesejahteraan, Spicker nampaknya tidak mengaitkan hal tersebut dengan hanya aspek kebutuhan material tetapi lebih luas dari itu. Hal ini tampak dari pernyataannya bahwa *needs are not sufficient*

---

126 Timashef membagi tingkah laku manusia menjadi tiga, yakni : (a) instinctive behavior/inborn behavior; (b) voluntary/centrally behavior yang merupakan tingkah laku sebagai hasil adaptasi manusia; (c) tingkah laku yang dipelajari dan terus berkembang sebagai respon terhadap sesuatu yang bersifat eksternal.

127 Paul Spicker. 2000. *The Welfare State : A General Theory*. London : SAGE Publication. Hlm. 12

*for well-being ; more factors contribute to welfare than the satisfaction of basic material needs.* Merujuk pendapat Maslow dinyatakan bahwa kebutuhan sosial terdiri dari kebutuhan psikologis sebagai kebutuhan yang paling dasar diikuti oleh kebutuhan atas keamanan, cinta, penghargaan dan aktualisasi diri.

Guna mengatasi masalah tersebut maka dibutuhkan suatu solidaritas sosial.<sup>128</sup> Hal inilah yang membedakan antara pandangan Spicker dengan pandangan Alan Hamlin yang hanya menekankan bahwa kesejahteraan sosial bergantung kepada kesejahteraan individual sehingga titik tekan penjelasan atau uraiannya hanya berkaitan dengan individu tanpa mengaitkannya dengan konsep solidaritas sosial.<sup>129</sup>

Menurut Edi Suharto, definisi kesejahteraan memiliki empat makna :<sup>130</sup>

1. Kondisi sejahtera yakni terpenuhinya kebutuhan material dan non material
2. Pelayanan sosial yang di Inggris, Australia dan Selandia Baru meliputi lima bentuk, yaitu : jaminan sosial (*sosial security*), pelayanan kesehatan, perumahan serta *personal sosial services*;
3. Tunjangan sosial yakni pemberian tunjangan kepada orang miskin sebagaimana diberlakukan di Amerika Serikat
4. Proses atau upaya terencana yang dilakukan secara personal, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah guna meningkatkan kualitas kehidupan melalui pelayanan sosial serta tunjangan sosial

Adanya konsep solidaritas sosial yang dikemukakan oleh Spicker untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat bermakna harus ada

---

128 Ibid, hlm. 75

129 Alan Hamlin. *The Idea of Welfare and the Welfare State*. Public Finance and Management, Vol. 8, No. 2, 2008. Hlm. 111

130 Edi Suharto. *Peta dan Dinamika Welfare State Di Beberapa Negara : Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia ?*. Disampaikan dalam seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State melalui Desentralisasi Otonomi di Indonesia yang diselenggarakan oleh Institute for Research and Empowerment Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa, Jakarta di Yogyakarta 25 Juni 2006.

satu sistem sosial yang dibentuk untuk memastikan bahwa semua masyarakat dapat memenuhi kebutuhannya. Ludwig von Bertalanffy (1901-1972) merupakan seorang ahli biologi yang memperkenalkan “teori” sistem.<sup>131</sup> Menurutya, sistem adalah *complexes elements standing interrelation among themselves and with the environment*. Definisi dari sistem tersebut menekankan pada beberapa hal, yakni:<sup>132</sup>

1. Sistem berorientasi pada tujuan;
2. Keseluruhan lebih baik dibandingkan sekedar akumulasi dari bagian-bagiannya;
3. Suatu sistem mengadakan interaksi dengan lingkungan sebagai sistem yang lebih besar;
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem tersebut menciptakan sesuatu yang penting
5. Adanya kecocokan antara masing-masing bagian
6. Adanya mekanisme kontrol yang menyatukan keseluruhan sistem tersebut

Adanya sistem sosial yang berada dalam definisi tersebut menunjukkan bahwa terdapat tindakan aktif yang dilakukan oleh pemerintah untuk memberikan kesejahteraan bagi masyarakat. Dalam telaah kepustakaan terdapat empat bentuk negara kesejahteraan yakni : (1) model universal : pelayanan sosial diberikan kepada seluruh penduduk secara merata sebagaimana dilaksanakan di negara Swedia, Norwegia, Denmark dan Finlandia; (2) model korporasi yakni jaminan sosial diberikan kepada seluruh masyarakat dan pendanaan jaminan sosial tersbut terdiri dari tiga sumber, yaitu pemerintah, dunia usaha dan buruh. Model ini dianut oleh Jerman dan Austria; (3) model residual yakni pelayanan sosial khususnya kebutuhan dasar diberikan terutama kepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung (*disadvantaged groups*). (4) model minimal yang ditandai oleh alokasi pengeluaran pemerintah yang masih sangat kecil untuk pembangunan sosial. Program kesejahteraan serta jaminan sosial

---

131 Bruce D Friedmen dan Karen Neuman Allen. System Theory. Diakses dari [www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/32947\\_Chapter1](http://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/32947_Chapter1). Hlm. 10

132 Esmi Warasih. *Op. Cit*, hlm. 33

juga masih diberikan secara parsial, minimalis dan minimnal serta umumnya hanya diberikan kepada pihak-pihak yang membayar premi. Suharto menyatakan bahwa Indonesia masih nerada dalam model negara kesejahteraan minimal.

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa berdasarkan judul Bab XIV UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 yakni Kesejahteraan Sosial maka Indonesia merupakan negara kesejahteraan sosial (*sosial welfare state*) yang berbeda dengan negara kesejahteraan dalam perspektif liberal barat, sosialisme ekonomi dan komunisme. Judul Bab tersebut pada amandemen tahun 2002 diubah menjadi Perekonomian dan Kesejahteraan sosial. Artinya, semua kebijakan publik di bidang perekonomian harus didasarkan pada kesejahteraan sosial. Tujuan Negara Indonesia adalah meningkatkan kesejahteraan umum atau *general welfare* bukan kesejahteraan individual. Lebih lanjut dinyatakannya bahwa negara Indonesia bukan hanya negara hukum berkesejahteraan sosial tetapi negara hukum berkeadilan sosial yaitu negara yang masyarakatnya hidup sejahtera dengan adil dan makmur serta merata dalam pemilikan dan pemanfaatan sumber daya.<sup>133</sup> Negara hukum berbasis keadilan sosial ini didasarkan pada nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan dan demokrasi.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No. 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan bahwa berdasarkan pada Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 terdapat dua hal yang mendasari negara kesejahteraan Indonesia, yakni : *pertama*, tujuan negara yakni melindungi bangsa dan wilayah, kesejahteraan umum, kecerdasan serta ikut berpartisipasi guna mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial; *kedua*, dasar negara yakni Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Uraian di atas menunjukkan bahwa negara kesejahteraan sosial haruslah memperhatikan tujuan yang hendak dicapai serta dasar negara yakni Pancasila. Hukum dalam negara kesejahteraan sosial

haruslah ditempatkan sebagai sarana atau instrumen bukan tujuan. Hukum agraria dalam penegakannya harus mengedepankan keadilan sosial bukan menegakkan teks semata yang terpisah dari keadilan sosial. Melalui hal tersebutlah maka masalah ketimpangan atau kesenjangan sosial akan teratasi. Mengutip pernyataan Jimly, negara hukum hanya akan menjadi utopis apabila penegakan hukum hanya terpaku pada teks bukan keadilan sosial yang merupakan tujuan nyata dari konsepsi negara hukum berkeadilan sosial.<sup>134</sup>

Landasan konstitusional pengelolaan agraria di Indonesai pada Bab XIV UUD NRI 1945 yakni Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Hal ini kemudian dijabarkan dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Hanya saja dalam rumusan UUPA terdapat tambahan kata ruang angkasa.<sup>135</sup> Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah penjabaran dari bagian Pembukaan yakni membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.<sup>136</sup>

---

134 Ibid, hlm. 145

135 Dalam rapat Rancangan UUPA di DPR RI, kehendak untuk memasukkan kata ruang angkasa didasarkan pada kesadaran mengenai pentingnya ruang angkasa bagi kehidupan manusia. Di dalam perkembangannya kemudian kata ruang angkasa ini diartikan sebagai ruang udara. Pembahasan dalam RUUPA pun sesungguhnya berada dalam ruang lingkup ruang udara karena membahas mengenai iklim dan kegunaannya bagi umat manusia bukan mengenai tata surya ataupun galaksi yang merupakan cakupan dari ruang angkasa. Penggunaan kata ruang udara pun saat ini telah digunakan dalam berbagai peraturan perundang-undangan bersanding dengan ruang lainnya diantaranya Pasal 15 UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang yang mengatur bahwa tata ruang wilayah nasional, rencana tata ruang wilayah provinsi dan rencana tata ruang wilayah kabupaten/kota mencakup ruang darat, ruang laut dan ruang udara termasuk ruang di dalam bumi.

136 Tri Hayati. Hak Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam dan

Di dalam pembahasan UUPA tanggal 1 September 1960, Achmad Sjaichu menyatakan bahwa wewenang yang bersumber dari negara ini digunakan untuk mencapai keadilan dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat Negara Hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.<sup>137</sup> Di dalam konteks negara menguasai maka hubungan negara dan masyarakat berada dalam posisi yang setara atau masyarakat tidak memiliki kedudukan subordinat dari negara karena negara mendapatkan kewenangan dari seluruh rakyat dalam mengatur pengelolaan sumber daya alam. Negara dalam konteks hukum agraria nasional tidak berkedudukan sebagai pemilik tanah namun hanya sebagai organisasi kekuasaan yang mewakili semua rakyat. Hal ini merupakan perbedaan dan perubahan mendasar dari hukum agraria kolonial yang menjadikan negara sebagai pemilik tanah atau *eigenaar* sebagaimana yang tercantum dalam *domeinverklaring* tahun 1870.

Hukum yang berfungsi untuk menciptakan kesejahteraan rakyat ini juga sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Roscoe Pound dalam bukunya *An Introduction to The Philosophy of Law*, yaitu:<sup>138</sup>

I am content to think of law as a sosial institution to satisfy sosial wants- the claims and demands involved in the existence of civilized society- by giving effect to as much as we may

Hal ini penting disebabkan substansi Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 Bab XIV tentang Perekonomian dan Kesejahteraan Sosial yang dahulunya Pasal 32 UUD 1945 Bab XIII tentang Kesejahteraan Sosial juga lahir di Abad XX. Kata *sosial want* sebagai tujuan hukum ini nampaknya memiliki pemaknaan yang berbeda dari masa ke masa. Hal ini seiring dengan pandangan Satjipto bahwa hukum terus berkembang dan dikembangkan dari abad ke abad selaras dengan perkembangan jarum jam peradaban.<sup>139</sup>

---

Impikasinya Terhadap Bentuk Pengusahaan Pertambangan. Jurnal Hukum & Pembangunan 49 No. 3 (2019): 768-787

- 137      Lihat juga Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- 138      Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to The Philosophy of Law*,. London : Oxford University Press. Hlm. 99
- 139      Satjipto Rahardjo. *Biarkan Hukum Mengalir*, Op. Cit, hlm. 10

Pada masyarakat primitif, kata *sosial want* diartikan sebagai ketertiban. Pada masa Yunani, tujuan hukum juga identik dengan ketertiban yang disebut dengan *sophrosyne*. Ketertiban tersebut akan tercipta apabila manusia bertindak dalam batasan-batasan yang telah ditentukan secara sosial. Tujuan hukum pada abad XV adalah melindungi kebebasan atau *self assertion*. Pada abad XVI, tujuan hukum adalah membatasi kebebasan individual atau *limit self assertion*. Pada abad XVII dan XVIII, tujuan hukum adalah untuk menciptakan *general equality* (kesetaraan masyarakat umum) atau melindungi hak asasi manusia.

Pada abad XIX, tujuan hukum adalah untuk membentuk *sosial utilitarianism* dan dimasa ini juga hendak diselaraskan kehendak individual. Hal ini selaras dengan pernyataan Tamanaha bahwa tujuan hukum di Abad XIX adalah *to serve sosial good*.<sup>140</sup> Di abad XX, tujuan hukum adalah untuk memenuhi kebutuhan semua masyarakat dengan pengorbanan sesedikit mungkin dan menyelaraskan pemenuhan kebutuhan di masyarakat. Hal ini dapat dikaitkan dengan prinsip efisiensi dalam Pasal 33 ayat (4) yang menekankan bahwa pengelolaan perekonomian nasional harus berdasarkan prinsip efisiensi berkeadilan. Artinya, pengelolaan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagaimana dalam Pasal 33 ayat (3) juga harus mengedepankan prinsip efisiensi dengan dilandasi nilai keadilan.

Berkaitan dengan penambahan prinsip efisiensi berkeadilan dalam amandemen Undang-Undang Dasar NRI 1945, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa adanya asas kekeluargaan dan efisiensi berkeadilan dalam UUD NRI 1945 merupakan sebuah kemajuan karena keduanya merupakan keniscayaan dalam kehidupan masyarakat. Hanya menganut prinsip kebersamaan akan mengorbankan individualitas sehingga berpotensi menciptakan sistem yang otoritarian. Di sisi lain, hanya menekankan pada efisiensi akan mengakibatkan *survival of the fittest*. Berdasarkan hal tersebut, hendak diseimbangkan antara kolektivitas dan individualitas melalui prinsip efisiensi berkeadilan.<sup>141</sup>

---

140 Brian Z. Tamanaha. 2006. *Law As A Means To An End : Threat To The Rule of Law*. New York : Cambridge University Press. Hlm. 54

141 Jimly Asshiddiqie. 2010. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta : Kompas. Hlm. 248

Melalui keseimbangan antara keduanyalah diharapkan cita-cita untuk menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dapat tercapai. Artinya, pengelolaan agraria haruslah menciptakan *banum commune* atau kebaikan bersama. Terdapat empat indikator yang dapat menjadi landasan dalam menentukan apakah pengelolaan hukum agrarian nasional, yakni:

1. Manfaat sumber daya alam bagi masyarakat;
2. Pemerataan manfaat sumber daya alam bagi masyarakat;
3. Partisipasi publik dalam penentuan manfaat sumber daya
4. Penghormatan terhadap hak masyarakat yang bersifat turun temurun

Pada Pasal 2 ayat (3) UUPA diatur bahwa hak menguasai negara tersebut bertujuan mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur. Apabila pengertian penguasaan dikaitkan dengan pengertian hak, maka Hak Penguasaan tertuju kepada negara sebagai subjek hukum (memiliki hak dan kewajiban). Dari hubungan yang demikian, Hak Menguasai Negara dapat dipahami bahwa di dalamnya terdapat sejumlah kewajiban dan tanggung jawab yang bersifat publik yang harus dijalankan oleh Negara, dimana dalam hal ini dijalankan oleh Pemerintah.<sup>142</sup> Winahyu Erwiningsih menyatakan bahwa tujuan hak menguasai negara akan tercapai apabila:

1. Negara harus benar-benar mampu menangkap pengertian, makna serta maksud yang terkandung dalam kewenangannya dan tujuan yang harus dicapai

---

Mubyarto membedakan secara tajam antara hukum yang berlandaskan pada nilai individualisme, efisiensi dan keadilan distributif dengan hukum pertanahan yang berlandaskan pada nilai kekeluargaan, kebersamaan dan keadilan komutatif. Menurutnya, kebijakan berdasarkan nilai individualisme akan membuat pengaturan penguasaan tanah dalam skala besar untuk mengimbangi besarnya modal usaha yang diinvestasikan. Di sisi lain, hukum pertanahan yang berbasis kebersamaan akan menekankan pada keadilan komutatif atau korektif yang menekankan pada penguasaan tanah yang berskala kecil yang hasilnya cukup memenuhi kebutuhan pangan. Lihat Nurhasan Ismail. 2018. Hukum Agraria Dalam Tantangan Perubahan. Malang : Setara Press. Hlm. 33

2. Negara melalui pemerintah harus mempunyai kemampuan politik yang mantap guna mewujudkan sumber daya alam mampu memberikan kemakmuran secara adil dan merata yang terjabarkan dalam asas dan peraturan perundang-undangan
3. Negara melalui organisasi pelaksanaannya harus mampu melaksanakan kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan sikap tindak administrasi negara yang terjabarkan dalam perencanaan, kelembagaan dan kebijakan atas potensi sumber daya yang ada berdasarkan pada asas-asas penegakan peraturan hukum dan asas-asas sikap tindak administrasi negara.

Adapun kebahagiaan menekankan pada penciptaan kondisi yang aman serta tentram. Kata aman menekankan pada kondisi kehidupan yang terhindar dari konflik sosial sebagai akibat dari pemilikan dan penguasaan tanah. Kata tenteram adalah kondisi terjaminnya hak setiap orang untuk mendapatkan pekerjaan, penghasilan yang layak, hak kepemilikan atas tanah dan perlindungan bagi masyarakat lemah. Adapun tujuan akhir dari hukum agraria nasional adalah masyarakat sosialis ala Indonesia atau masyarakat adil dan makmur. Pada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. II/MPRS/1960, masyarakat sosialis ala Indonesia didefinisikan sebagai kondisi masyarakat yang di dalamnya tidak terjadi lagi penindasan oleh manusia yang satu terhadap manusia yang lain dengan menggunakan tanah sebagai instrumen.<sup>143</sup>

Kesejahteraan sebagai tujuan hukum agrarian nasional dapat dicapai dengan optimalisasi hak menguasai negara. Hak menguasai negara dapat dimaknai sebagai bentuk penegasan kedaulatan negara. Hak menguasai negara ditujukan kepada negara sebagai subjek hukum (memiliki hak dan kewajiban) sehingga di dalam hak menguasai negara terdapat kewenangan, kewajiban dan tanggung jawab publik yang wajib dilaksanakan oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan untuk seluruh rakyat. Negara berkewajiban mengelola sumber daya alam untuk seluruh masyarakat Indonesia.<sup>144</sup>

---

143 Nur Hasan Ismail. 2018. *Hukum Agraria Dalam Tantangan Perubahan*. Malang : Setara Press. Hlm. 37

144 Tri Hayati. HMN dan Pertambangan. *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49 No. 3 (2019): 768-787

Hak menguasai negara di awal kemerdekaan dapat dimaknai sebagai penegasan kedaulatan Indonesia atas sumber daya alamnya dan juga menunjukkan kehendak untuk melakukan dekonstruksi terhadap hukum agrarian colonial yang tidak adil. Rumusan hak menguasai negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 memiliki dua kata kunci yakni dikuasai dan dipergunakan. Kata dikuasai merujuk kepada kewenangan yang dimiliki oleh negara sebagai organisasi kekuasaan sedangkan kata dipergunakan merujuk kepada tujuan yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kata kewenangan (*authority*) dalam *Merriam Webster Dictionary* didefinisikan sebagai *power* atau kekuasaan untuk mempengaruhi atau memerintahkan tindakan atau tingkah laku tertentu, hak, pihak-pihak yang memiliki kewenangan, dasar atau landasan, suatu pernyataan yang bersifat konklusif atau memutuskan.

Di dalam melakukan pengelolaan di bidang agraria atau menjalankan hak menguasai negara maka perlu dipedomani asas-asas pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam. Asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum karena menjadi landasan paling luas bagi lahirnya suatu peraturan karena didalamnya terkandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.<sup>145</sup> Asas-asas pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yakni :

1. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Republik Indonesia
2. Menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia
3. Menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keragaman dalam unifikasi hukum;
4. Mensejahterakan rakyat terutama melalui peningkatan sumber daya manusia Indonesia
5. Mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat;

6. Mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan gender dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam
7. Memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang dengan tetap memperhatikan daya tampung dan daya dukung lingkungan
8. Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat;
9. Meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antar sektor pembangunan dan antar daerah dalam pelaksanaan pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam;
10. Mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam;
11. Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat), masyarakat, individu;
12. Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam.

Asas-asas ini harus menjadi landasan dalam pengelolaan hukum agraria nasional dimulai dari pembentukan, pelaksanaan hingga evaluasi terhadap pembentukan perundang-undangan. Asas hukum ini bahkan disebut sebagai jantungnya peraturan hukum.

Pengelolaan agraria secara singkat dapat digambarkan sebagai rangkaian dari input, process dan output. Dalam hal ini, agraria merupakan sisi input yang kemudian akan diolah atau dimanfaatkan oleh manusia yang disebut dengan proses dan tahapan selanjutnya adalah output atau hasil yakni kemampuan pengelolaan hukum agrarian nasional dapat menciptakan kesejahteraan rakyat. Penggunaan kewenangan inilah yang nantinya menentukan apakah pengelolaan terhadap sumber daya alam akan sesuai dengan

tujuannya yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat atau tidak. Tujuan hukum agraria nasional bersama-sama dengan hak asasi manusia juga menjadi batasan dari kewenangan yang dimiliki oleh negara dalam pengelolaan agraria. Sehingga, aspek kewenangan tidak dapat dipisahkan dari tujuan yang telah ditetapkan. Keduanya memiliki relasi yang sangat erat.

Bagir Manan menyatakan bahwa terdapat beberapa kewajiban yang dimiliki oleh negara untuk menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yaitu :<sup>146</sup>

- a. Semua bentuk pemanfaatan terhadap bumi, air dan kekayaan alam sudah seharusnya meningkatkan kemakmuran serta kesejahteraan rakyat;
- b. Memberikan perlindungan serta jaminan atas semua hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air serta kekayaan alam tertentu yang bisa secara langsung dinikmati oleh masyarakat;
- c. Melakukan pencegahan atas semua tindakan yang berasal dari berbagai pihak yang dapat menghilangkan hak dan kesempatan dalam menikmati sumber daya alam.

Kewenangan yang dimiliki oleh negara dalam pengelolaan agraria sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 kemudian dijabarkan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Pada Undang-Undang ini dinyatakan secara tegas pencabutan hukum peraturan perundang-undangan di masa kolonial, yakni:

1. *Agrarische Wet* sebagaimana diatur dalam Pasal 51 *Wet op de Staatsinrichting van Nederlands Indie* (*Staatsblad* 1925 No. 447) serta ketentuan dalam ayat-ayat lainnya dari pasal tersebut;
2. *Domeinverklaring* sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 *Agrarisch Besluit* (*Staatsblaad* 1870 No. 118);
3. *Algemene Domeinverklaring* sebagaimana yang dinyatakan dalam *Staatsblaad* 1875 No. 119 A;

4. *Domeinverklaring* bagi Daerah Sumatera sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 dari *Staatsblad* 1874 No. 94f;
5. *Domeinverklaring* untuk Karesidenan Manado sebagaimana diatur dalam *Staatsblaad* 1877 No. 55;
6. *Domeinverklaring* untuk *residentie zuider en oosterafdeling van Borneo* sebagaimana diatur dalam Pasal 1 *Staatsblad* 1888 No. 58;
7. *Koninlijk Besluit* tanggal 16 April 1872 No. 29 (*Staatsblad* 1872 No. 117) serta peraturan pelaksanaannya;
8. Buku ke-II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia selama berkaitan dengan bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya kecuali syarat-syarat mengenai hipotek yang masih berlaku pada mulai berlakunya UUPA

Pencabutan ketentuan tersebut merupakan langkah awal dan harus dilakukan dalam rangka menegaskan hak menguasai negara. Pada Pasal 2 ayat (2) UUPA, diatur bahwa hak menguasai negara meliputi:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Substansi dari kewenangan negara ini kemudian diatur dalam berbagai pasal-pasal peraturan perundang-undangan tersebut. Contohnya adalah Pasal 14 ayat (1) UUPA yang mengatur mengenai pembuatan rencana umum persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air, ruang angkasa serta kekayaan alam di dalamnya untuk : (1) keperluan negara; (2) keperluan peribadatan dan keperluan-keperluan suci lainnya sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa; (3) untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan; (4) untuk keperluan mengembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta (5) mengembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Kewenangan mengatur hubungan-hubungan hukum dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkaitan dengan tanah dijabarkan dalam Pasal 19 UUPA yang mengatur mengenai pendaftaran tanah untuk menciptakan kepastian hukum di bidang pertanahan melalui pemberian bukti kepemilikan tanah yang bersifat kuat berupa sertifikat. Pendaftaran tanah ini diselenggarakan diseluruh wilayah Indonesia dan merupakan kewajiban negara yang pelaksanaannya memperhatikan kondisi sosial ekonomi.

Pada masa orde lama, kedudukan negara dalam kaitannya dengan hak menguasai negara adalah menguasai (*beheren*) serta melakukan pengawasan (*toezichthouden*) dan ditegaskan bahwa kedudukan negara bukanlah sebagai pemilik (*algenaar*).<sup>147</sup> Merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi 001/PUU/2003 dalam pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2000 tentang Ketenagalistrikan dinyatakan bahwa terdapat lima fungsi atau bentuk penguasaan negara, yaitu :<sup>148</sup>

- 1) Pengaturan (*regelendaad*). Pengaturan tersebut di Indonesia tersusun secara hirarkis berbasiskan *stufenbau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diatur bahwa jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan terdiri dari : (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Dalam hal ini, diperlukan keselarasan baik secara vertikal (berada dalam posisi yang tidak setara) maupun horizontal (berada dalam posisi yang setara)
- 2) Pengelolaan (*beheersdaad*). Pengelolaan tersebut baik dilaksanakan secara langsung oleh Pemerintah di tingkat pusat

---

147 Tody Sasmitha et.al. 2014. Pemaknaan Hak Menguasai Negara Oleh Mahkamah Konstitusi : Kajian Terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUUX/2012 dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010. Sleman : STPN Press. Hlm. 23

148 Yance Arizona. Konstitusionalisme Agraria. Sleman : STPN Press. Hlm. 213.

maupun daerah maupun oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Di sisi lain, pengelolaan tersebut dapat juga dilaksanakan dalam bentuk kepemilikan saham pemerintah pada badan usaha swasta.

- 3) Kebijakan (*beleid*). Pembuatan kebijakan dilaksanakan pemerintah dengan merumuskan serta mengadakan kebijakan mengenai penguasaan, penyediaan, pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya. Kebijakan tersebut mencakup penyusunan perencanaan-perencanaan dalam menjalankan administrasi sumber daya alam lainnya;
- 4) Pengurusan (*bestuursdaad*). Pengurusan dilaksanakan pemerintah untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*) dan konsesi (*concessie*). Hal ini juga dilaksanakan melalui penetapan hak-hak atas tanah
- 5) Pengawasan (*toezichthoudensdaad*) yang dilaksanakan oleh pemerintah guna mengawasi, mengevaluasi, melaksanakan audit, melakukan pengendalian serta melaksanakan penegakan hukum .

Penguasaan negara tersebut kemudian dibedakan menjadi tingkatan yaitu : (1) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; (2) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (3) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Hal ini dilakukan guna menentukan tingkat intervensi yang dilakukan oleh pemerintah dalam pengelolaan agraria yang muaranya tetap menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berdasarkan pada tingkatan penguasaan negara tersebut maka pada tingkatan paling kuat, negara terlibat secara langsung dalam pengelolaan agraria. Dalam tingkatan ini, negara bukan hanya menguasai tetapi juga menjadi pemilik saham di dalam perusahaan. Menurut Yance Arizona, negara dalam tahapan ini bukan hanya berkedudukan sebagai badan hukum publik tetapi juga badan hukum privat. Pada tingkatan paling sedang, negara membuat kebijakan dan tindakan pengurusan. Kebijakan berupa perumusan dan implementasi kebijakan mengenai penguasaan, penyediaan, pemanfaatan tanah

serta sumber daya alam dapat berbentuk pembuatan perencanaan, memberikan izin, lisensi dan konsesi. Pada tingkatan paling minimum adalah pengaturan dan pengawasan.

Pada Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan diatur bahwa peraturan perundang-undangan tersusun secara hirarkis yang terdiri dari : (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Adapun pengawasan bertujuan mengawasi, mengevaluasi, melakukan audit, melaksanakan pengendalian serta penegakan hukum.

Kelima bentuk hak menguasai negara tersebut bermuara pada kewajiban negara untuk:<sup>149</sup>

- a. Memastikan segala bentuk pemanfaatan bumi dan air serta hasil yang didapat di dalamnya (kekayaan alam) harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
- b. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat dalam atau di atas bumi dan air yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat
- c. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau kehilangan hak yang terdapat di dalam dan di atas bumi dan air.

Gagasan mengenai negara kesejahteraan juga dikemukakan oleh Paul Spicker yang menyatakan bahwa *welfare state* adalah sarana untuk memajukan dan memelihara kesejahteraan di dalam masyarakat. Ada beberapa hal yang penting yang dikemukakan oleh Spicker dalam bukunya seperti menekankan pada aspek solidaritas sosial yang membedakannya dengan para teoritis lainnya yang masih menekankan pada negara kesejahteraan berbasis paham liberal-individualistis. Kemudian, negara kesejahteraan yang dikemukakannya juga lebih kontekstual atau memperhatikan aspek sosial dan budaya dimana kesejahteraan tersebut hendak diwujudkan.

Hal ini selaras dengan pernyataan Peter Tan bahwa kesejahteraan bukan hanya terbatas pada kesejahteraan finansial tetapi juga kesejahteraan spiritual.<sup>150</sup> Dengan kata lain, kesejahteraan dalam pandangan Spicker bukan hanya dalam batas ekonomi meskipun pengembangan ekonomi dan *avoidance of poverty* (pencegahan kemiskinan) juga dijadikannya sebagai ladang dalam pencapaian kesejahteraan.

Merujuk kepada negara kesejahteraan yang dikemukakan oleh Paul Spicker, terdapat beberapa tugas yang dimiliki oleh negara, yakni :

1. Negara membentuk aturan (*state establish rules*)

Menurut H.L.A. Hart, peraturan yang dibentuk negara dapat dibagi menjadi dua, yaitu : *pertama, primary rules* yakni peraturan-peraturan yang dibuat oleh negara untuk mengatur masyarakat yang dapat berfungsi sebagai sarana untuk mengendalikan masyarakat (*a tool of sosial control*) dan untuk melakukan rekayasa (perubahan) di masyarakat (*a tool of sosial engineering*). Hart menyatakan *primary rules* berkaitan dengan tindakan yang harus dilakukan atau dihindari oleh seseorang.<sup>151</sup> *Kedua, secondary rules* yang terdiri dari *rule of change*, *rule of adjudication* dan *rule of recognition*. *Rule of change* atau aturan perubahan menyediakan prosedur bagaimana hukum bisa diintroduksi (*introduced*), diubah (*changed*) atau diadaptasi (*adapted*). *Rule of adjudication* menekankan pada bagaimana pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan.

Di Indonesia, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang merupakan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung sedangkan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Adapun *rule of recognition* berkaitan

---

150 Peter Tan. 2008. *The Laws of Prosperity : Foundational Truth*. Australia : Peter Tan Evangelism. Hlm. 1

151 H.L.A. Hart. 1961. *The Concept Of Law*, Second Edition. Oxford : Clarendon Press. Hlm. 94

dengan identifikasi apakah sesuatu memenuhi syarat sebagai aturan atau tidak dengan mengemukakan hal-hal yang bersifat umum seperti dibuat oleh lembaga yang berwenang atau hal lainnya.<sup>152</sup>

## 2. Negara bersifat memaksa

Alat yang paling mendasar dari pemerintah untuk mengubah tingkah laku adalah melarang dan memaksa. Melalui larangan dan paksaan tersebut maka pemerintah melalui aturan ingin mengubah tindakan masyarakat, mencegah terjadinya tindakan-tindakan yang tidak diinginkan dan untuk mengarahkan adanya tindakan yang bermoral.

## 3. Pemerintah memberikan subsidi dan menyediakan sarana

Pemerintah berkewajiban untuk menyediakan jasa. Hal ini dapat dilakukan melalui penyediaan jasa (*provision*), *purchasing of services*, memberikan subsidi dan insentif. *Provision* bermakna negara menyediakan jasa yang bersifat umum seperti layanan kesehatan dan layanan pendidikan yang bisa diakses oleh semua masyarakat. Artinya, pada *provision* ini, negara bertindak secara langsung dalam menyediakan jasa. Hal ini berbeda dengan *purchasing of services* dimana negara tetap bertanggung jawab menyediakan jasa namun memberikan kesempatan yang lebih besar kepada pihak swasta untuk turut menyediakan jasa tersebut karena pelayanan jasa oleh pihak swasta dan proses yang terjadi didalamnya lebih baik. Dalam hal ini, apabila ada kompetisi maka dimungkinkan harga barang menurun, prosedur yang lebih efisien

Subsidi diberikan kepada pihak-pihak yang lemah dan tidak berdaya untuk dapat mengakses sumber daya bagi individu atau kelompok sedangkan bagi dunia usaha utamanya diberikan bagi para pengusaha-pengusaha kecil yang membutuhkan bantuan. Pemberian subsidi ini sebenarnya memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan aspek keadilan dan sesuai dengan substansi Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk

memperoleh manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

Substansi perlindungan kepada pihak yang lemah dalam distribusi sumber daya agraria juga dinyatakan dalam Pasal 11 ayat (2) UUPA yakni perbedaan dalam keadaan masyarakat dan keperluan hukum golongan rakyat dimana perlu dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional diperhatikan dengan menjamin perlindungan terhadap kepentingan golongan yang ekonomis lemah. Substansi pasal-pasal dari peraturan perundang-undangan ini selaras dengan *affirmative action* dan prinsip *different principle* yang dikemukakan oleh John Rawls dalam buku *A Theory of Justice*.

*Affirmative action* dalam dokumen *United Nations Human Rights Office of The High Commissioner* didefinisikan sebagai serangkaian tindakan dan mekanisme yang terkait dengan kekerasan skala besar di masa lampau untuk memastikan adanya pertanggungjawaban, menciptakan keadilan dan mencapai rekonsiliasi. Apabila ditelaah secara lebih lanjut maka definisi ini masih dikaitkan dengan pemberian perlakuan khusus bagi para pihak yang menjadi korban dari Perang Dunia II namun saat ini konsep *affirmative action* sudah semakin berkembang dan meluas serta diidentikkan dengan keadilan transisional. Pemaknaan mengenai *affirmative action* pun menjadi lebih *general* atau cakupannya menjadi lebih luas dari yang dikemukakan oleh pengagasnya Rudi G. Title.

*Affirmative action* juga saat ini sudah berkembang dan tiba pada gelombang keempat yang menjadikan kesejahteraan dalam distribusi sumber daya menjadi fokusnya agar masyarakat dapat sejahtera.<sup>153</sup> Adanya program ini dimaksudkan agar adanya ketidakadilan dalam distribusi sumber daya dan kesenjangan di bidang agraria dapat teratasi. Hal ini menunjukkan bahwa *affirmative action* menekankan pada upaya untuk memberikan perlindungan pada *disadvantaged people* atau masyarakat

yang kurang beruntung. Sasaran dari *affirmative action* adalah terciptanya keadilan ekonomi sebagai bagian dari keadilan transisional sebagaimana yang direkomendasikan oleh PBB.<sup>154</sup> *Affirmative action* tersebut dapat berbentuk instrumen legislasi ataupun kebijakan eksekutif, yudikatif, administrasi, maupun program-program tertentu yang dirancang untuk mengurangi tingkat kemiskinan.

#### 4. Pemerintah membujuk

Salah satu tugas yang dilakukan oleh pemerintah adalah membujuk. Cara pemerintah membujuk adalah memberikan insentif dan disinsentif. Melalui insentif, orang diarahkan untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sedangkan penggunaan disinsentif digunakan untuk menghalangi orang dalam melakukan tindakan orang-orang tertentu.

Peran negara yang demikian penting dalam pengelolaan agraria termasuk pertanahan menghasilkan kebijakan pertanahan yang mampu mengefektifkan implementasi prinsip-prinsip dasar UUPA dan memperhatikan beberapa prinsip-prinsip dasar, yakni :

1. Perlu dibentuk suatu kontrol yang efektif dan bertanggung jawab terhadap hak menguasai negara agar pelaksanaan kewenangan tersebut sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat
2. Pengakuan, penghormatan serta perlindungan hak-hak ulayat/tradisional/ masyarakat lokal harus secara tegas dikaitkan dengan penguatan hak ulayat, kesetaraan posisi tawar masyarakat dalam transaksi pemanfaatan tanah termasuk besarnya transaksi dan bentuk ganti kerugian
3. Fungsi sosial hak atas tanah yang memiliki korelasi dengan definisi kepentingan umum serta perlindungan bagi masyarakat yang tergusur
4. Diperlukan adanya penguatan terhadap hak-hak yang dimiliki oleh kelompok rentan serta perempuan yang berkaitan dengan kepemilikan tanah.

5. Pelaksanaan hak menguasai negara berupa perencanaan, peruntukan, penggunaan tanah sudah sepatutnya disesuaikan dengan prinsip pengelolaan lingkungan hidup serta pola penggunaan tanah berkelanjutan
6. Pemberlakuan prinsip-prinsip *good governance* dalam pengelolaan tanah;
7. Adanya lembaga penyelesaian sengketa alternatif (*alternative dispute resolution*) guna menyelesaikan berbagai sengketa pertanahan

Upaya negara untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagai tujuannya juga selaras dengan pandangan Francis Fukuyama mengenai beberapa tugas negara, yakni :

1. Fungsi minimal

Menyediakan barang-barang public, mewujudkan pertahanan dan keamanan, membentuk peraturan untuk mewujudkan ketertiban, menjamin hak-hak individual, pengelolaan ekonomi makro, menyediakan layanan Kesehatan, memperbaiki ekuitas dan melindungi orang miskin

2. Fungsi intermediasi

Menyediakan layanan Pendidikan serta lingkungan, mengatur monopoli dan menyediakan jaminan sosial

3. Fungsi aktivis

Membuat kebijakan industry serta melakukan distribusi kekayaan. Dalam konteks agrarian, distribusi kekayaan ini tampak dari distribusi tanah sebagai inti dari program reforma agrarian. Keadilan sosial merupakan upaya untuk mencapai kesejahteraan rakyat. Tujuan yang hendak dicapai oleh pembaruan agrarian adalah keadilan agrarian yaitu suatu keadaan yang : <sup>155</sup>

1. Tidak ada konsentrasi yang berarti dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah dan sumber daya agrarian yang menjadi hajat hidup orang banyak;

2. Terjamin kepastian hak masyarakat setempat (termasuk masyarakat hukum adat) atas penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah dan kekayaan alam lainnya;
3. Terjaminnya keberlangsungan dan kemajuan system produksi masyarakat setempat (termasuk masyarakat hukum adat) yang menjadi sumber penghidupannya.

Keadilan sosial ini dapat dicapai melalui *politics of redistribution* dan *politics of recognition*. Berdasarkan hal tersebut maka pemerintah harus melakukan pembaharuan hukum agrarian nasional guna menciptakan kesejahteraan masyarakat terutama masyarakat ekonomi lemah termasuk secara intensif melaksanakan program yang pro terhadap masyarakat dan mengatasi kesenjangan kepemilikan tanah utamanya melalui reforma agraria.

Tujuan hukum agraria nasional yakni keadilan sosial guna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan dua batas dari kelima bentuk hak menguasai negara tersebut.<sup>156</sup> Dengan merujuk kepada penjelasan UUPA, Julius Sembiring menyatakan bahwa pembatasan terhadap hak menguasai negara terdiri dari tiga, yaitu : (1) tujuan dari hak menguasai negara; (2) hak-hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang maupun badan hukum; (3) hak ulayat dari masyarakat hukum adat yang secara nyata tetap eksis.<sup>157</sup> Pembatasan mengenai hak menguasai negara ini juga dikemukakan oleh Maria S.W. Sumardjono, yakni :<sup>158</sup>

1. Tidak menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia

Di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa hak asasi manusia merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan

---

156 Maria SW Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM, tanggal 14 Februari 1998 di Yogyakarta

157 Julius Sembiring, HMN. Hlm. 127

158 Maria SW Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Op. Cit, hlm. 16

keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Pada Pasal 36 Undang-undang ini dinyatakan bahwa:

- a. Setiap orang berhak mempunyai milik baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan negara dengan cara yang tidak melanggar hukum
- b. Tidak seorang pun boleh dirampas miliknya secara sewenang-wenang dan secara melawan hukum
- c. Hak milik mempunyai fungsi sosial

Hak asasi manusia ini harus diperhatikan dan dilindungi oleh negara dalam setiap pembuatan kebijakan di bidang agraria. Pada

2. Pembatasan substantif yakni kesesuaian antara tindakan negara dalam melaksanakan hak menguasai (kewenangannya) dengan tujuan yang hendak dicapai.

Notonagoro menyatakan bahwa tujuan menentukan substansi. Artinya, setiap kebijakan di bidang agraria harus sesuai dengan tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Artinya, pasal-pasal yang terdapat dalam UUPA harus diarahkan pada pencapaian tujuan hukum agraria nasional.

Diskursus mengenai hak menguasai Negara tidak bisa dilepaskan dari pandangan Boedi Harsono dalam karyanya yang berjudul *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*. Pada buku ini dinyatakan bahwa batasan dari hak menguasai Negara adalah hakikat Negara Indonesia sebagai Negara hukum yang didasarkan pada Pancasila khususnya sila kemanusiaan yang adil dan beradab.<sup>159</sup> Berdasarkan

---

159 Boedi Harsono. 2013. *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional : Perkembangan Pemikiran dan Hasilnya Sampai Menjelang Kelahiran UUPA tanggal 24 September 2007*, Edisi Keempat. Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti. Hlm. 11

pandangan ini maka penting untuk menelaah makna dari sila kedua Pancasila sebagaimana dikemukakan Kaelan berikut :<sup>160</sup>

Rakyat sebagai unsur pokok negara dan rakyat merupakan totalitas individu-individu yang bersatu, yang bertujuan mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Dengan demikian pada hakikatnya yang bersatu membentuk suatu negara adalah manusia. Manusia yang bersatu dalam negara merupakan rakyat. Rakyat sebagai unsur pokok negara bertujuan mewujudkan keadilan bersama, yaitu keadilan dalam hidup bersama sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.

Relasi antara uraian yang dikemukakan oleh Boedi Harsono dan makna Sila Kedua oleh Kaelan di atas beririsan pada sifat komunalistik religious dari hukum agrarian nasional yang berorientasi pada Sila Kelima yakni menciptakan keadilan sosial guna mewujudkan kesejahteraan bersama. Dikatakan religious karena Sila Kedua yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab didasarkan Pada Sila Pertama yakni Ketuhanan Yang Maha Esa sesuai dengan sifat Pancasila yang hierarkis. Aspek religiusitas memang sangat lekat dan kental dalam hukum agrarian nasional mulai dari pandangan tentang agrarian sebagai karunia tuhan yang maha esa serta menekankan bahwa pembangunan hukum agraria nasional harus memperhatikan dan tidak boleh melanggar nilai-nilai keagamaan. Oleh sebab itu, pengelolaan agrarian dalam kehidupan bersama masyarakat tidak boleh dipisahkan dan harus didasarkan dari sila Ketuhanan. Aspek keagamaan ini terdapat pada bagian konsiderans berpendapat, Pasal 1 dan Pasal 49 UUPA.

Adapun aspek keadilannya menekankan pada sifat manusia yang monodualis sebagai makhluk individu dan juga makhluk sosial. Dalam hal ini kepemilikan individual diakui dalam hukum agrarian nasional. Namun, hak individual tersebut tidaklah bersifat mutlak tetapi harus memperhatikan kepentingan bersama. Kemudian, tujuan dari pengelolaan hukum agrarian nasional adalah kesejahteraan bersama seluruh elemen masyarakat dengan memperhatikan kepentingan pihak yang lemah sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UUPA.

Hukum agraria yang berorientasi pada pencapaian tujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat menunjukkan bahwa pengelolaan hukum agrarian nasional ini didasarkan pada instrumentalisme atau pragmatisme. Salah satu tokoh yang senantiasa dirujuk ketika menjelaskan *legal instrumentalism* adalah Rudolf von Jhering yang menyatakan bahwa *law should not be seen as a matter of abstract legal principles or concepts but as instrument utilized by individuals and groups to achieve the purpose*. Hal ini juga selaras dengan pernyataan yang dikemukakan oleh Henry Hart dan Albert Sacks bahwa *every legal problem is problem of purpose*.

Paham instrumentalisme ini sangat berkembang di negara-negara common law bahkan pada tahun 1978 Roger C Cramton, Dekan Cornell Law School menyatakan bahwa *instrumentalism has been the ordinary religion of the law school classroom*.<sup>161</sup> Namun di ranah penegakan hukum, implementasi instrumentalisme ternyata mendapatkan tantangan kuat (*fundamental tension*) dari positivisme hukum. Bahkan, David Lyons menyatakan bahwa mustahil untuk menggabungkan antara positivisme hukum yang *rule bound* dan pencapaian tujuan (*optimizing outcomes*). Dalam kondisi ini, seorang hakim yang menganut paham instrumentalisme akan memilih pencapaian tujuan dan menolak terikat pada skema-skema hukum yang formal dan kaku.

Menurut Tamanaha, tensi antara positivisme (formalism) hukum dan instrumentalisme dapat dicegah melalui tiga hal, yakni :

1. Para *law maker* membentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan *common good* yang dalam hukum agrarian adalah sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
2. Para pejabat pemerintah harus melaksanakan tugasnya dengan itikad baik dan memandang tugasnya sebagai pekerjaan yang mulia;
3. Hakim harus berusaha dengan sekuat tenaga untuk menciptakan putusan yang adil dan bermanfaat bagi masyarakat.

---

161 Brian Z. Tamanaha. 2006. *Law As A Means To An End : Threat To The Rule of Law*. Op. Cit, hlm. 57

Pernyataan ini secara jelas menunjukkan bahwa sesungguhnya untuk menciptakan hukum yang adil dan mampu membawa kesejahteraan bagi masyarakat maka peran dari pembentuk peraturan maupun penegak hukum menjadi sangat penting. Hanya para pembuat dan penegak hukum yang berintegritas dan memiliki pemahaman yang holistiklah yang akan membawa hukum agrarian dalam mencapai tujuannya.

# Negara Hukum Bernurani dan Tujuan Hukum Agraria

## A. Hukum Agraria Progresif

Hukum agrarian berbasis hukum progresif bermakna hukum agrarian yang didasari oleh asumsi, tujuan dan spirit dari hukum progresif. Hukum agrarian progresif ini diharapkan dapat menciptakan kebahagiaan yang terefleksi dalam kesejahteraan dan kemakmuran baik secara materiil maupun imateriil (batin). Pembahasan mengenai hukum agraria progresif menjadi suatu hal yang sangat penting karena pengelolaan agraria berkaitan dengan banyaknya masyarakat Indonesia yang bekerja pada sektor-sektor yang berkaitan dengan agraria. Di sisi lain, agraria sebagai objek juga memiliki jumlah yang terbatas serta pemanfaatan satu objek agraria juga mempengaruhi agraria lainnya. Dalam konteks kenegaraan, pengelolaan agraria juga berkaitan dengan kedaulatan negara dan pelaksanaan kewajiban negara.

Berdasarkan pemahaman tersebut maka pengelolaan agraria menjadi suatu hal yang sangat penting dalam suatu negara termasuk Indonesia. Pengelolaan itu sendiri sangat bergantung kepada cara pandang manusia terhadap agraria sebagai objeknya.<sup>162</sup> Oleh

sebab itu, diperlukan suatu pandangan yang komprehensif dalam memahami hukum agraria bukan pemahaman yang tertutup, otonom, kaku dan sempit. Pada titik itulah, hukum progresif dipandang dapat memberikan pemahaman yang jelas dan lebih lengkap mengenai hukum. Berdasarkan hal tersebut, hukum diharapkan mencapai tujuannya yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Orientasi pencapaian tujuan ini dapat dihubungkan dengan aliran realisme hukum yang memandang hukum (dalam hal ini hukum agrarian) merupakan instrument untuk menciptakan kesejahteraan rakyat (tujuan hukum agrarian).<sup>163</sup>

Pembahasan pada bagian ini akan diawali dengan terlebih dahulu menjelaskan cakupan hukum agraria sehingga pembaca menjadi mahfum mengenai cakupan agraria yang dimaksud dalam buku ini. Kata agraria berasal dari *ager*, *agrarius*, *aker* yang berarti tanah pertanian, sebidang tanah. Meskipun secara etimologis kata agraria identik dengan tanah yakni ruang yang berdimensi dua terdiri dari panjang dan lebar namun cakupan yang demikian hanyalah arti agraria dalam arti sempit. Agraria yang menjadi bahasan dalam buku ini bukan hanya dalam arti yang demikian sempit tetapi hukum agraria dalam arti luas sehingga mencakup:<sup>164</sup>

1. Hukum tanah yaitu hukum yang mengatur mengenai hak-hak penguasaan tanah yang meliputi permukaan bumi;
2. Hukum air yang mengatur mengenai hak-hak penguasaan atas air
3. Hukum pertambangan yang mengatur mengenai hak-hak penguasaan terhadap barang-barang galian sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pertambangan dan berbagai peraturan lainnya
4. Hukum perikanan yang mengatur mengenai hak-hak penguasaan atas sumber daya perikanan sebagaimana diatur dalam undang-undang perikanan

---

Gadjah Mada University Press. Hlm. 20

163 Brian Z. Tamanaha. *Beyond the Formalist-Realist Divide ....*, *Op. Cit.* hlm. 70

164 Boedi Harsono. 2008. *Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya* Cetakan VIII. Jakarta : Djambatan. Hlm. 8

5. Hukum penguasaan atas ruang udara meskipun dalam Pasal 48 UUPA menggunakan terma ruang angkasa namun dalam perkembangannya yang tepat adalah hak atas ruang udara karena terma ruang angkasa sesungguhnya membahas mengenai tata surya yang bukan dalam cakupan UUPA.

Penggunaan cakupan agraria dalam arti luas ini didasarkan pada kehendak untuk menciptakan hukum agraria yang tidak terjebak pada kebuntuan karena hanya berkatat pada peraturan perundang-undangan tetapi juga mempertimbangkan perilaku yang ada di masyarakat sebagai hukum. Sebagaimana telah dikemukakan pada bab sebelumnya bahwa peraturan perundang-undangan sebagai hukum cacat sejak dilahirkan karena merupakan abstraksi yang tidak dapat meliputi semua peristiwa dan dapat terjebak pada sebuah *language game* atau permainan bahasa.

Hukum agraria merupakan bidang hukum yang penting untuk menjadi progresif karena hukum ini meliputi hajat hidup masyarakat Indonesia. Komposisi masyarakat Indonesia sebagian besar bekerja pada sektor yang berkatat di bidang agraria mulai dari petani, nelayan dan berbagai sektor kehidupan lainnya. Artinya, segala kebijakan baik dalam pembuatan, pelaksanaan maupun pengawasan kebijakan memiliki keterkaitan yang erat dengan penciptaan kemakmuran rakyat. Penciptaan kemakmuran rakyat tersebut sangat ditentukan oleh pandangan hukum yang dianut oleh penyelenggara negara. Jika para penyelenggara negara mendasarkan kebijakannya pada aliran positivisme hukum maka akan menciptakan keadilan prosedural dan hanya terpaku pada teks. Namun, jika didasarkan pada hukum progresif maka keadilan yang diharapkan tercipta adalah keadilan substantif yaitu untuk menciptakan kemakmuran rakyat.

Di sisi lain, hukum agraria juga berkaitan dengan pemahaman masyarakat Indonesia mengenai sumber daya alam yang bukan hanya terbatas pada aspek ekonomi tapi juga berkaitan dengan eksistensi diri, kohesi sosial, akar kultural serta religio magis. Makna dari religio magis adalah sumber daya alam (tanah) yang wajib untuk dipelihara serta dijaga dengan sebaik mungkin.<sup>165</sup> Pandangan

masyarakat mengenai sumber daya alam ini menunjukkan bahwa hukum agraria tidak bisa lagi hanya didasarkan pada positivisme hukum yang bersifat *value free* atau bebas nilai dan juga tidak memperhatikan aspek sosial dan budaya masyarakat.

Hukum agraria juga terkait dengan banyaknya suku bangsa di Indonesia. Berdasarkan data Badan Pusat Statistik Tahun 2010, jumlah Suku Bangsa di Indonesia sebanyak 1.340 suku. Setiap suku bangsa di Indonesia memiliki budayanya sendiri sehingga hukum agraria senantiasa dituntut untuk melakukan kontekstualisasi hukum. Sehingga, hukum tersebut sesuai dengan kondisi sosial budaya di setiap masyarakat. Dalam hal ini, positivisme hukum kembali perlu dipertimbangkan apabila hendak menjadi landasan hukum agraria nasional karena hukum agraria bebas konteks dan reduksionisme yakni keberagaman Suku Bangsa tersebut kemudian direduksi sehingga dianggap sebagai realitas tunggal dan ditopang oleh hukum yang bersifat universal. Berdasarkan hal tersebut, hukum progresif yang memperhatikan konteks dapat menjadi landasan pembangunan hukum agraria nasional

Menyematkan kata progresif di belakang hukum agraria juga merupakan upaya untuk mengembalikan hukum agraria dalam watak aslinya sebagaimana yang dikehendaki oleh para *founding fathers*. Watak asli hukum agraria bukanlah positivisme tetapi progresif-responsif karena hukum agraria Indonesia merupakan antitesis dari hukum agraria kolonial yang telah menimbulkan kesengsaraan bagi Bangsa Indonesia. Berikut penulis kemukakan perbedaan antara hukum otonom (positivisme hukum) dan hukum responsif sebagaimana dikemukakan dalam tabel yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick berikut :<sup>166</sup>

|            | <b>Repressive</b> | <b>Otonom</b>       | <b>Responsif</b>    |
|------------|-------------------|---------------------|---------------------|
| End Of Law | Order             | Legitimation        | Competence          |
| Legitimacy | Sosial Defence    | Procedural Fairness | Substantive Justice |

---

Prenadamadia Group. Hlm. 2

166 Philippe Nonet dan Philip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition : Toward A Responsive Law*. New York : Harper & Row Publisher. Hlm. 16

|               | <b>Repressive</b>                                | <b>Otonom</b>                     | <b>Responsif</b>                             |
|---------------|--------------------------------------------------|-----------------------------------|----------------------------------------------|
| Rules         | Crude And Detailed, Weakly Binding To Rule Maker | Bind Ruler And Ruled              | Subordinate Principle And Policy             |
| Reasoning     | Ad Hoc, Particular                               | Strict, Formalism, Legalism       | Purposive                                    |
| Discretion    | Pervasive, Opportunistic                         | Confined By Rules                 | Expanded, Accountable, Purposive             |
| Coercion      | Extensive, Weakly Restrained                     | Controlled By Legal Restraint     | Positive Search For Alternative              |
| Morality      | Morality Of Constraint                           | Institutional Morality            | Civil Morality (Morality Of Cooperation)     |
| Politics      | Law Subordinate Politic                          | Independent From Politic          | Integrated Politic And Law                   |
| Obedience     | Disobedience = Defiance                          | Legally Justified Rule Departures | Disobedience Is Assessed On Substantive Harm |
| Participation | Critic – Disloyal                                | Limited Access By Legal Procedure | Access Is Enlarged                           |

Sumber : Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978 : 16

Amanah yang tersurat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 mengandung dasar dan sekaligus arahan bagi politik pembangunan hukum pertanahan dan sumber daya alam lainnya. Amanah tersebut kemudian dijabarkan dengan semangat yang konsisten dan progresif ke dalam UUPA yang disebut juga dengan UUPA. Penjabaran ke dalam UUPA masih dalam tataran asas-asas hukum yang harus dijabarkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang sifatnya sektoral. Dalam hal ini, penting untuk memahami posisi UUPA sebagai suatu *umbrella act* atau undang-undang payung di bidang agraria.

Kondisi tersebutlah yang turut berkontribusi dalam membuat UUPA sebagai hukum yang responsif. Menurut Mahfud M.D., terdapat beberapa faktor yang menyebabkan UUPA dapat dikategorikan sebagai hukum yang responsif, yakni : **Pertama**, substansi Undang-Undang Pokok Agraria dihimpun serta disusun oleh beberapa panitia mulai dari tahun 1948. **Kedua**, UUPA merupakan dekonstruksi terhadap hukum kolonial yang mengedepankan dominasi, eksploitasi

dan dependensi kepada masyarakat pribumi. Hal ini dilakukan dengan mengakhiri pluralisme hukum tanah menjadi unifikasi hukum tanah dengan pemberlakuan hukum nasional yang didasarkan pada hukum adat. Kemudian, UUPA mencabut berbagai ketentuan kolonial di bidang agraria serta memberikan panduan bahwa penafsiran terhadap ketentuan agraria harus didasarkan pada tujuan menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; **Ketiga**, hukum agraria tidak berkaitan dengan aspek kekuasaan sehingga tidak mengganggu atau mengusik pihak penguasa. **Keempat**, hukum agraria mengatur mengenai aspek publik (bertalian dengan hukum administrasi negara) dan aspek privat yang berkaitan dengan transaksi antara individu dimana transaksi tersebut bersifat leluasa namun tetap dalam kesesuaiannya dengan peraturan perundang-undangan.<sup>167</sup>

Hukum responsif merupakan hukum yang bersifat terbuka tidak seperti hukum otonom yang kaku dan tertutup. Adanya keterbukaan membuat hukum menjadi lebih adaptif dan fleksibel serta berorientasi pada tujuan. Sifat keterbukaan ini membuat penegak hukum harus lebih fleksibel dalam bertindak. Kata fleksibel menunjukkan bahwa selalu terjadi upaya untuk melakukan kontekstualisasi hukum dan tidak terpaku pada teks peraturan perundang-undangan guna mencapai tujuan hukum. Dalam hukum responsif, tujuan hukum adalah mewujudkan *civil politic* sebagai nilai utama dalam masyarakat yakni melindungi kepentingan dari seluruh masyarakat.

Sudjito dalam pidato pengukuhan guru besarnya menyatakan bahwa sangat penting digunakan hukum progresif dalam membaca dan menerjemahkan hukum agrarian nasional terutama terkait dengan asumsi-asumsi dasar konsep hukum progresif yang sangat relevan dengan ilmu hukum holistik. Adapun konsep hukum progresif dalam penegakan hukum agrarian nasional adalah :<sup>168</sup>

1. Hukum agraria nasional bukanlah institusi yang absolut, otonom dan final, melainkan merupakan realitas hukum

---

167 Mahfud M.D. 2014. Politik Hukum di Indonesia, Cetakan Ke 6. Depok : P.T. RajaGrafindo Persada. Hlm. 338

168 Sudjito. *Perkembangan Ilmu Hukum : Dari Positivistic Menuju Holistic Dan Implikasinya Terhadap Hukum Agrarian Nasional*. Disampaikan pada pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum UGM Tanggal 28 Maret 2007.

dinamis yang terus bergerak, berubah, membangun diri, seiring dengan perubahan kehidupan manusia. Apabila menginginkan agar permasalahan-permasalahan agraria di negeri ini dapat diselesaikan sesuai dengan perkembangan zamannya, maka pembenahan terhadap hukum agraria nasional harus terus disesuaikan dengan perkembangan tersebut. Dengan demikian, kualitas komponen hukum agraria nasional dapat diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, dan kemakmuran dalam konteks keutuhan jalinan Tuhan-manusia-agraria (bumi Indonesia). Jadi, hukum agraria nasional harus “dibaca dan diterjemahkan” sesuai dengan kebutuhan manusia Indonesia secara utuh.

2. Faktor manusia dan kemanusiaan harus lebih menjadi focus perhatian daripada hukum agraria nasional itu sendiri. Mengutamakan faktor manusia dan kemanusiaan di atas hukum agraria nasional berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu), makhluk sosial dan *kalifatullah*. Dalam konteks demikian maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu, tanggung jawab sosial dan tanggung jawab religius kepada Allah swt dalam hubungannya dengan bumi Indonesia.
3. Hukum agraria nasional harus pro-keadilan, pro-rakyat, sekaligus anti diskriminasi, dan anti anarkhi.

Apabila hal di atas dianalisis maka sesungguhnya pendekatan hukum progresif sangat penting dalam penegakan hukum agrarian nasional. Dalam hal ini, para penegak hukum harus memahami mengenai pentingnya nilai-nilai keadilan sosial dalam keadilan pancasila serta mengetahui mengenai tujuan hukum agrarian nasional yaitu untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Penulis juga setuju dengan penggunaan pendekatan ini karena menekankan pada pentingnya penegakan hukum yang tidak hanya terpaku pada teks peraturan perundang-undangan tetapi juga memperhatikan aspek realitas di masyarakat. Selain itu, hukum agraria nasional juga harus berorientasi manusia sebagai objeknya. Di dalam penegakan hukum

tersebut juga terdapat konsep keadilan sosial yang menekankan pada tanggung jawab individu, tanggung jawab sosial dan tanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa.

## **B. Mengurai Berbagai Masalah di Bidang Agraria**

Hukum agraria progresif pada hakikatnya memandang hukum sebagai peraturan perundang-undangan dan perilaku. Hukum agraria progresif memandang peraturan perundang-undangan di bidang agraria tidak sempurna atau cacat sejak dilahirkan. Satjipto Rahardjo memandang hukum itu cacat sejak dilahirkan karena sebenarnya rumusan pasal-pasal dari peraturan perundang-undangan hanyalah abstraksi sehingga tidak bisa meliputi seluruh peristiwa yang terdapat dalam masyarakat. Bahkan, perumusan hukum dalam pasal-pasal hanyalah sebuah *language game*. Apalagi Bahasa Indonesia merupakan bahasa yang masih sangat muda sehingga memiliki keterbatasan dalam menggambarkan realitas. Perlu dipahami bahwa makna dari sebuah kata dapat berbeda pada satu waktu dengan waktu yang lain dan dari satu tempat ke tempat yang lain.

Masalah peraturan perundang-undangan yang cacat sejak dilahirkan semakin diperparah dengan adanya tumpang tindih peraturan perundang-undangan di bidang agraria dan banyaknya putusan peradilan khususnya Mahkamah Konstitusi yang membatalkan undang-undang di bidang agraria karena tidak sesuai dengan tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Tumpang tindih peraturan perundang-undangan di bidang agraria menimbulkan berbagai dampak negatif diantaranya adalah ketidakpastian hukum, menjadi pemicu timbulnya konflik agraria dan juga menyebabkan terjadinya penurunan kuantitas dan kualitas sumber daya alam disebabkan oleh eksploitasi yang berlebihan. Berkaitan dengan kepastian hukum di bidang agraria ini. Kepastian hukum di bidang agraria dapat dibagi menjadi dua, yakni :

1. Kepastian dalam hukum yakni kepastian yang timbul di dalam rumusan peraturan perundang-undangan tersebut yang tidak bertentangan satu sama lain maupun adanya keselarasan substansi antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan lainnya baik keselarasan

vertikal maupun keselarasan horizontal. Keselarasan vertikal adalah keselarasan peraturan perundang-undangan dalam posisinya yang bersifat hierarkis sebagaimana konsep *stufenbau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Di dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur bahwa jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan terdiri dari :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Pentingnya keselarasan peraturan perundang-undangan guna menciptakan kepastian hukum juga dikemukakan oleh Lon L. Fuller dalam bukunya *The Morality of Law*. Ada satu hal yang perlu penulis kemukakan sebelum membahas lebih jauh pandangan tentang ketidakselarasan peraturan perundang-undangan ini yakni Fuller lebih memilih menggunakan kata *incompatibilities* atau ketidaksesuaian dibandingkan kata kontradiksi dalam membahas adanya tumpang tindih pengaturan sebagaimana dikutip berikut:<sup>169</sup>

It has been suggested that instead of speaking of contradictions in legal and moral argument we ought to speak of incompatibilities – of things that do not go together or do not together well.

Selain penggunaan kata kontradiksi dan inkompatibilitas, Fuller juga memperkenalkan kata *repugnant* dan *inconvenient* sebagai

kata ganti dari ketidakselarasan peraturan perundang-undangan. Bagi Fuller, guna menciptakan kepastian hukum maka perlu dipatuhi delapan prinsip legalitas yang salah satunya adalah keselarasan terhadap peraturan perundang-undangan.

2. Kepastian karena hukum adalah kepastian yang timbul sebagai dampak implementasi dari peraturan perundang-undangan sebagai contoh kepastian hukum yang timbul karena pendaftaran tanah. kepastian hukum dalam pendaftaran tanah dapat dibagi menjadi tiga, yaitu : (1) kepastian status hukum yaitu kepastian tentang jenis hak yang dilekatkan kepada suatu bidang tanah; (2) kepastian subjek hak yaitu kepastian individu atau badan hukum yang menjadi pemegang hak atas tanah. (3) kepastian objek hak yakni kepastian batasa-batas bidang tanah yang menjadi objek dari pendaftaran tanah.

Berkaitan dengan keselarasan peraturan perundang-undangan ini juga menjadi salah satu hal yang dinyatakan dalam bagian menimbang huruf (d) Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam saling tumpang tindih dan bertentangan. Oleh sebab itu, dibuatlah kajian yang membandingkan harmonisasi 14 undang-undang di bidang agraria dengan menggunakan tujuh tolok ukur, yakni : (1) orientasi (eksploitasi atau konservasi); (2) keberpihakan (pro rakyat atau pro kapital)<sup>170</sup>; (3) pengelolaan (sentralistik<sup>171</sup> atau desentralistik termasuk di dalamnya sikap terhadap pluralisme hukum) dan implementasinya (sektoral, koordinasi, orientasi produksi); (4) perlindungan Hak Asasi Manusia (gender, pengakuan masyarakat hukum adat, penyelesaian sengketa); (5) pengaturan *good governance* (partisipasi, transparansi dan akuntabilitas); (6) hubungan antara orang dan sumber daya alam

---

170 Pro kapital sudah mulai marak sejak tahun 1970an yang ditandai dengan dibuatnya berbagai peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada peningkatan investasi termasuk inverstasi asing

171 I Nyoman Nurjaya menyatakan bahwa sentralisme hukum merupakan ciri dari Negara yang bersifat represif dan otoriter. Lihat I Nyoman Nurjaya. 2005. Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum. Yayasan Kemala Ford Foundation. Hlm. 105

(hak atau izin); serta (7) hubungan antara negara dengan sumber daya alam.<sup>172</sup>

Adapun salah satu peraturan yang dinilai keselarasannya adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang No. 41 tentang Kehutanan. Adapun hasilnya adalah sebagai berikut :<sup>173</sup>

| Aspek                               | UUPA                                                       |                                   | UU Kehutanan                                              |                                                 |
|-------------------------------------|------------------------------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| Orientasi                           | Tekstual<br>Konservasi                                     | Kontekstual<br>Konservasi         | Tekstual<br>Produksi dan<br>konservasi                    | Kontekstual<br>Keseimbangan<br>produksi         |
| Akses<br>Memanfaatkan               | Orang<br>perorangan<br>Badan hukum<br>(Indonesia<br>asing) | Keadilan<br>komutatif             | Badan Usaha<br>Negara<br>& warga<br>masyarakat            | Keadilan<br>distributif                         |
| Hubungan<br>Negara dengan<br>obyek  | Negara<br>menguasai                                        | Hak Bangsa<br>& HAM               | Kekayaan<br>Nasional &<br>Dikuasai<br>Negara              | HAM disub-<br>ordinasikan<br>pada hak<br>bangsa |
| Pelaksanaan<br>kewenangan<br>negara | Pemerintah                                                 | Sentralistik<br>ada<br>medebewind | Pemerintah<br>Pemda<br><br>Pelaksanaan                    | Sentralistik                                    |
| Hubungan orang<br>dengan obyek      | Hak                                                        | Kontrol<br>Negara                 | Izin<br>Pemanfaatan                                       | Kontrol<br>negara                               |
| HAM                                 | Gender, Hak<br>Ulayat<br><br>MHA                           | Pengakuan                         | MHA diakui<br><br>Hutan ulayat<br>menjadi hutan<br>negara | Pengakuan<br>setengah hati                      |

172 Maria S.W. Sumardjono. 2018. Pluralisme Hukum Sumber Daya Alam dan Keadilan dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat. Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Hlm. 27

173 Wasis Susetio. Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Agraria. Lex Jurnalica, Volume 10 Nomor 3, Desember 2013. Hlm. 139

| Aspek           | UUPA                       | UU Kehutanan                                                      |
|-----------------|----------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| Good Governance | Tidak disebut dengan tegas | Cepat dijumpai dalam beberapa ketentuan sosial, larangan monopoli |
|                 |                            | Tiga prinsip Relatif cukup                                        |

Sumber : Wasis Susetio, 2013 : 139

Tampak pada tabel di atas bahwa terdapat ketidakselarasan antara Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dengan Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan termasuk diantaranya pada aspek Hak Asasi Manusia termasuk dalam konteks pengakuan masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya.

Selain itu, ketidakselarasan antara berbagai peraturan perundang-undangan di bidang agraria dengan UUPA sebagai undang-undang payung atau *umbrella act* juga dibahas oleh Henry Sinaga dalam disertasi doktoralnya. Adapun ketidakselarasan antara UUPA dan undang-undang sektoral tersebut tampak dalam tabel berikut :<sup>174</sup>

| Undang-Undang                                                                       | Ketidakselarasan dengan UUPA                                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| UU No. 5/1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya           | Masyarakat hukum adat (MHA) diakui dalam UUPA sedangkan UU ini sama sekali tidak mengatur tentang pengakuan MHA.                                                               |
| UU 23/1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Diubah dengan UU No. 32 Tahun 2009 | Masyarakat hukum adat (MHA) diakui dalam UUPA sedangkan UU ini sama sekali tidak mengatur tentang pengakuan MHA baik hak atas tanah, hak milik adat perseorangan atau kelompok |

174 Henry Sinaga. 2017. Disharmoni Undang-Undang Pokok Agraria Dengan Undang-Undang Sektoral Pengelolaan Sumber Daya Alam di Indonesia. Medan : Universitas Sumatera Utara. Hlm. 196-309

| Undang-Undang                                    | Ketidakselarasan dengan UUPA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| UU 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan               | <p>UUPA berorientasi kepada konservasi sedangkan UU Kehutanan berorientasi pada eksploitasi dan konservasi</p> <p>UUPA bersifat pro rakyat sedangkan UU Kehutanan pro pengusaha (kapital)</p> <p>UUPA memberikan pengakuan kepada masyarakat hukum adat dan hak-haknya sedangkan UU Kehutanan hanya mengakui keberadaan MHA dan bukan pengakuan terhadap hak-hak atas tanahnya</p>                                                                                                                                          |
| UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi | <p>UUPA berorientasi konservasi sedangkan UU Minyak dan Gas Bumi berorientasi pada konservasi dan eksploitasi</p> <p>UU Minyak dan Gas Bumi berpihak kepada kapital sedangkan UUPA berpihak kepada rakyat</p> <p>UUPA memberikan pengakuan kepada MHA sedangkan UU Minyak dan Gas Bumi hanya mengakomodasi secara singkat serta tidak substantif mengenai tanah masyarakat tersebut</p>                                                                                                                                     |
| UU No. 27/2003 tentang Panas Bumi                | <p>UUPA berorientasi kepada konservasi sedangkan UU Panas Bumi berorientasi kepada eksploitasi dan konservasi. Penjabarannya lebih banyak mengenai peningkatan produksi sedangkan mengenai konservasi tidak diatur secara detail termasuk mengenai mekanisme perwujudannya</p> <p>UUPA bersifat pro rakyat sedangkan UU Panas Bumi bersifat pro kapital</p> <p>UUPA mengakui masyarakat hukum adat sedangkan UU Panas Bumi hanya mengakomodasi secara singkat dan tidak substantif mengenai tanah milik masyarakat adat</p> |
| UU 7/2004 tentang Sumber Daya Air                | <p>UUPA berorientasi kepada konservasi sedangkan UU Sumber Daya Air berorientasi pada keseimbangan konservasi dan eksploitasi</p> <p>UUPA bersifat pro rakyat sedangkan UU Sumber Daya Air bersifat pro kapital</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

| <b>Undang-Undang</b>                                                 | <b>Ketidakselarasan dengan UUPA</b>                                                                                                                                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| UU 31/2004 tentang Perikanan                                         | UUPA berorientasi kepada konservasi sedangkan UU Perikanan menekankan pada keseimbangan antara eksploitasi dan konservasi<br><br>UUPA bersifat pro rakyat sedangkan UU Perikanan bersifat pro kapital dan pro rakyat                                         |
| UU 26/2007 tentang Penataan Ruang                                    | UUPA mengakui masyarakat hukum adat sedangkan UU Penataan Ruang tidak mengatur sama sekali pengakuan terhadap eksistensi MHA dan tidak mengatur mengenai pengakuan terhadap hak-hak atas tanah bagi masyarakat tersebut                                      |
| UU 27/2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil | UUPA berorientasi kepada konservasi sedangkan UU Perikanan menekankan pada keseimbangan antara eksploitasi dan konservasi<br><br>UUPA bersifat pro rakyat sedangkan UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil bersifat pro kapital dan pro rakyat |
| UU 4/2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara                 | UUPA berorientasi kepada konservasi sedangkan UU Minerba menekankan pada eksploitasi dan konservasi                                                                                                                                                          |
| UU No. 18/2004 tentang Perkebunan                                    | UUPA bersifat pro rakyat sedangkan UU Perkebunan bersifat pro kapitalis<br><br>UUPA mengakui MHA sedangkan UU Perkebunan bersifat kondisional. Hak ulayat diakui namun tanah tersebut diserahkan bagi usaha perkebunan                                       |

Sumber : Henry Sinaga, 2017 : 196-309

Peraturan perundang-undangan memang dapat menjadi penyebab dari timbulnya kejahatan dan juga konflik termasuk di dalamnya konflik agraria. Hal ini disebabkan di dalam peraturan perundang-undangan diatur mengenai distribusi sumber daya alam, jenis hubungan hukum yang tercipta antara orang dan sumber daya alam serta alokasi kewenangan terhadap sumber daya alam. Apabila berbagai bentuk pengaturan tersebut tidak didasarkan pada keadilan dan tidak terkomunikasikan dengan baik maka timbul potensi terjadinya konflik. Konflik juga akan semakin kompleks apabila

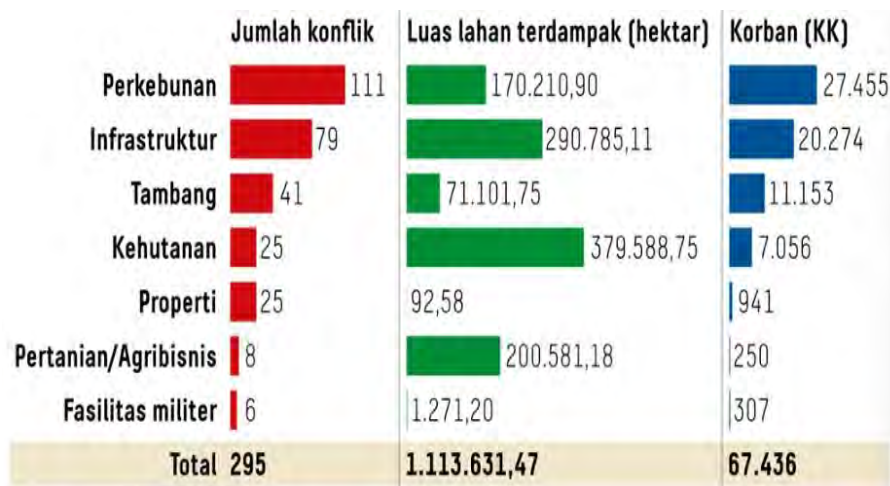
berkaitan dengan masyarakat hukum adat maupun masyarakat tradisional yang memandang sumber daya alam memiliki keterkaitan dengan aspek sosial, budaya, ekonomi dan bahkan spiritualitasnya. Dengan kata lain, terdapat hubungan psikologis-emosional yang terjalin antara masyarakat tersebut dengan tanahnya.

Konflik pada masyarakat demikian terjadi apabila hukum nasional hadir dan melanggar atau bahkan meniadakan hak-hak dari masyarakat yang bersangkutan termasuk kewenangan dari struktur yang telah melembaga dan berlangsung turun temurun. Salah satu yang dianggap telah menimbulkan konflik agraria adalah Undang-Undang No, 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang dianggap mengembalikan penggunaan konsep *domeinverklaring* yang di masa kolonial menjadi instrumen negara dalam melakukan perampasan tanah kepunyaan masyarakat.<sup>175</sup>

### Konflik Agraria dan Disharmoni Regulasi

Potensi konflik semakin besar jika terjadi tumpang tindih peraturan perundang-undangan. Berdasarkan catatan Konsorsium Pembaruan Agraria tahun 2019, jumlah konflik agraria struktural yaitu konflik agraria yang diakibatkan oleh kebijakan atau putusan pejabat publik, melibatkan banyak korban dan menimbulkan dampak yang meluas mencakup dimensi sosial, ekonomi dan politik. Berdasarkan data Konsorsium Pembaruan Agraria, jumlah konflik agraria pada tahun 2019 mencapai 279 kasus, pada tahun 2020 mencapai 241 kasus, 2021 mencapai 207 kasus, tahun 2022 mencapai 212 kasus, tahun 2023 mencapai 241 kasus dan tahun 2024 mencapai 295 kasus. Data ini menunjukkan bahwa konflik agraria dalam tiga tahun terakhir yakni 2022 hingga tahun 2024 terus mengalami peningkatan. Bahkan, tahun 2023 ke tahun 2024 konflik agraria meningkat 21, 9 persen. Adapun sektor yang mendorong timbulnya konflik agraria adalah :<sup>176</sup>

- 
- 175      Konsorsium Pembaruan Agraria. 2020. Catatan Akhir Tahun 2019 Konsorsium Pembaruan Agraria, Dari Aceh Sampai Papua : Urgensi Penyelesaian Konflik Struktural dan Jalan Pembaruan Agraria Ke Depan. Jakarta : Konsorsium Pembaruan Agraria. Hlm. 19
- 176      Budiawan Sidik A, Zikrina Ratri. Potensi Konflik Agraria yang Terus Berlanjut di Indonesia, <https://www.kpa.or.id/2025/02/potensi-konflik-agraria-yang-terus-berlanjut-di-indonesia/>. Diakses tanggal 8 Agustus



Sumber : Konsorsium Pembaruan Agraria, Diolah Litbang Kompas

Di sisi lain, menurut Mumu Muhajir, Maria Sumardjono dan Julius Ferdinand, adanya pembajakan maupun intervensi regulasi juga menimbulkan masalah ketimpangan pemanfaatan sumber daya alam. Di sektor kehutanan penguasaan usaha besar seluas 40.463.103 hektar sedangkan luasan hutan yang dikuasai masyarakat hanya seluas 1.748.931 hektar. Artinya, perbandingan antara luasan tanah yang dikuasai oleh usaha besar dan masyarakat adalah 95,76 : 4,24. Di sektor perkebunan sawit, seluas 2.535.495 hektar dikuasai sepuluh perusahaan besar sedangkan perkebunan yang dikuasai 2,1 juta pekebun rakyat menguasai 4.756.272 hektar.<sup>177</sup> Regulasi dalam hal ini telah menjadi pintu masuk atau *entry gate* bagi para usaha besar sehingga menimbulkan adanya ketimpangan penguasaan sumber daya alam antara usaha besar dan masyarakat miskin.

Kelemahan peraturan perundang-undangan di bidang agraria juga tampak dari banyaknya Putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan pasal-pasal perundang-undangan di bidang agraria karena tidak sesuai dengan tujuan hak menguasai negara yakni sebesar-besarnya kemakmuran

rakyat. Adapun Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut antara lain :

| <b>Undang-Undang</b>                                                | <b>No. Putusan</b>   | <b>Putusan Mahkamah Konstitusi</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| UU No. 7/2004<br>tentang Sumber<br>Daya Air                         | 85/PUU-XI/2013       | <p><b>Mengabulkan Seluruhnya</b></p> <p>UU ini tidak selaras dengan Hak Menguasai Negara dan prinsip sebesar-besarnya kemakmuran rakyat</p> <p>UU ini mengandung muatan komersialisasi air serta bersifat diskriminatif</p>                                                                                                                                                                                                          |
| UU No. 41/1999<br>tentang Kehutanan                                 | 35/PUU-X/2012        | <p><b>Mengabulkan sebagian</b></p> <p>Dimasukkannya hutan adat sebagai bagian dari hutan negara tidak sesuai konstitusi dan melanggar masyarakat hukum adat</p> <p>Dihilangkannya peran serta masyarakat dalam pengambilan keputusan mengenai penetapan kawasan hutan</p>                                                                                                                                                            |
| UU No.<br>4/2009 tentang<br>Pertambangan<br>Mineral dan<br>Batubara | 32/PUU-<br>VIII/2010 | <p><b>Mengabulkan Sebagian</b></p> <p>UU ini hanya menyatakan bahwa penetapan wilayah pertambangan memperhatikan pendapat dari masyarakat padahal penetapan wilayah pertambangan bukan hanya memperhatikan pendapat masyarakat tetapi wajib melindungi, menghormati dan memenuhi kepentingan dari masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilayah pertambangan dan masyarakat yang terkena dampak</p> |

| <b>Undang-Undang</b>                                                     | <b>No. Putusan</b> | <b>Putusan Mahkamah Konstitusi</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan                                  | 55/PUU-VIII/2010   | <p><b>Mengabulkan Seluruhnya</b></p> <p>Undang-Undang ini melanggar konstitusi yang menjamin adanya pengakuan, jaminan, kepastian, perlindungan serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.</p> <p>Undang-Undang ini mengancam hak-hak masyarakat hukum adat karena tidak memiliki izin.</p>                                                                                     |
| UU No. 27/2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil | 3/PUU-VIII/2010    | <p><b>Mengabulkan Sebagian</b></p> <p>Ketentuan ini menghilangkan akses dan partisipasi masyarakat dalam penyusunan rencana strategis, rencana zonasi, rencana pengelolaan, rencana aksi pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil</p> <p>Pemberian HP3 kepada pihak pengusaha mengancam hak-hak masyarakat hukum adat, masyarakat tradisional dan masyarakat lokal</p> |
| UU No.25/2007 tentang Penanaman Modal                                    | 21,22/PUU-V/2007   | <p><b>Mengabulkan Sebagian</b></p> <p>Pemberian hak guna usaha dengan jumlah 95 tahun dengan cara diperpanjang di muka sekaligus selama 60 tahun dan dapat diperbaharui selama 35 tahun melanggar hak menguasai negara serta menghambat negara guna melakukan pemerataan kesempatan dalam pemilikan tanah agar tercipta keadilan</p>                                            |

Sumber : Diambil dari berbagai Putusan Mahkamah Konstitusi

Keenam putusan mahkamah konstitusi di atas terhadap enam bidang berbeda yang memiliki keterkaitan erat dengan agraria dalam arti luas menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan di bidang agraria memang memiliki banyak kelemahan dan sangat berpotensi untuk menimbulkan ketidakadilan. Berbagai bentuk ketidakadilan tersebut tampak dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013

dalam pengujian Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang menunjukkan adanya pembatasan akses bagi golongan masyarakat kurang mampu dalam menikmati sumber daya air sehingga bersifat diskriminatif karena menjadi objek komersialisasi padahal air sebagai sumber daya dibutuhkan bagi semua orang adalah *res commune*.

Ketidakadilan dalam mengakses sumber daya juga tampak dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21,22/PUU-V/2007 dalam pengujian Undang-Undang No.25/2007 tentang Penanaman Modal. Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa pemberian jangka waktu hak guna usaha selama 90 tahun dengan perpanjangan secara sekaligus 60 tahun di awal. Jangka waktu hak guna usaha yang sangat panjang ini dapat mengakibatkan akumulasi penguasaan tanah pada perusahaan besar sehingga menghalangi akses masyarakat untuk memiliki atau menguasai tanah. Hal ini tidak sesuai dengan tujuan hak menguasai negara yaitu menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Masalah lainnya yang juga tampak dari peraturan perundang-undangan yang diuji dan dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah pembatasan akses masyarakat dalam pengambilan keputusan sebagaimana yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 32/PUU-VIII/2010 dalam pengujian Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Di dalam peraturan tersebut hanya dinyatakan bahwa penetapan wilayah pertambangan harus memperhatikan pendapat masyarakat. Kata memperhatikan menunjukkan bahwa masyarakat hanyalah menjadi objek dan tidak mencapai pada tingkat yang paling tinggi dari tangga partisipasi publik yang dikemukakan oleh Shirley Arnstein yaitu citizen control. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya kemudian menegaskan bahwa pendapat masyarakat bukan hanya diperhatikan dalam penetapan wilayah pertambangan tetapi wajib melindungi, menghormati dan memenuhi kepentingan dari masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilayah pertambangan dan masyarakat yang terkena dampak.

Masalah tidak adanya akses masyarakat dalam pengampilan keputusan guna melindungi hak-haknya juga terjadi pada Putusan Mahkamah Konstitusi 3/PUU-VIII/2010 dalam pengujian UU No. 27/2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Undang-undang ini menghilangkan akses dan partisipasi masyarakat

dalam penyusunan rencana strategis, rencana zonasi, rencana pengelolaan, rencana aksi pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Hilangnya partisipasi publik tentu dapat menghilangkan kepentingan dan juga kehendak masyarakat dalam penetapan rencana strategis, rencana zonasi dan berbagai rencana di wilayah pesisir. Padahal partisipasi publik ini penting untuk menyerap aspirasi, mengetahui kebutuhan, memperkecil kemungkinan adanya resistensi dari masyarakat atas kebijakan di wilayah pesisir sebab masyarakat merupakan salah satu pihak yang turut serta dalam pengambilan keputusan.

Masalah serupa juga terjadi pada pengujian Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 sebagaimana yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi 35/PUU-X/2012. Pada Undang-Undang ini dinyatakan bahwa penetapan wilayah hutan hanya melibatkan pengusaha dan pemerintah. Padahal, sudah sepatutnya masyarakat juga dilibatkan dalam proses tersebut utamanya dalam negara demokrasi seperti Indonesia. Dalam hal ini, partisipasi publik itu haruslah partisipasi asli bukan partisipasi semu. Partisipasi asli adalah partisipasi yang memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk menentukan keputusan. Partisipasi asli dalam pengambilan keputusan hanya bisa terjadi apabila didukung oleh transparansi dan pemerintahan yang terbuka. Artinya, dalam negara Indonesia yang mengedepankan transparansi dan keterbukaan dalam penyelenggaraan negara memperhatikan partisipasi publik bukan malah menutup ruang partisipasi sebagaimana yang terdapat dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Pemasalahan lainnya yang muncul dari peraturan perundang-undangan di bidang agraria adalah masalah pengakuan terhadap masyarakat hukum adat beserta hak-hak yang dimilikinya. Pada Pasal 18 B ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dengan undang-undang.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, komitmen untuk mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya telah dilanggar dalam substansi peraturan perundang-undangan yakni : *pertama*, Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang

memasukkan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara. Hal ini jelas telah melanggar *self determintaion* atau kewenangan masyarakat hukum adat untuk mengelola wilayahnya secara mandiri. Pengelolaan ini dibawah perintah pemimpin-pemimpin adat yang merupakan struktur dari masyarakat tersebut. Ketentuan dalam UU ini yang memasukkan hutan adat sebagai hutan negara juga menunjukkan adanya upaya untuk melakukan sentralisasi kebijakan dan menegasikan kewenangan masyarakat hukum adat. Substansi peraturan perundang-undangan ini kemudian dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi 35/PUU-X/2012.<sup>178</sup>

*Kedua*, tidak dilindunginya hak-hak masyarakat hukum adat juga terjadi dalam UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No. 55/PUU-VIII/2010. Pada putusan tersebut dinyatakan bahwa rumusan Pasal 21 yang mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan tindakan yang berakibat pada kerusakan kebun dan/atau aset lainnya, penggunaan tanah perkebunan tanpa izin dan/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan. Apabila tindakan pengrusakan itu dilakukan dengan sengaja maka diancam dengan pidana penjara penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.5000.000.000,00- (lima miliar rupiah dan jika disebabkan kelalaian maka diancam dengan pidana paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan dan denda paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah).

Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pasal ini dapat melanggar hak-hak masyarakat hukum adat dan tidak tepat ditujukan kepada masyarakat yang menduduki tanah berdasarkan hukum adat yang menimbulkan hak-hak secara *ipso facto*. Ini bermakna hak ini timbul dari intensitas hubungan antara orang yang bersangkutan dengan tanah yakni membuka, mengerjakan dan memanen hasilnya berdasarkan realitas bahwa individu yang bersangkutan telah mengerjakan tanah tersebut. Kemudian frasa “ data/atau tindakan lainnya yang mengakibatkan terganggunya usaha perkebunan” juga menimbulkan ketidakpastian

---

178      Hukum yang bersifat sentralistik dalam pandangan Marc Galanter adalah hukum yang *uniform* atau seragam karena menekankan pada berlakunya suatu system hukum yang meliputi semua Negara dan semua masyarakat yang memiliki kebudayaan yang beragam. Nampaknya, untuk menerapkan hukum yang uniform ini tidaklah mungkin di Indonesia karena berdasarkan penelitian Van Vollenhoven terdapat 19 lingkaran hukum adat yang tidak mungkin direduksi menjadi hukum Negara.

hukum karena sangatlah luas dan tidak terbatas sehingga juga dapat diberlakukan dan mengancam hak-hak masyarakat hukum adat.

Putusan Mahkamah Konstitusi di bidang agraria juga menunjukkan suatu masalah lain yakni terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang kemudian membatasi hak menguasai negara dan memberikan kekuasaan yang sangat besar kepada pihak swasta. Hal ini tampak pada Putusan Mahkamah Konstitusi 21,22/PUU-V/2007 dalam pengujian Undang-Undang No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menyatakan bahwa pemberian jangka waktu selama 95 tahun dengan perpanjangan jangka waktu di awal secara sekaligus selama 60 tahun terhadap pemegang hak guna usaha akan menghambat pelaksanaan hak menguasai negara. Hak menguasai negara tersebut terdiri mengatur, mengurus, mengawasi, mengelola dan membuat kebijakan.

Pemberian hak guna usaha secara sekaligus menghambat kewenangan dari pemerintah dalam melakukan pengawasan terhadap pemegang hak guna usaha dan pemanfaatan tanahnya. Apabila jangka waktu hak guna usaha sebagaimana yang tercantum dalam UUPA yakni 35 tahun dan dapat diperpanjang selama 30 tahun. Dengan jangka waktu yang demikian, negara dapat lebih melakukan pengawasan karena setiap jangka waktu tersebut selesai maka akan dilakukan penilaian apakah pemegang hak atas tanah memenuhi hak dan kewajibannya. Apabila pemegang hak atas tanah tidak memenuhi hal tersebut maka tanah tersebut tidak akan mendapatkan perpanjangan. Di sisi lain, hal ini juga akan menghambat negara dalam melakukan tugasnya sebagai *provider* karena adanya konsentrasi tanah pada para pengusaha besar dalam jangka waktu yang lama akan menghambat negara dalam menyediakan tanah bagi seluruh masyarakat baik melalui program reforma agraria maupun program lainnya untuk kesejahteraan rakyat.

Adanya pelanggaran terhadap hak menguasai negara juga terdapat dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang kemudian dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi 85/PUU-XI/2013. Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa adanya komersialisasi terhadap air menghambat hak menguasai negara karena air sejatinya merupakan *res commune* yang seharusnya dikuasai negara karena menguasai hajat hidup orang banyak dan seharusnya dapat dinikmati dan diakses oleh seluruh masyarakat Indonesia tanpa terkecuali.

Keseluruhan uraian mengenai kelemahan peraturan perundang-undangan baik tumpang tindih antara peraturan perundang-undangan dengan segala dampaknya serta banyaknya peraturan (undang-undang) yang kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa undang-undang sesungguhnya cacat. Oleh sebab itu, hukum tidak dapat dipahami hanya sebagai yang tertulis di dalam teks peraturan perundang-undangan karena hal itu hanya akan menghasilkan ketidakadilan. Menyadari adanya kelemahan tersebut maka hukum progresif tidak hanya memandang hukum sebagai peraturan perundang-undangan tetapi juga memperhatikan perilaku di masyarakat. Dalam pandangan Satjipto Rahardjo, peraturan perundang-undangan tersebut berlangsung secara berkelindan dengan perilaku.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa fundamen hukum dari suatu bangsa tidak terletak dalam sistem hukumnya tetapi pada perilaku bangsa tersebut. Keberlakuan hukum disuatu negara sangat ditentukan oleh perilaku bangsa itu sendiri. Hukum yang baik adalah hukum yang didasarkan pada nilai, pemahaman dan adat istiadat dari masyarakat yang bersangkutan atau dengan kata lain hukum bersifat *culture specific* atau *developed from within*. Proses pembuatan dan penegakan hukum di bidang agraria penting untuk didasarkan pada perilaku atau kondisi kultural bagi Bangsa Indonesia karena : *pertama*, hukum agraria didasarkan pada Pancasila yang merupakan kristalisasi dari nilai-nilai yang dianut oleh Bangsa Indonesia; *kedua*, hukum agraria dalam kosmologi Negara Indonesia bersifat komunalistik religius yang berbeda dengan pandangan yang liberal individualis. Berkaitan dengan hal ini, semangat hukum tanah nasional adalah semangat kebangsaan, kerakyatan, kebersamaan dan keadilan.

*Ketiga*, tujuan hukum agraria adalah untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dimana kata kemakmuran tersebut bukan hanya berdimensi ekonomis tetapi juga sosial budaya; *Keempat*, pemahaman Bangsa Indonesia tentang tanah bukan hanya alat produksi tetapi memiliki keterkaitan dengan aspek sosial (relasi diantara masyarakat yang bersangkutan baik relasi antara individu yang masih hidup (masyarakat), relasi individu dengan nenek moyangnya dan relasi individu dengan alam), aspek budaya (perkembangan budaya dari suatu masyarakat senantiasa kontekstual atau berkaitan dengan ruang (sumber daya alam) dimana manusia tersebut hidup) dan juga aspek religiusitas (ritual-ritual

keagamaan pada masyarakat dengan solidaritas mekanis senantiasa dipengaruhi atau dikaitkan dengan kondisi alam yang meliputinya).

Pada dasarnya hukum sebagai perilaku menunjukkan bahwa teks-teks hukum tidak akan berfungsi tanpa peran manusia. Sehingga dapatlah dikatakan bahwa hukum sebagai perilaku menempatkan manusia juga pada posisi penting baik dalam konteks pembuatan hukum agraria, penegakan hukum agraria dan respon dari masyarakat terhadap peraturan-peraturan perundang-undangan di bidang agraria. Pada dasarnya respon manusia terhadap hukum tersebut dapat dibagi menjadi tiga, yaitu : (1) hukum yang benar-benar berlaku dan ditegakkan di masyarakat; (2) hukum yang ditidurkan dan (3) hukum yang masih eksis dalam konteks norma hukum tetapi tidak lagi berlaku oleh masyarakat.

Timbulnya hukum yang ditidurkan dan hukum yang tidak diberlakukan menunjukkan betapa besarnya peran masyarakat dalam hukum. Di sisi lain, masyarakat juga dapat menimbulkan tatanannya sendiri di luar hukum negara guna menciptakan ketertiban sebagaimana yang terjadi pada masyarakat tradisional Suku Bajo. Masyarakat ini menentukan batasan-batasan antara rumah yakni 1,5 meter antar rumah sehingga tercipta ketertiban diantara masyarakat tersebut dalam penggunaan tanah di pantai. Ini menunjukkan bahwa upaya untuk menciptakan ketertiban bukanlah monopoli negara karena hukum dan ketertiban tersebut dapat timbul dari dalam masyarakat itu sendiri.

### **Negara Hukum Bernurani**

Negara hukum bernurani merupakan salah satu gagasan yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo dalam rangka menciptakan negara yang membahagiakan rakyat. Di dalam pandangannya, pilihan Negara Indonesia untuk menjadi negara hukum didasarkan pada kepercayaan bahwa negara hukum akan mampu menciptakan kesejahteraan dan kebahagiaan. Guna mencapai cita-cita tersebut maka negara hukum tidak boleh hanya terpaku pada teks tetapi juga menggunakan nurani.

Di dalam Meriam Webster Dictionary kata *conscience* (nurani) didefinisikan sebagai *the sense or consciousness of moral goodness or blameworthiness of one's own conduct, intentions or character together with a feeling of obligation to do right or be good* secara singkat dapat juga didefinisikan sebagai *conformity to what one considers to be correct*,

*right or morally good*. Apabila merujuk kepada dua definisi nurani di atas maka dapatlah dipahami bahwa negara hukum bernurani adalah negara hukum yang sesuai dengan moralitas. Artinya, semua tindakan dan tujuan yang dimiliki oleh negara hukum harus didasarkan pada nurani atau menjadikan nurani sebagai penentu dalam pembuatan maupun penegakan hukum agraria. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa filsafat hukum merupakan cabang dari filsafat etika. Filsafat hukum inilah yang kemudian menjadi induk dari ilmu hukum sehingga ilmu hukum tidak bisa dilepaskan dari nilai.

Di dalam berbagai pembahasan mengenai negara hukum yang bernurani, Satjipto Rahardjo senantiasa merujuk kepada Jepang sebagai negara yang ber hukum dengan hatinya (*kokoro*). Prinsip menjalani kehidupan berbasis hati nurani ini menyebabkan Jepang membuat suatu arsitektur kehidupan yang unik yang melakukan pemisahan antara apa yang ada di depan dengan yang ada di belakang, di depan, di dalam dan di luar.<sup>179</sup> Perbedaan seperti ini sesungguhnya dapat dipandang sebagai upaya Jepang untuk ber hukum berdasarkan kosmologinya sehingga berpengaruh dalam tataran metodologi atau penegakan hukum nya melalui *Japanese Twist*. Negara hukum bernurani adalah negara yang mengedepankan pada pencapaian kebahagiaan bagi rakyat

Telaah mengenai negara hukum akan terlebih dahulu diawali dengan pembahasan mengenai makna negara hukum dalam pandangan Satjipto Rahardjo. Di dalam pandangannya, negara hukum senantiasa dikaitkan dengan kosmologi dari suatu masyarakat sehingga membangun negara hukum Indonesia dapat dimaknai sebagai membangun negara hukum berdasarkan nilai-nilai keIndonesiaan. Pada titik itulah dapat dipahami bahwa negara hukum adalah suatu unikum. Ini artinya, apabila hendak membangun negara hukum Indonesia harus berdasarkan kosmologi Bangsa Indonesia yang komunalistik religius bukan membangun negara hukum layaknya negara Eropa yang liberal individualis.<sup>180</sup>

Eksistensi dan bekerjanya sebuah negara didasarkan pada nilai sosial dan budaya dari masyarakat negara tersebut atau *developing from within*. Dalam hal ini, negara hukum merupakan sebuah entitas atau bangunan

---

179 Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Loc. Cit

180 Satjipto Rahardjo, 2009, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Op. Cit, hlm. 47

antropologis. Artinya, Negara Indonesia sebagai sebuah unikum harus didasarkan pada nilai-nilai dan budaya yang berkembang pada masyarakat Indonesia. Nilai dan budaya Indonesia itu sejatinya telah diekstraksi di dalam Pancasila yang kemudian memiliki peranan sebagai *staats fundamental norm*, ideologi dan sumber dari segala sumber hukum.

Pada titik itulah maka negara hukum kesejahteraan yang dibangun di Indonesia adalah negara kesejahteraan yang berlandaskan nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai demokrasi dan juga nilai keadilan. Di dalam UUPA setidaknya nilai-nilai tersebut sudah berupaya untuk dicerminkan karena memang dalam rangkaian pembahasan UUPA yang berlangsung selama dua belas tahun dari tahun 1948 hingga tahun 1960 telah ditekankan bahwa hukum agraria yang dibangun didasarkan pada pancasila.

Nilai ketuhanan misalnya telah terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA yang mengatur bahwa seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai **karunia Tuhan Yang Maha Esa** adalah bumi, air dan ruang angkasa Bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Makna dari sumber daya alam (tanah) sebagai karunia tuhan yang maha esa adalah tanah merupakan salah satu sumber utama untuk kelangsungan hidup serta penghidupan bangsa guna mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang didistribusikan secara adil serta merata.<sup>181</sup> Nilai ketuhanan juga terdapat dalam Pasal 5 UUPA yang mengatur bahwa Hukum yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang bersandarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini dan dengan peraturan lainnya, **segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur agama**.

Bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa juga dikemukakan oleh Mr. Sadjarwo dalam pidato pengantar penyerahan Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria dalam Sidang DPR-GR 12 September 1960. Dinyatakannya bahwa bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang

181 Boedi Harsono. 2013. Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional : Perkembangan Pemikiran dan Hasilnya Sampai Menjelang Kelahiran UUPA tanggal 24 September 2007. Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti. Hlm. 4

terkandung di dalamnya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa haruslah dikelola dengan sebaik-baiknya oleh negara sebagai jaminan bagi seluruh masyarakat Indonesia baik saat ini maupun generasi mendatang. Oleh sebab itu, tanah tidak boleh dijadikan objek pemerasan.

Indonesia bukan hanya negara kesejahteraan sebagaimana pada negara Eropa tetapi *religious welfare state* atau negara kesejahteraan berbasis nilai-nilai agama. Konsitusi itu haruslah dipahami dalam pancaran nilai ketuhanan. Agama selalu berada dalam satu irisan dengan konstitusi guna menegakkan budaya konstitusionalisme. Hal ini menjadi penting dalam konteks hukum agraria karena dasar konstitusional dari hak menguasai negara terdapat dalam rumusan Pasal 33 UUD NRI 1945 yang merupakan bagian dari batang tubuh konstitusi sehingga hak menguasai negara tersebut juga sesungguhnya didasari oleh pancaran sinar ketuhanan. Sehingga, segala bentuk maupun implementasi hak menguasai negara harus didasarkan pada nilai-nilai agama.

Adapun nilai kemanusiaan terdapat dalam Pasal 10 ayat (1) UUPA yang mengatur bahwa setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada azasnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakannya sendiri secara aktif dengan mencegah cara-cara pemerasan. Substansi ini jelas menunjukkan adanya kehendak untuk mengakhiri adanya pemerasan dan eksploitasi sebagaimana yang terjadi pada masa penjajahan. Pemerasan sesungguhnya tidak sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan sehingga secara tegas perlu untuk dilarang karena tidak sesuai dengan martabat atau nilai kemanusiaan. Nilai kemanusiaan juga diatur dalam Pasal 11 ayat 1 UUPA yang menyatakan bahwa hubungan hukum antara orang termasuk badan hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa serta wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan hukum itu akan diatur, agar tercapai tujuan yang telah ditetapkan dan dicegah penguasaan atas kehidupan dan pekerjaan lain yang melampaui batas.

Nilai persatuan berkaitan dengan asas<sup>182</sup> nasionalitas di dalam UUPA sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 ayat 2 yang menekankan bahwa

---

182 Asas hukum adalah ide yang mewakili sekalian bahan kultural yang dimasukkan ke dalam hukum sebagai landasan operasionalisasi nilai-nilai yang bersumber pada pandangan hidup bangsa yang diperlukan dalam pembentukan, penerapan, pelayanan, penegakan maupun pengembangan akademik suatu tata hukum nasional yang terdiri dari hukum tertulis maupun tidak tertulis. Esmi Warassih Pujirahayu et.al. 2020. Sosiologi

seluruh wilayah Indonesia merupakan kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang merupakan satu kesatuan Bangsa Indonesia. Hal ini juga terdapat dalam Pasal 9 ayat 1 yang menekankan bahwa hanya warga negara Indonesialah yang dapat mempunyai hak milik. Di sisi lain, Pasal 6 UUPA juga menunjukkan bahwa hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Artinya, setiap hak atas tanah yang berdimensi individual juga harus memperhatikan kepentingan umum baik kepentingan individu lainnya, kepentingan masyarakat maupun kepentingan bangsa dan negara.

Nilai demokrasi menekankan pada aspek kebebasan dan kesempatan yang sama bagi semua orang atas aksesnya terhadap sumber daya alam termasuk tanah tanpa membedakan gender, suku, agama dan wilayah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 9 UUPA. Adapun nilai keadilan dalam UUPA terdapat pada Pasal 11 ayat 2 yang menekankan bahwa hukum pertanahan harus memperhatikan pihak ekonomi lemah dan Pasal 15 yang menekankan perlindungan pada kelompok yang lemah dalam pemeliharaan tanah.

Nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila tersebut kemudian mendasari negara kesejahteraan Indonesia. Pembahasan mengenai negara hukum kesejahteraan Indonesia yang diberikan kewenangan untuk melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam melalui hak menguasai negara sudah sepatutnya didahului dengan pembahasan mengenai hak bangsa Indonesia. Hak Bangsa ini memiliki unsur hukum perdata yakni semua tanah di Indonesia merupakan kepunyaan bersama orang Indonesia dan unsur hukum publik yang menekankan pada kewenangan untuk mengatur dan mengelola agraria/sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Unsur hukum publik dari hak bangsa Indonesia inilah yang kemudian memberikan kewenangan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan yang merupakan personifikasi seluruh rakyat. Pada Pasal 1 ayat (2) UUPA dinyatakan bahwa seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan yang terdapat di dalamnya di dalam wilayah Republik Indonesia merupakan kekayaan Bangsa Indonesia.

Hubungan bangsa Indonesia dengan tanahnya tersebut merupakan hubungan yang bersifat abadi. Sehingga, selama Bangsa Indonesia tersebut eksis dan bumi, air, ruang udara serta kekayaan alam yang terkandung di

dalamnya maka hubungan tersebut terus berjalan dan tidak ada satupun kekuasaan yang dapat memutuskan hubungan tersebut. Dalam relasi tersebut, subyeknya adalah Bangsa Indonesia sedangkan objeknya adalah bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hak Bangsa Indonesia tersebut kemudian dilimpahkan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan. Artinya, negara tersebut merupakan personifikasi seluruh rakyat (*imperium*).<sup>183</sup> Konsep hak menguasai negara ini mula berkembang sejak abad XII seiring dengan berkembangnya konsep teritorialitas.

Konsep negara hukum kesejahteraan telah muncul sejak Abad XIX dan diskursus mengenai hal ini mencapai puncaknya Pasca Perang Dunia II. Konsep negara hukum kesejahteraan di Indonesia merupakan kombinasi antara negara hukum (*rechtstaat*) yakni negara yang menempatkan hukum sebagai dasar penyelenggaraan kekuasaannya dan *rule of law* yang menekankan pada keadilan dan pencapaian tujuan. Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945, kewenangan negara dimaknai sebagai imperium dalam konsep yang berkembang di masa Hukum Romawi atau wewenang negara sebagai pengertian dalam Hukum Publik, sehingga hak menguasai negara bukanlah hak keperdataan, tetapi kewajiban bagi orang (*corpus*) untuk menjaga dan mengurus, yang dipahammi sebagai kewajiban publik (*publiek verplichting* atau *public responsibility*).<sup>184</sup>

*Indonesia bukanlah negara berdasarkan kekuasaan tetapi berdasarkan hukum berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945). Negara hukum Indonesia diletakkan dalam posisi netral karena tidak meletakkan secara diametral antara Rechstaat dan Rule of Law tetapi memilih meletakkannya secara prismatic untuk mendapatkan manfaat dari kedua tradisi hukum tersebut sehingga tidak terjebak dalam kepastian hukum yang diagungkan oleh Rechstaat tetapi juga memperhatikan keadilan yang diusung oleh Rule of Law.*<sup>185</sup>

---

183 Suparjo. Manifestasi hak bangsa Indonesia dan hak menguasai negara dalam politik hukum agraria Pasca Proklamasi 1945 Hingga Pascareformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya K. Sen). Disertasi : Universitas Indonesia.

184 Julius Sembiring. Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air. Jurnal Bhumi, Vol. 2 No. 2, November 2016. Hlm. 120

185 Moh. Mahfud MD. Hukum Kata Kerja, Hukum Untuk Manusia. Pengantar

Konsep negara hukum ini kemudian terus berkembang, salah satu pakar yang mengemukakan pandangannya mengenai negara hukum adalah Brian Z. Tamanaha dalam bukunya *On The Rule Of Law*. Di dalam buku tersebut negara hukum dibagi menjadi dua versi yakni versi formal dan versi substantif. Versi negara hukum formal hanya berfokus pada sumber dan bentuk legalitas sedangkan versi negara hukum substantif terkait dengan isi dari hukum yang harus sesuai dengan nilai di dalam masyarakat.<sup>186</sup> Negara hukum substantif tersebut terentang dari *thinner* (tipis) sampai *thicker* (tebal).<sup>187</sup> Versi negara hukum yang paling tebal terkait dengan penciptaan kesejahteraan sosial atau *sosial welfare rights*.<sup>188</sup> Berikut dikemukakan tabel mengenai negara kesejahteraan menurut Brian Z. Tamanaha :<sup>189</sup>

| <b>JUMLAH<br/>PERSYARATAN</b> | <b>JENIS<br/>FORMAL</b>                                                                                                                                                                                    | <b>JENIS<br/>SUBSTANTIF</b>                                                                                                                                                 |
|-------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Sedikit = sempit              | <b>Rule by Law :</b><br><br>Hukum adalah instrumen atau alat dari tindakan yang dilakukan oleh pemerintah                                                                                                  | <b>Hak-Hak Individual:</b><br><br>Perlindungan terhadap hak-hak individual termasuk properti, kontrak, privasi dan juga otonomi                                             |
| Lebih = lebih luas            | <b>Legalitas formal :</b><br><br>Komponen yang terdapat pada kolom jenis formal dan sempit ditambahkan dengan sifat berlaku umum, tidak retroaktif atau berlaku surut dan pasti untuk seluruh warga negara | <b>Hak atas Martabat dan Keadilan :</b><br><br>Perlindungan pada kolom sempit dan jenis substantif ditambah dengan perlindungan terhadap hak-hak atas martabat dan keadilan |

---

dalam buku Norbertus Jegalus. 2011. *Hukum Kata Kerja : Diskursus Filsafat Tentang Hukum Progresif*. Jakarta : Penerbit Obor. Hlm. xxvi

186 Brian Z. Tamanaha. 2004. *On The Rule of Law*. United States of America : Cambridge University Press. Hlm. 92

187 Adrian W. Bernard et.al. *Kajian Sosio-Legal*. Bali : Pustaka Larasan, hlm. 101

188 Brian Z. Tamanaha. 2004. *On The Rule of Law*. United States of America : Cambridge University Press. Hlm. 112.

189 Adrian W. Bernard et.al. *Op. Cit*, hlm. 109

| JUMLAH<br>PERSYARATAN | JENIS<br>FORMAL                                                                                                                                                                                               | JENIS<br>SUBSTANTIF                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Banyak = luas         | <b>Demokrasi Dan Legalitas:</b><br>Keseluruhan substansi pada kolom formal baik sempit maupun lebih luas ditambah dengan <i>consent</i> masyarakat yang turut menentukan substansi dari peraturan yang dibuat | <b>Kesejahteraan Sosial :</b><br>Keseluruhan substansi pada kolom jenis substantif baik yang pertama maupun kedua ditambahkan dengan kesejahteraan sosial yang meliputi persamaan substantif, kesejahteraan sosial dan perlindungan atas hak-hak kebudayaan |

Sumber : Adrian W. Bedner, 2012 : 107

Pada negara formal yang sempit yakni *rule by law*, apapun yang dilakukan oleh pemerintah harus berdasarkan hukum. Dalam taraf ini, negara hukum hanyalah kumpulan dari *empty tautology* dan bukan politik ideal. Negara hukum *rule by law* ini kemudian berkembang menjadi legalitas formal. Satu hal yang menarik adalah pembahasan mengenai legalitas formal diberikan judul *the emptiness of formal legality*. Tamanaha dalam pembahasannya mengutip adanya *basic intuition* yang mendasari negara hukum yakni hukum harus bisa membimbing perilaku dari semua manusia. Dalam hal ini, peradilan bersifat terbuka dan adil tanpa bias. Adanya pembatasan terhadap diskresi penegak hukum untuk menyesuaikan dengan syarat-syarat dari negara hukum.

Merujuk kepada Fuller, terdapat delapan prinsip legalitas yakni adanya peraturan yang bersifat umum, jelas, diumumkan, stabilitas atau tidak gampang diubah, kesesuaian antara peraturan dengan tindakan pemerintah, tidak diperbolehkan adanya peraturan yang bersifat retroaktif, tidak terdapat kontradiksi substansi dan tidak mustahil untuk dilaksanakan. Ini berarti dalam negara hukum dengan legalitas formal, maka ide-ide seperti keumuman berlakunya hukum, kejelasan, keberlakuan dan *prospectivity* terkait dengan hakikat dari suatu aturan. Hukum formal legalistik ini menekankan pada aspek prosedural dari hukum dan hukum hanyalah dipandang sebagai peraturan perundang-undangan.<sup>190</sup>

Bentuk yang paling tebal dari negara hukum formal adalah perpaduan dari kedua ciri sebelumnya ditambahkan dengan demokrasi. Guna menjelaskan hal ini maka Tamanaha mengutip pernyataan Jurgen Habermas bahwa hukum memperoleh otoritasnya dari persetujuan orang yang diteliti. Oleh sebab itu, *law making institution*, *law enforcing institution* dan masyarakat sebagai *role occupant* harus mematuhi dan menegakkan hukum. Bagi penganut negara hukum formal dalam bentuknya yang tebal ini, legal formalitas menjaga agar demokrasi tidak disalahgunakan dan tanpa demokrasi, legalitas formal akan kehilangan legitimasinya.<sup>191</sup> Dengan kata lain, hukum membutuhkan demokrasi dan demokrasi membutuhkan hukum.

Di sisi yang lain, terdapat negara hukum substantif. Dalam hal ini, negara hukum substantif mencakup semua unsur yang terdapat dalam negara hukum formal. Dalam pandangan Tamanaha, kebebasan adalah unsur utama dari demokrasi yang didahului oleh kebebasan (hak-hak individual). Hak atas harta kekayaan, kebebasan berkumpul, berserikat dan mengeluarkan pendapat. Kesemuanya merupakan prasyarat bagi perwujudan individu yang bebas di dalam demokrasi.<sup>192</sup> Pada tahap ini, negara hukum adalah kumpulan dari standar, harapan dan aspirasi yang meliputi ide-ide tradisional mengenai kebebasan individual dan *natural justice* serta secara lebih umum adalah syarat-syarat dari *justice* dan *fairness* dalam sebuah negara. Versi yang paling tebal atau *thickest version* dari negara hukum substantive adalah gabungan dari legalitas formal, hak-hak individual, demokrasi dan kesejahteraan masyarakat.<sup>193</sup>

Pembahasan yang dikemukakan oleh Tamanaha ini menunjukkan bahwa terdapat relasi antara negara hukum dengan konsep negara kesejahteraan. Kata *welfare state* atau negara kesejahteraan ini pertama kali diperkenalkan pada awal tahun 1940.<sup>194</sup> Terdapat pula versi yang menyatakan bahwa ide negara kesejahteraan telah ada sejak abad ke-18 seiring dengan utilitarianisme yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham

---

191 Tamanaha, *On The Rule Of Law*, *Op. Cit*, hlm. 99

192 Ibid, hlm. 105

193 Ibid.

194 Jorgen Goul Andersen. *Welfare State and Welfare State Theory*. Center for Comparative Welfare Studies, Department of Political Science Aalborg University. Hlm. 4.

yang intinya pemerintah bertanggungjawab dalam perwujudan *the greatest happiness for the greatest number*. Versi lainnya mengaitkan awal konsep negara kesejahteraan dengan Novel Sybil yang dikarang oleh Benjamin Disraeli tahun 1845 yang menyatakan bahwa *the only duty of power, the sosial welfare of the people*. Dalam konsep Briggs, negara kesejahteraan adalah suatu kondisi dimana kekuasaan yang terorganisasi secara sengaja digunakan untuk :<sup>195</sup>

1. Menjamin pemenuhan pendapatan minimum dari individu dan keluarga;
2. Adanya jaminan perlindungan terhadap *sosial contingencies* (seperti sakit, usia tua dan pengangguran) yang dapat membawa individu dan keluarga yang bersangkutan dalam krisis
3. Memastikan bahwa semua warga negaratanpa pembedaan status atau kelas diberikan *the best standards available* dalam pelayanan sosial

Menurut Roscoe Pound, sebuah negara memiliki kewajiban untuk memelihara beberapa kepentingan, yakni :

1. Kepentingan publik
  - a. Negara memelihara eksistensi dan kewenangannya untuk mengambil tindakan-tindakan yang berorientasi pada pencapaian tujuan negara
  - b. Negara memelihara kepentingannya sebagai organisasi yang melindungi kepentingan masyarakat
2. Kepentingan individual
  - a. Menjaga kepentingan personal termasuk keamanan
  - b. Melindungi hubungan domestik masyarakat seperti hubungan perkawinan
  - c. Melindungi hak-hak masyarakat atas *property* dan pemenuhan kontrak
3. Kepentingan sosial
  - a. Memenuhi kepentingan atau kehendak masyarakat untuk sejahtera
  - b. Melindungi hak-hak politik yang dimiliki masyarakat

---

195 Jorgen Goul Andersen. Welfare State and Welfare State Theory. Center for Comparative Welfare Studies, Department of Political Science Aalborg University. Hlm. 4.

- c. Melindungi masyarakat terhadap gangguan atas nilai-nilai yang dianutnya
- d. Melindungi sumber daya bersama (*common property*) yang dimiliki oleh masyarakat

Negara hukum yang hendak dituju oleh Bangsa Indonesia adalah negara kesejahteraan (*welfare state*) bukan negara penjaga malam atau *nachtwakersstaat* yang hanya bertugas menjaga keamanan dan ketertiban.<sup>196</sup> Dalam hal ini, negara harus bertindak aktif untuk mewujudkan tujuan negara dan menjamin terciptanya kesejahteraan rakyat. Hal ini juga dikemukakan oleh Bung Hatta bahwa Indonesia merupakan negara pengurus yang berarti terdapat peran aktif dari negara dalam upaya penciptaan kesejahteraan rakyat yang dimaknainya sebagai perasaan senang, keadaan tercukupi kebutuhannya, ketentraman lahir dan batin serta tercapainya perasaan adil dalam setiap aspek kehidupannya. Oleh sebab itu, Indonesia tidak bisa hanya dipandang sebagai negara hukum tetapi juga negara sosial.<sup>197</sup>

Kata negara pengurus yang digunakan Bung Hatta menunjukkan adanya tindakan aktif yang dilakukan oleh negara untuk menciptakan kesejahteraan bagi rakyat. Penting untuk ditegaskan bahwa asas yang mendasari kewenangan negara adalah asas pendelegasian kewenangan dari masyarakat. Melalui pendelegasian ini, negara ditugaskan untuk melindungi masyarakat baik kehidupan maupun aset yang dimilikinya. Artinya, delegasi kewenangan tersebut bersifat kepercayaan serta menginginkan adanya pertanggungjawaban terhadap pendelegasian kewenangan tersebut.<sup>198</sup> Hal ini selaras dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia *Online* V yang mendefinisikan pengurus sebagai orang-orang yang mengurus, sekelompok orang yang mengurus perkumpulan dan penyelenggara.

Negara dalam melakukan pengurusan di bidang agrarian diwakili oleh pemerintah sebagai organnya. Dalam menjalankan tugas tersebut

---

196 Satjipto Rahardjo, Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya..., *Op. Cit*, hlm. 26

197 Bung Hatta. 2015. Kemakmuran dan Keadilan, Buku IV. Jakarta ; LP3ES. Hlm. 232

198 Imam Koeswahyono. Hak Menguasai Negara, Perspektif Indonesia Sebagai Negara Hukum, Vol. 38, No. 1, 2008, hlm. 61

pemerintah perlu diberikan kewenangan. Samuel Finer sebagaimana dikutip oleh Hans Keman menyatakan bahwa pemerintah atau *government* memiliki beberapa ciri, yakni:<sup>199</sup>

1. Pemerintah memiliki kewenangan dalam melakukan pengendalian terhadap pihak lain
2. Pemerintah berhak mengeluarkan perintah atau aturan
3. Terdiri dari sekumpulan orang yang memiliki kewajiban dalam menata masyarakat
4. Tindakan pemerintah adalah metode untuk mengatur tindakan masyarakat.

Pemaknaan pemerintah yang dilakukan oleh Samuel Finer ini perlu ditelaah lebih mendalam karena sesungguhnya memiliki kelemahan karena ciri tersebut terlalu menekankan pada kewenangan pemerintah sebagai pembuat aturan dan penegakan hukum di masyarakat. Merujuk kepada konsep hukum progresif maka ciri dari pemerintah itu sepatutnya mengandung aspek moralitas dan juga dikaitkan dengan pencapaian tujuan negara sehingga tidak tampil sebagai pembuat peraturan yang bebas nilai dan terlepas dari tujuannya. Definisi yang demikian akan membuat pemaknaan pemerintah menjadi lebih fungsional. Hanya melalui pendefinisian yang demikianlah maka hukum akan tiba pada tujuannya yakni membahagiakan rakyatnya. Ini juga selaras dengan Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa di tahun 1962 mengenai Resolusi tentang Kedaulatan Atas Sumber Daya Alam (*The Permanent Sovereignty over Natural Resources*) yang menegaskan kedaulatan bagi negara dalam pengelolaan sumber daya alam/agraria dan ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat di negara tersebut.<sup>200</sup>

Kesejahteraan dalam konteks Indonesia berkaitan dengan sila keadilan sosial di dalam Pancasila. Ini juga selaras dengan pendapat Sukarno bahwa salah satu bentuk keadilan adalah tidak adanya kemiskinan

---

199 Hans Keman. *The Structure of Government, Government and Politics*, Vol. 1, 2006. Hlm. 5

200 Saru Arifin. *Kedaulatan Permanen Atas Sumber Daya Alam Dalam Kebijakan Masyarakat Ekonomi ASEAN*. Makalah dipresentasikan dalam kegiatan Seminar Bagian HTN-HAN Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, 17 Juli 2017

di dalam masyarakat yang meliputi masalah material, kondisi-kondisi ekonomis dan hubungan sosial.<sup>201</sup> Keadilan sosial memiliki dimensi yang menyeluruh meliputi perkembangan tingkat kesejahteraan serta tingkat kesetaraan sosial yang mencakup lahir dan batin, ekonomi dan politik yang didukung oleh budaya kesetaraan dan berkeadilan bagi semua masyarakat.<sup>202</sup> Sesungguhnya, keadilan dan kesetaraan bukanlah dua hal yang dapat dipisahkan bahkan substansi dari keadilan dalam pandangan Spicker adalah kesetaraan. Pada titik ini dapatlah dinyatakan bahwa terdapat titik persamaan antara Pancasila dan konsep negara kesejahteraan yang dikemukakan oleh Spicker.

- 
- 201 R. Teekens and B. Van Praag. 1990. *Analysing Poverty in The European Community*. Luxemburg : European Communities. Paul Spicker. 2000. *The Welfare State : A general Theory*. London : Sage Publication. Hlm. 78
- 202 Jimly Asshiddiqie. *Op. Cit*, hlm. 17

# Hukum Agraria Progresif yang Kontekstual

## Hukum Agraria dan Masyarakat

Hukum agraria tidak dapat dipisahkan dari konteks atau ruang dan waktu dimana hukum itu berlaku. Dalam hal ini, hukum agraria ketika berlaku di Indonesia akan senantiasa bertalian dengan kondisi politik, ekonomi, sosial dan budaya di Indonesia. Subsistem-subsistem kehidupan tersebut kemudian saling berinteraksi dan mempengaruhi satu sama lain. Hal ini bermakna hukum tidaklah otonom tetapi senantiasa dipengaruhi oleh sistem kehidupan yang lain. Artinya, hukum agraria dalam pembuatan peraturan maupun pelaksanaannya akan senantiasa dipengaruhi oleh kondisi sosial masyarakat yang bersangkutan. Dengan kata lain, hukum bersifat *culture specific* atau *embedded in peculiar form of sosial life*. Hukum merupakan salah satu bidang yang paling mendapatkan dampak dari adanya perubahan sosial. Dengan kata lain, perubahan sosial merupakan salah satu faktor yang menentukan bagaimana hukum terbentuk serta bekerja di masyarakat.<sup>203</sup>

Terdapat banyak konsep-konsep hukum yang menunjukkan betapa hukum terkait dengan konteks sosial budaya yang meliputinya diantaranya konsep hukum yang dikemukakan oleh Robert Seidman yang

---

203

Satjipto Rahardjo. 2009. Hukum dan Perubahan Sosial : Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. 3

mengemukakan konsep *the law of non transferability law* yang bermakna hukum tidak dapat dialihkan dari satu masyarakat ke masyarakat lain. Ini didasarkan pada penelitiannya bahwa hukum di Inggris tidak bisa secara langsung diterapkan di Afrika karena kondisi sosial yang berbeda diantara keduanya. Menurutnya, hukum yang tepat untuk diberlakukan di negara Afrika adalah hukum yang otoriter berbeda dengan hukum yang berlaku di Inggris.

Konsep hukum lainnya yang menunjukkan adanya relasi hukum dan masyarakat adalah konsep bekerjanya hukum yang dikemukakan oleh Chambliss and Seidman dalam bukunya *Law, Order and Power*. Di dalam buku tersebut dinyatakan bahwa proses pembuatan maupun proses penegakan hukum senantiasa dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan sosial yang meliputinya. Sehingga, hukum tidak dapat dipisahkan dari ruang dan waktu dimana hukum tersebut diciptakan dan juga ditegakkan.

Ini menunjukkan bahwa terdapat keterkaitan antara hukum dan aspek masyarakatnya. Ketika hukum diterapkan di Indonesia maka hukum tersebut akan berhadapan dengan kelompok sosial Indonesia yang beragam. Berdasarkan kondisi tersebut, Pasal 5 poin c TAP MPR IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam mengatur bahwa pembaruan agrarian dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip menghormati supremasi hukum dengan mengakomodasi keanekaragaman dalam unifikasi hukum. Kelompok sosial memiliki tiga elemen kunci, yakni: (1) identitas yaitu pengakuan sosial (*sosial recognition*) dari kelompok yang bersangkutan; (2) *membership* yaitu identifikasi dari orang tersebut terhadap kelompok; dan (3) hubungan-hubungan antara anggota kelompok.<sup>204</sup> Kelompok sosial merupakan suatu pola hubungan sosial termasuk pola komunikasi, interaksi, pertukaran dan hak-kewajiban.

Kondisi sosial masyarakat Indonesia klasifikasinya dapat ditelaah dari konsep-konsep yang dikemukakan oleh para ahli seperti perbedaan masyarakat dengan solidaritas mekanis maupun masyarakat dengan solidaritas organik sebagaimana dikemukakan oleh Emile Durkheim serta masyarakat rasional dan masyarakat irasional yang dikemukakan oleh Max Weber. Belum lagi, di Indonesia juga terdapat kategorisasi seperti masyarakat hukum adat yang memiliki tatanan hukumnya

sendiri, masyarakat tradisional dengan keunikan kehidupannya dan juga masyarakat lokal dengan karakteristiknya tersendiri. Di dalam tulisan ini, akan dirujuk pendapat Emile Durkheim tentang pembagian masyarakat sebagaimana yang tampak dalam tabel berikut :

| <b>Mechanical</b>                                                                                                                                                                                                             | <b>Repressive Law</b>                                                                                                                                                                         | <b>Organic</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <b>Restitutive Law</b>                                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Persamaan antara individu<br>Semua masyarakat memiliki tugas yang sama – tidak ada pembagian kerja<br>Terdapat beberapa institusi yang terpesialisasi<br>Ritual dan moralitas yang sama<br>Kesadaran kolektif dari masyarakat | Hukum yang bersifat represif karena tindakan pelanggaran dianggap mengganggu masyarakat secara kolektif.<br>Hukuman yang berlaku adalah ganti kerugian, pencabutan kepemilikan atau kebebasan | Masyarakat bersifat individualistik<br>Sekuler<br>Pembagian kerja antara masyarakat<br>Perbedaan antara nilai dan kepercayaan<br>Institusi yang stabil dibutuhkan untuk menyeimbangkan kebutuhan di masyarakat<br>Pengendalian sosial dibutuhkan untuk membatasi keinginan<br>Kesadaran kolektif merupakan hal yang abstrak | Peran hukum adalah untuk mengembalikan keseimbangan antara kepentingan yang berbeda yang terdapat dalam masyarakat<br>Hukum pidana bersifat restitutif daripada represif |
| <b>Kolektif</b>                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                               | <b>Individu yang interdependen</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                          |

Upaya untuk mengkasifikasikan masyarakat Indonesia hanya dengan klasifikasi yang demikian juga harus ditindaklanjuti dengan karakteristik kebudayaannya masing-masing. Sebagai contoh, jika di Indonesia terdapat 1.000 kelompok yang masuk dalam klasifikasi solidaritas mekanis namun bukan berarti pekerjaan sudah selesai dan hukum tinggal diterapkan secara menyeluruh kepada universal. Hal ini disebabkan banyak kelompok

masyarakat memiliki kategorisasi yang sama tetapi kondisi sosial budaya dari masyarakatnya juga berbeda-beda sehingga memerlukan pendekatan yang berbeda dalam penegakan hukumnya.

Uraian di atas menunjukkan bahwa hukum Indonesia sungguh tidak bisa diterapkan berbasis positivisme hukum yang menekankan pada reduksionisme, universalisme dan akontekstual. Sungguh, upaya untuk melakukan reduksi fenomena beragamnya kondisi sosial dan budaya masyarakat yang bersangkutan hanya akan menimbulkan ketidakadilan, tidak efektifnya hukum dan bahkan menjadi *dead law* atau hukum yang mati.

Pembangunan hukum agraria nasional sejak awal menghendaki adanya kontekstualisasi hukum agraria nasional dengan dipilihnya hukum adat yaang merupakan hukum asli bangsa Indonesia sebagai landasan hukum agrarian nasional. Hukum adat dalam hukum agraria nasional memiliki dua peran yakni : *pertama*, sebagai sumber utama yakni hukum agraria didasarkan pada filosofi, konsepsi, asas-asas dan lembaga hukum pertanahan adat (*beschikkingrecht*). Maria Sumardjono menyatakan bahwa hukum adat sebagai sumber utama bermakna perlu dilakukan penggalian tersebut sebelum dirumuskan dalam peraturan tertulis. Penggalian tersebut dilakukan melalui upaya memahami perspektif *liyan (emic)* yaitu pemahaman masyarakat yang bersangkutan. Penggalian ini disebut dengan adaptasi sedangkan memasukkannya ke dalam hukum tertulis disebut integrasi.<sup>205</sup>

Tidak semua hukum adat menjadi landasan dari hukum agraria nasional tetapi hukum adat yang telah *disaneer* atau *diretool* lah yang kemudian menjadi landasan karena terdapat hukum adat yang dipengaruhi oleh. Pada Bagian Penjelasan Paragraf III UUPA dinyatakan bahwa hukum adat yang menjadi landasan hukum agrarian nasional tidak menimbulkan hambatan bagi perkembangan masyarakat adil dan makmur serta disesuaikan dengan dunia internasional dan sesuai dengan sosialisme Indonesia.

Di dalam Pasal 5 UUPA dinyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat sepanjang

---

205 Maria S.W. Sumardjono. 2018. Pluralisme Hukum : Sumber Daya Alam dan Keadilan dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat. Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Hlm. 14-15

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 perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Kriteria untuk menyaring hukum adat yang menjadi landasan hukum agraria nasional adalah kesesuaiannya dengan nilai-nilai Pancasila dan tujuan hukum agraria nasional.

Terdapat dua karakter dari hukum agrarian yang berdasarkan Pancasila yaitu: *Pertama*, pembangunan hukum agrarian secara konsisten melindungi kepentingan rakyatnya mendapatkan hak untuk hidup sejahtera lahir dan batin secara berkeadilan, berhak mempunyai hak milik dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun. *Kedua*, politik hukum agrarian nasional harus dipandu oleh nilai-nilai moral agama dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi. Berdasarkan kedua karakter tersebut, terdapat dua nilai sosial yang dipadukan menjadi satu dalam konsep pembangunan hukum agrarian berparadigma Pancasila. Nilai sosial paguyuban dengan titik tekannya pada nilai kebersamaan haruslah dipadukan secara sinergis nilai-nilai sosial patembayan dengan titik tekannya pada kepentingan dan kebebasan individu.<sup>206</sup>

Penempatan hukum adat sebagai landasan hukum agraria nasional menjadi penting bukan hanya sebagai upaya melakukan unifikasi hukum dan perwujudan kehendak melepaskan diri dari hukum tanah kolonial tetapi juga kehendak untuk menyelaraskan hukum dengan *morality*, *rationality*, *costum* dan *consent* dari masyarakat yang bersangkutan. Hukum adat telah berurat akar dan sesuai dengan nilai-nilai masyarakat Indonesia yang bersifat komunalistik religius.

Uraian diatas dapat dipahami bahwa hukum agraria nasional tidaklah tertutup dari perkembangan global.<sup>207</sup> Hukum adat tetaplah terbuka dengan perkembangan global namun perkembangan tersebut harus sesuai dengan filosofi maupun konsep hukum adat yang komunalistik *religious*. Pola

---

206 Yanis Maladi, *Reforma Agraria Berparadigma Pancasila Dalam Penataan Kembali Politik Agraria Nasional*, Mimbar Hukum Volume 25 Nomor 1 Februari 2013, Hlm. 31

207 Herman soesangobeng. 2012. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press. Hlm. 11

pikir yang memandang hukum bersifat tertutup (*gestolen rechtsdenken*) ini juga ditolak oleh komunitas Erasmus.<sup>208</sup> Perlu dikemukakan bahwa terdapat tiga unsur dari hukum nasional, yakni : (1) perangkat peraturan perundang-undangan yang menjadikan hukum adat sebagai sumber utamanya serta dilengkapi oleh; (2) tatanan hukum adat setempat yang belum diatur secara tertulis; (3) lembaga-lembaga hukum lain di luar hukum adat guna memenuhi perkembangan kebutuhan nasional saat ini dan yang akan datang.<sup>209</sup> Abintoro Prakoso menamakan hukum adat yang menerima pengertian dan lembaga-lembaga asing selama dibutuhkan oleh masyarakat hukum adat sebagai hukum adat modern.<sup>210</sup>

Hukum adat sebagai landasan hukum agrarian nasional dapat juga beradaptasi dengan perkembangan global dengan membuka ruang bagi eksisnya norma-norma hukum yang tidak dikenal dalam hukum adat.<sup>211</sup> Terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh norma hukum lain guna menjadi pelengkap dari hukum nasional, yakni :<sup>212</sup> (1) benar-benar dibutuhkan oleh masyarakat; (2) sesuai dengan nilai keadilan yang dianut dan dipahami oleh masyarakat; (3) ditaati oleh rakyat serta (4) tidak melanggar hak asasi yang dimiliki oleh orang lain. *Kedua*, hukum adat sebagai sumber pelengkap yakni hukum adat menjadi rujukan penyelesaian masalah apabila belum terdapat peraturannya dalam hukum agrarian nasional. Ini penting untuk mencegah terjadinya *vacuum of law* dalam hukum agraria nasional karena hukum adat dapat menjadi solusi dari ketiadaan peraturan tertulis di bidang agraria

### **Hukum Agraria dan Fungsi Hukum sebagai A Tool of Sosial Engineering**

Konsep *a tool of sosial engineering* pertama kali dikemukakan oleh Roscoe Pound dalam bukunya *an interpretation of legal history*. Dalam buku tersebut diperkenalkan berbagai macam interpretasi terhadap

- 
- |     |                                                                                                                                                                         |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 208 | Satjipto Rahardjo. Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum, <i>Op. Cit</i> , hlm. 85                                                                                          |
| 209 | Boedi Harsono. Penyempurnaan. Hlm. 36                                                                                                                                   |
| 210 | Abintoro Prakoso. 2021. Sejarah Hukum Agraria. Malang : Setara Press. Hlm. 138                                                                                          |
| 211 | Boedi Harsono. Penyempurnaan. Hlm. 38                                                                                                                                   |
| 212 | Maria S.W. Sumardjono, 2018. Pluralisme Hukum Sumber Daya Alam dan Keadilan dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat. Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Hlm. 5 |

peraturan perundang-undangan yang salah satunya adalah *engineer interpretation*. Menurut pandangan *engineer*, hukum seharusnya dapat menciptakan *the sosial development of human powers toward their highest possible unfolding*.

Penggunaan hukum sebagai *a tool of social engineering* haruslah sesuai dengan nilai keadilan. Oleh sebab itu, tepatlah untuk merujuk konsepsi keadilan yang dikemukakan oleh Wojciech Sadurski dalam bukunya *Giving Desert Its Due*, yakni :<sup>213</sup>

1. Suatu kondisi sosial yang dicirikan dengan ketiadaan bahaya yakni penghormatan terhadap kebebasan setiap orang. Dalam hal ini, setiap orang harus mendapatkan penghormatan atas otonominya yang menuntut pengendalian diri dari pihak lainnya.
2. Kebebasan yang setara yakni setiap orang tidak menderita beban yang membuatnya tidak dapat memenuhi kebutuhan dasarnya dan tidak dapat berpartisipasi di dalam komunitas. Artinya, setiap orang seharusnya mendapatkan hak dan pelayanan yang ditentukan berdasarkan standar yang berlaku di dalam masyarakat. Dalam hal ini pemenuhan kebutuhan hak-hak asasi manusia harus dipenuhi, dihormati dan dilindungi.
3. Tidak adanya eksploitasi sehingga tercipta keseimbangan antara pekerjaan usaha, tindakan dan pengorbanan dengan manfaat yang diperolehnya.

Pemikiran Satjipto Rahardjo mengenai hukum agraria termasuk UUPA sebagai *a tool of sosial engineering* sangatlah menarik untuk disimak. Dinyatakan bahwa hukum sebagai sarana untuk mengubah masyarakat bermakna penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau suatu keadaan masyarakat sebagaimana dicita-citakan atau untuk melakukan perubahan-perubahan yang dikehendaki.<sup>214</sup> Pembahasan mengenai UUPA sebagai *a tool of sosial engineering* diawali dengan pernyataan bahwa tujuan negara yang terdapat dalam pembukaan UUD NRI 1945 yakni untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan

---

213        Wojciech Sadurski. 1985. *Giving Desert Its Due : Sosial Justice and Legal Theory*. Holland : D. Reidel Publishing Company. Hlm. 79

214        Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Perubahan Sosial.., Op. Cit*, hlm. 128

umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Rangkaian kata-kata tersebut merupakan pencerminan dari kehendak dan kesadaran untuk menggunakan hukum sebagai sarana untuk melakukan perubahan sosial.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria merupakan peraturan perundang-undangan yang hendak menciptakan perubahan secara struktural karena berkeinginan untuk mengubah struktur hubungan antara orang dan tanah di Indonesia. Inti dari pengaturan tersebut adalah :<sup>215</sup>

1. Meletakkan dasar kenasionalan yakni seluruh tanah dan air dalam wilayah Indonesia merupakan satu kesatuan sebagai Bangsa Indonesia. Hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah tersebut merupakan hubungan yang bersifat abadi artinya selama Bangsa Indonesia eksis maka tetap terjadi hubungan antara Indonesia dan tanahnya
2. Perubahan asas *domein* yang terdapat dalam Staatsblaad tahun 1870 yang menyatakan bahwa hubungan antara negara dengan tanah adalah hubungan kepemilikan menjadi hak menguasai negara yang menekankan bahwa hubungan antara negara dengan tanah merupakan hubungan penguasaan yang bersifat publik
3. Mengatur kedudukan dan relasi antara hak ulayat dengan hak menguasai negara
4. Menekankan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Hal ini berlandaskan sifat komunalistik religius dari masyarakat tersebut
5. Asas nasionalitas yang menyatakan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat menjadi pemegang hak milik
6. Kesetaraan kesempatan antara perempuan dan laki-laki sebagai subjek dari hak atas tanah
7. Memberikan landasan *landreform* yakni perubahan struktur penguasaan dan pemilikan tanah di masyarakat. Hal ini kemudian ditindaklanjuti dengan berbagai peraturan perundang-undangan diantaranya Undang-Undang No. 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Maksimum dan Minimum Tanah Pertanian

8. Menjadi landasan dalam penatagunaan tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UUPA

Adanya kehendak dari UUPA untuk melakukan perubahan landasan hukum agraria, orientasi hukum agraria dan berbagai kebijakan yang bertujuan untuk mengubah masyarakat. Dalam hal ini, hukum agraria tersebut haruslah bersifat fungsional guna mencapai tujuan yang telah ditetapkan yaitu sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal ini hanya dapat dilakukan melalui program yang dilakukan secara terencana, detail dan sistematis serta berorientasi masa depan.

Ada satu hal yang perlu diperhatikan dalam hal ini adalah hukum adat yang diberlakukan sebagai landasan hukum nasional haruslah bersifat fungsional. Sebagai contoh, Sunaryati Hartono menyatakan bahwa pemilihan asas *horizontal scheiding* sebagai salah satu landasan pengaturan hubungan antara manusia dengan sumber daya alam bukan hanya didasarkan pada kesesuaiannya dengan hukum adat tetapi juga karena sifatnya yang fungsional. Penggunaan hukum agraria (UUPA) sebagai *a tool of sosial engineering* atau alat untuk mengubah masyarakat sangatlah dimungkinkan karena UUPA sesungguhnya mengakomodasi kosmologi atau pemahaman masyarakat Indonesia dengan menempatkan hukum adat sebagai landasannya, penggunaan asas *horizontal scheiding* dan juga sifat komunalistik pada masyarakat Indonesia. Di sisi lain, UUPA juga mengandung atau mengakomodasi perkembangan hukum yang berasal dari luar negeri seperti (1) konsep pendaftaran tanah, (2) perkembangan pemanfaatan ruang udara dan (3) dianutnya kesetaraan antara perempuan dan laki-laki serta (5) introdusir hak baru seperti hak guna usaha yang sesungguhnya tidak dikenal dalam tatanan hukum adat.

Konsep pendaftaran tanah bukanlah konsep yang berasal dari Indonesia tetapi berasal dari negara luar dan pertama kali diberlakukan oleh Belanda. Konsep pendaftaran tanah ini diperkenalkan oleh Belanda sejak Belanda pada tanggal 18 Agustus 1620 yang memerintahkan Bailluw dan Schepen untuk melakukan pendaftaran terhadap pekarangan dan pohon serta pemiliknya. Pada periode ini, pendaftaran tanah dilakukan tanpa pemetaan. Tanggal 23 Juli 1680 dibentuk Dewan Hemranden yang memiliki tugas untuk melakukan pendaftaran tanah dengan pemetaan. Dalam sejarah pendaftaran tanah terdapat perbedaan perlakuan antara

pendaftaran tanah bagi golongan Eropa dan Timur Asing dengan penduduk pribumi. Pendaftaran tanah bagi golongan eropa dan timur asing bersifat *recht kadaster* sedangkan pendaftaran tanah yang dilakukan untuk orang Indonesia adalah pendaftaran tanah yang bersifat *fiscal cadaster* untuk kepentingan perpajakan.

Kemudian, pada masa Indonesia telah merdeka maka pendaftaran tanah yang dilakukan kepada masyarakat Indonesia bersifat *rechtcadaster* atau pendaftaran tanah untuk kepastian hukum yang tentu berbeda dengan pendaftaran tanah untuk *fiscal cadaster*. Dari uraian ini, sesungguhnya pendaftaran tanah merupakan upaya untuk menimbulkan sebuah kebiasaan baru pada masyarakat Indonesia sehingga ketentuan baik mengenai *fiscal cadaster* di masa kolonial maupun *rechtcadaster* pada masa Indonesia merdeka merupakan upaya untuk menanamkan perilaku baru di masyarakat dengan menggunakan hukum sebagai instrumennya.

Konsep lainnya yang sesungguhnya juga memfungsikan hukum sebagai *a tool of sosial engineering* di bidang agraria adalah kesetaraan antara perempuan dan laki-laki dalam kepemilikan tanah. Hal ini bertujuan memberikan kesetaraan bagi laki-laki dan perempuan yang merupakan salah satu hak asasi manusia. Adanya kesetaraan tersebut bertujuan memberikan kesempatan bagi perempuan untuk mengembangkan dan memaksimalkan potensi dirinya.

Kesempatan yang sama antara perempuan dan laki-laki merupakan salah satu perkembangan internasional yang menginginkan adanya kesempatan yang sama bagi semua manusia untuk melakukan pengembangan diri tanpa ada pembedaan etnis, jenis kelamin, agama dan berbagai faktor lainnya yang kemudian dapat menimbulkan diskriminasi gender. Di dalam konteks hukum agraria nasional yang mengakomodasi kesetaraan tersebut sungguh dapat berfungsi sebagai *sosial engineering* karena masih banyak Suku dan Bangsa di Indonesia yang menempatkan perempuan sebagai sub ordinat laki-laki. Dengan kata lain, pada titik ini maka hukum berfungsi sebagai *disruption* karena harus membongkar adanya kultur di suku-suku di Indonesia yang masih bersifat patriarkis.

Kehendak untuk melakukan *law as a tool of sosial engineering* melalui disrupsi juga sesungguhnya tampak dalam penempatan hak-hak atas tanah tertentu sebagai hak atas tanah yang bersifat sementara karena adanya unsur pemerasan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 51 UUPA. Dalam pasal

tersebut dinyatakan bahwa hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h yakni hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu singkat.

Di bidang agraria, Hal ini selaras dengan ciri instrumental dari hukum yakni penggunaan hukum secara sengaja guna mewujudkan tujuan-tujuan tertentu atau mengantarkan keputusan-keputusan politik yang diambil oleh negara. Pandangan instrumental mengenai hukum bermakna bahwa hukum yang meliputi aturan hukum, institusi-institusi hukum serta proses hukum yang secara sadar digunakan untuk mencapai tujuan.<sup>216</sup> Apabila merujuk kepada substansi Pasal 33 ayat (3) yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat maka sesungguhnya para pembuat hukum maupun penegakannya harus mengarah pada tujuan hukum tersebut bukan malah bersifat positivistik yang menimbulkan pembuat maupun penegak hukum bersifat non instrumental atau membuat hukum ditegakkan seperti apa adanya dan menempatkan para penegak hukum sebagai *lo bouche de la lois*.

Dalam hal ini, ada dua unsur yang paling penting dari penggunaan hukum sebagai instrumen untuk mencapai tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yakni : (1) *conscious attitude toward law* yakni sikap dari para penegak hukum bahwa hukum merupakan instrumen untuk mencapai tujuan tertentu serta (2) *a theory or account of the nature of law* yakni para penegak hukum tidak boleh terpaku pada paradigma positivisme yang bersifat tekstual dan kaku.<sup>217</sup>

Khusus mengenai peran negara dalam melakukan *sosial engineering* dapat dilaksanakan melalui dua hal, yakni melalui *planning* dan *disruption*. *Planning* diartikan sebagai *architectural construction of new form of sosial order and sosial interaction*. Ini bermakna hukum berfungsi membentuk atau mengarahkan terbentuknya sebuah tatanan dan interaksi sosial baru di dalam sebuah masyarakat. Pelaksanaan *planning* sebagai alat untuk melakukan perubahan sosial merupakan salah satu ciri utama dari hukum di Abad XX. Adapun *disruption* bermakna hukum hadir untuk mengakhiri atau memperbaiki bentuk-bentuk dan hubungan social yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam hukum. Pemberlakuan *disruption*

---

216 Tamanaha, law as the means to an end. Hlm. 6

217 Brian Z. Tamanaha. 200h. The Means to an End...

sebagai *a tool of sosial engineering* telah diberlakukan di dalam berbagai putusan di Amerika Serikat.

Evan menyatakan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus terpenuhi agar hukum dapat menjalankan fungsinya sebagai *a tool of sosial engineering*, yakni:<sup>218</sup>

1. Hukum harus berasal dari institusi yang memiliki kewenangan
2. Hukum harus memberikan alasan yang dapat dipahami dan berkesesuaian dengan nilai yang hendak diwujudkan
3. Para pelopor pembuatan hukum sebagai *a tool of sosial engineering* harus merujuk kepada komunitas atau negara lain yang telah berhasil dalam memfungsikan hukum sebagai *a tool of sosial engineering*
4. Pembuatan hukum harus ditujukan kepada perubahan dalam jangka waktu yang relatif singkat
5. Penegakan hukum harus sesuai dengan kehendak untuk menjadikan hukum sebagai *a tool of sosial engineering*
6. Adanya sanksi positif dan negatif dalam ranah penegakan hukum
7. Penegakan hukum haruslah *reasonable* (beralasan/dapat dinalar) bukan hanya berkaitan dengan sanksi tetapi juga perlindungan terhadap hak-hak dari mereka yang melanggar.

Selain ketujuh faktor di atas, Steven Vago dan Steven Barkan menyatakan bahwa faktor lainnya yang juga mempengaruhi pemberlakuan hukum sebagai *a tool of sosial engineering* adalah komunikasi hukum. Dalam hal ini, pemerintah sebagai pihak yang memfungsikan hukum sebagai *a tool of sosial engineering* harus mampu menjelaskan kepada masyarakat tentang tindakan yang diharapkan dari masyarakat, manfaat yang diperoleh dari hukum yang demikian serta sanksi yang akan dikenakan apabila terjadi pelanggaran hukum.

Ini menunjukkan keterbukaan, kehendak melengkapi hukum agrarian nasional yang sesuai dengan perkembangan global serta yang paling penting adalah untuk pencapaian nilai-nilai dasar dalam hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. *Law as a tool of sosial engineering* juga pernah diberlakukan di Uni Soviet setelah terjadinya perang dunia kedua yang juga menekankan pada perubahan demi pencapaian nilai keadilan dalam hukum.

---

218 Steven Vago dan Steven E. Barkan. 2018. *Law and Society*, Eleventh Edition. New York : Routledge. Hlm. 216

# *Rule Breaking* dalam Hukum Agraria Progresif

Anthon F. Susanto menyebutkan bahwa makna progresif yang dimaksud oleh Prof. Satjipto Rahardjo sama dengan makna transgresif yakni sesuatu yang melampaui, sesuatu yang berada diluar kebiasaan dan sesuatu yang tidak dapat diikat oleh struktur-struktur yang ada. Istilah ini kemudian digambarkan oleh Sang Bengawan Hukum Indonesia, Satjipto menggambarkan hal ini dengan *rule breaking*.<sup>219</sup> Rule breaking sejatinya dapat dipandang sebagai upaya bagi para penegak hukum untuk menjalankan kewajiban moral dasarnya yakni hidup dan bertindak selaras dengan kodrat (*secundum naturam*).

Prinsip hukum tertinggi dari hukum kodrat tersebut adalah *bonum est faciendum, malum est vitandum* (lakukan yang baik, elakkan yang jahat). Objek dari *rule breaking* tersebut adalah logosentrisme atau struktur yang mapan yang membuat hukum tidak dapat berkembang atau berkembang secara lambat serta tidak mampu menciptakan keadilan bagi masyarakat. Hukum haruslah mengalir dan berkembang sesuai dengan perubahan sosial yang terjadi di masyarakat dan menciptakan keadilan.

Perkembangan atau perubahan sosial yang sangat cepat, masif dan meliputi semua aspek kehidupan termasuk di bidang agraria membutuhkan penegak hukum yang memiliki kemampuan dalam

menguraikan kompleksitas masalah agraria secara baik dengan berbasis pada nilai keadilan serta berupaya terus menerus untuk menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, seorang penegak hukum di bidang agraria harus pula mampu menilai kesesuaian antara nilai keadilan dengan substansi peraturan perundang-undangan. Apabila peraturan perundang-undangan tidak sesuai dengan keadilan apalagi kalau di dalamnya terdapat eksploitasi, dominasi dan berbagai bentuk keadilan lainnya maka seorang penegak hukum dapat mengesampingkan peraturan tersebut atau *rule breaking*.

Berangkat dari pemahaman yang demikian maka seorang penegak hukum dapat melakukan *rule breaking* demi pencapaian tujuan hukum agraria yakni untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Keputusan untuk melakukan *rule breaking* hanya dapat dilakukan melalui pemahaman komprehensif dan holistik dengan berpegang pada nilai-nilai keadilan dan menggunakan hati nurani untuk memfungsikan hukum bagi kebaikan dan kemanfaatan masyarakat. Pembuat dan penegak hukum di masa kini menjadi sangat penting untuk memiliki kemampuan dalam menilai kesesuaian peraturan dan keadilan apalagi dalam masyarakat yang semakin rumit seperti ini maka semakin dibutuhkan pemahaman dan kemampuan yang komprehensif dari para penegak hukum.

Sebelum membahas lebih jauh mengenai penegakan hukum agraria progresif maka penulis hendak mengetengahkan definisi penegakan hukum terlebih dahulu. Satjipto Rahardjo mendefinisikan penegakan hukum sebagai rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. penegakan hukum ini merupakan upaya untuk mewujudkan nilai keadilan sebagai *the sovereign virtue* yang sifatnya abstrak ke dalam kehidupan masyarakat.<sup>220</sup> Penegakan hukum progresif adalah penegakan hukum yang tidak terpaku pada peraturan perundang-undangan secara hitam putih tetapi menurut semangat atau makna lebih dalam dari suatu peraturan perundang-undangan.<sup>221</sup>

Di dalam penegakan hukum progresif, hukum tidak hanya dipahami dalam sudut pandang yuridisnya tetapi juga memperhatikan aspek sosial dari masyarakat yang bersangkutan. Hal ini selaras dengan pandangan

---

220 Satjipto Rahardjo. 2011. Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. ix

221 Ibid, hlm. xiii

Van Doorn bahwa diskursus mengenai penegakan hukum harus dengan seksama memperhatikan aspek manusia karena penegak hukum yang akan melakukan mobilisasi hukum adalah manusia dan begitu juga masyarakat yang menjadi adresatnya

Upaya untuk melakukan kontekstualisasi hukum agraria seharusnya tidak hanya terbatas pada aspek substansi peraturan perundang-undangan tersebut tetapi juga dalam penegakan hukumnya. Apabila implementasi suatu peraturan tidak sesuai dengan rasa keadilan dan hati nurani maka penegak hukum dapat melakukan *non enforcement of law* atau peraturan tersebut dilanggar. Dalam hal ini, aspek struktur hukum penting untuk melakukan kontekstualisasi hukum dalam memutuskan suatu kasus konkrit. Dalam menghadapi kasus-kasus hukum maka sudah sepatutnyalah seorang penegak hukum progresif melakukan terobosan-terobosan hukum apabila berhadapan dengan peraturan yang tidak menjunjung tinggi nilai keadilan.

### **Rule Breaking**

Rule breaking dalam hukum progresif tidak bisa dipisahkan dari pandangan Satjipto Rahardjo bahwa peraturan perundang-undangan tidaklah sempurna karena tidak bisa meliputi semua peristiwa. Selain itu, hukum tekstual yang statis juga tidak dapat mengembangkan kebutuhan masyarakat yang semakin kompleks dan cepat berubah. Apalagi positivisme hukum telah yang bersifat *value free* jelas bertentangan dengan hukum progresif yang menekankan pada *supremacy of moral* daripada *supremacy of law*. Sehingga, apabila substansi peraturan perundang-undangan tidak sesuai dengan moralitas atau nilai maka peraturan perundang-undangan tersebut dapat disimpangi demi keadilan. Dalam kondisi ini, struktur hukum dapat melakukan rule breaking. Dalam kaitannya dengan hal ini, penting untuk mengutip pernyataan Satjipto Rahardjo berikut : <sup>222</sup>

Hukum tidak selalu benar, ia tidak memonopoli kebenaran, hukum bisa salah. Di sini ketidakpatuhan kepada hukum perlu didengar dan diterima sebagai suatu usaha untuk mengoreksi adanya sesuatu yang tidak benar. Terjadilah pergulatan secara terus menerus antara membuat hukum (*rule making*) dan mematahkannya (*rule breaking*)

Dalam pidato pengukuhan Suteki dinyatakan bahwa pencarian menuju keadilan substantif sesungguhnya dapat diarahkan menjadi tujuan utama dalam kebijakan tidak memberlakukan hukum atau *the policy of non enforcement of law* baik secara *partial* maupun sporadik.<sup>223</sup> Kebijakan untuk tidak memberlakukan hukum bisa dilaksanakan dalam situasi berikut:<sup>224</sup>

1. Apabila hukum tidak selaras dengan realitas sosial, tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat serta bahasa hukumnya yang tidak bisa dipahami sehingga hukum bersifat esoterik karena hanya dapat dipahami oleh orang-orang tertentu. Hak masyarakat untuk tidak menaati hukum yang melanggar nilai kemanusiaan dan keadilan ini disebut dengan *civil disobedience*.
2. Apabila peraturan pelaksanaan adalah sesuatu yang bersifat mutlak maka produk hukum tertentu haruslah eksis. Dalam kondisi tersebut, ketiadaan peraturan pelaksanaan akan menyebabkan produk hukum berhenti dalam tataran penegakannya serta hanya menjadi ranah diskursus
3. Jika suatu peraturan perundang-undangan bertentangan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip Suteki, terdapat tiga cara guna melakukan *rule breaking*, yaitu:<sup>225</sup>

1. Menggunakan kecerdasan spiritual agar bangun dari keterpurukan hukum merupakan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;

---

223 Suteki. Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (*Non Enforcement of Law*) Demi Pemuliaan Keadilan Substantif.... *Op. Cit*, Hlm. 9

224 Ibid

225 Satjipto Rahardjo. Hukum Progresif : Hukum Yang Membebaskan. *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1 No. 1, April 2005 dalam Suteki. Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (*Non Enforcement of Law*) Demi Pemuliaan Keadilan Substantif. Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro tanggal 4 Agustus 2010. Hlm. Hlm. 35

2. Mencari makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam. Dalam konteks ini, Satjipto Rahardjo berpandangan bahwa para penegak hukum untuk mencari makna dan bukan hanya mengeja peraturan perundang-undangan. Pada titik ini, seorang penegak hukum harus menempatkan peraturan perundang-undangan sebagai dokumen moral sehingga seorang penegak hukum harus bertindak secara aktif dalam memahami makna teks peraturan perundang-undangan serta kandungan moral yang terdapat di dalamnya.<sup>226</sup> Pada titik ini, berlakulah apa yang disebut dengan epikeia yakni penafsiran terhadap teks peraturan perundang-undangan bukan berdasarkan redaksi kalimatnya tetapi berdasarkan suasana kebatiannya. Norbertus Jegalus memberikan dua pertimbangan untuk melaksanakan epikeia, yakni : (a) disebabkan legislator pada saat membuat undang-undang tidak bisa meramalkan kemungkinan yang dapat terjadi pada setiap individu; (2) hukum tidak mampu mengikuti perkembangan manusia yang sangat cepat.

Di dalam membaca peraturan perundang-undangan, maka seorang penegak hukum harus memperhatikan kesesuaian antara pasal-pasal peraturan perundang-undangan dengan tujuan yang hendak dicapai dari peraturan tersebut sebagaimana terdapat dalam bagian menimbang peraturan perundang-undangan. Kemudian, menimbang atau menelaah kesesuaian pasal dan tujuan tersebut dengan nilai keadilan. Hal ini disebabkan keadilan merupakan nilai yang utama (*sovereign virtue*), *the best political morality* dan juga selalu disebut *the primacy of justice*. Hal ini juga selaras dengan pendapat George Gurvitch yang juga menempatkan keadilan sebagai nilai paling utama.

Di dalam menjelaskan mengenai pencarian makna yang lebih dalam dari suatu peraturan ini, Satjipto mengutip pendapat Paul Scholten bahwa bila pintu perenungan makna dibuka maka hakim dapat memiliki pandangan baru dalam berhukum sehingga tidak hanya

terjadi pandangan pribadinya tetapi juga memperhatikan kehendak dan pemahaman masyarakat (telinga sosial).

3. Hukum hendaknya tidak dijalankan menurut prinsip logika saja tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Pencarian keadilan tidak dapat dilihat dari aspek normatif saja melainkan juga aspek sosiologis apalagi sudah menyangkut keadilan sosial (*sosial justice*) serta konstitusionalitas suatu undang-undang. Ini menunjukkan bahwa dalam hukum progresif ditekankan mengenai empati. Empati adalah kemampuan atau kapasitas untuk memahami pandangan dan kondisi orang lain utamanya untuk mereka yang kurang mampu. Di Amerika, penggunaan empati didasarkan pada pemahaman bahwa orang lain terpisah dari kita dengan kondisi mental, kehendak, persepsi dan kepercayaan yang berbeda. empati merupakan kemampuan esensial untuk hidup dalam dunia sosial dan merupakan suatu komponen dasar dalam penalaran moral.<sup>227</sup>

Pembahasan mengenai empati juga dikemukakan oleh Chalen Westaby.<sup>228</sup> Dinyatakan oleh Westaby bahwa sangat penting untuk mempertimbangkan empati dalam penegakan hukum bahkan dikatakannya sebagai *core of lawyering skill*. Posner menyatakan bahwa empati merupakan salah satu perkakas yang penting dalam *judge's toolbox*. Bahkan pada Bar Standards Board's Professional Statement for Barristers' menyaratkan para penegak hukum untuk menunjukkan dan mengendepankan empati dalam setiap kasus. Hal ini juga dikemukakan oleh Binder sebagai berikut : <sup>229</sup>

The legal profession viewing themselves as rational fact gatherers focused on decision making rather than on client's feelings has led to ineffective lawyering. They argue that empathy is the 'real mortar of

---

227 Susan A. Bandes. *Emphatetic Judging and the Rule of Law*. Cardozo Law Review De Novo, July 2009. Hlm. 134

228 Chalen Westaby. *Empathy : an essential element of legal practice or never the twain shall meet*. nternational Journal of the Legal Profession, 25 (1), 107-124.

229 Binder, D. A., Bergman, P., Price, S. C. and Tremblay, P. R. (2004) *Lawyers as Counsellors. A Client-Centred Approach*, 2nd ed (St Paul, Thomson/West).

an attorneyclient (indeed any). Therefore, it is important for a lawyer to listen to, understand and accept a client's feelings as well as understand the link between the problems of clients and the emotions they feel

Penggunaan empati dalam konteks penegakan hukum menunjukkan perbedaan yang signifikan dengan positivisme hukum yang hanya menggunakan dan mengandalkan logika. Penggunaan logika semata tidak akan mampu untuk memahami realitas yang sesungguhnya terjadi secara kesinambungan.<sup>230</sup> Bahkan, penggunaan logika tanpa empati akan memberikan dampak negatif dalam penegakan hukum sehingga penting bagi para penegak hukum untuk mendengar dan memahami perasaan seseorang serta relasi antara masalah yang timbul dan emosi yang dirasakan oleh orang tersebut.

Di Amerika Serikat, kehadiran empati dalam proses penegakan hukum juga disuarakan oleh Barack Obama dengan pernyataannya bahwa *we need to point emphatetich judges*. Joshua D. Rosenberg dengan baik menggambarkan bahwa sesungguhnya sangat penting untuk mengajarkan empati di fakultas-fakultas hukum sehingga hukum dalam ranah pembuatan maupun penegakannya akan didasarkan pada empati sehingga nilai-nilai dalam hukum dapat tercipta. Dalam hal ini, dapatlah dinyatakan bahwa hukum menjadi hukum disebabkan hukum tersebut mengandung serta mengekspresikan nilai-nilai dan cita-cita. Apabila terdapat hukum yang tidak sesuai dengan nilai-nilai di masyarakat termasuk nilai keadilan maka sesungguhnya itu tidak dapat lagi dikategorikan sebagai hukum tetapi pembusukan hukum (*legis corruption*)

Pembahasan mengenai *rule breaking* juga dilakukan dalam bukunya *The Law's Empire*. Di dalam buku tersebut dinyatakan bahwa seorang hakim dapat tidak setuju dengan sebuah peraturan perundang-undangan karena substansi peraturan perundang-undangan tersebut tidak dapat memberikan keadilan jika diterapkan dalam kasus-kasus tertentu. Terdapat beberapa contoh ketidakmampuan positivisme hukum dalam menciptakan keadilan diantaranya *Elmer's Case*. Bagi seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara harus melakukan penilaian yang

---

230 Satjipto Rahardjo, Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum..., *Op. Cit.*, hlm. 33

komprehensif dengan memperhatikan maksud dari pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut dan juga tujuan yang hendak dicapai di masa depan.<sup>231</sup>

*Rule breaking* dan *non enforcement law* sebagaimana dikemukakan di atas tidak akan dapat diambil apabila seorang penegak hukum hanya terpaku pada *rule and logic* (aturan dan logika) semata tetapi juga melalui penilaian yang komprehensif mengenai hukum. Penilaian yang komprehensif bukanlah penilaian yang hanya terpaku pada teks peraturan perundang-undangan tetapi penilaian yang melihat relasi hukum dan masyarakat. Artinya, telaah dalam hukum progresif juga menggunakan telaah ilmu-ilmu sosial sehingga hukum dapat dinilai dari berbagai sisi sehingga penggambaran hukum menjadi utuh. Ada satu hal juga yang penting untuk dikemukakan bahwa dalam pandangan hukum progresif, hukum bukan hanya peraturan tetapi juga perilaku sehingga dalam memahami hukum maka perlu didasarkan pada ilmu hukum dan juga ilmu-ilmu lainnya yang berkaitan dengan perilaku masyarakat.

Arthur T Vanderbilt sebagaimana yang dikutip oleh Julius Stone menyatakan bahwa:<sup>232</sup>

Vast and complex as modern law has become, it can only stay vital in content, efficient in operation and accurate in aim by borrowing truths from the political, sosial and economic sciences and from philosophy

Pernyataan yang dikemukakan oleh Arthur Vanderbilt di atas sesuai dengan risalah International Legal Center bahwa hukum dan masyarakat selain terkait bukan hanya karena hukum merupakan produk sosial tapi karena hukum bertujuan membuat masyarakat yang lebih maju dan adil. Dinyatakan pula bahwa terdapat hubungan antara hukum, politik, ekonomi dan sosial agar hukum sesungguhnya dapat menciptakan keadilan sosial.<sup>233</sup> Dalam kaitannya dengan hal ini, penggunaan disiplin non hukum dalam menelaah fenomena hukum merupakan sesuatu yang sangat penting untuk dilakukan dalam rangka memperoleh pemahaman

231 Ronald Dworkin. 1986. *Law's Empire*. Harvard University Press. Hlm. 15

232 Julius Stone. 1966. *Law and Sosial Sciences in the Second Half Century*. University of Minnesota Press. Hlm. 22

233 Satjipto Rahardjo. 2010. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. 8

yang lebih komprehensif serta memadai mengenai hukum.<sup>234</sup> Keterlibatan pembuat peraturan maupun penegak hukum kepada aspek-aspek non hukum hanya dapat dipahami melalui penggunaan ilmu seperti sosiologi dan antropologi.

Di dalam karyanya yang berjudul lapisan-lapisan dalam studi hukum, Satjipto Rahardjo mengutip pandangan *consilience* yang dikemukakan oleh Wilson yang mengkritik pemisahan secara *strict* antara ilmu-ilmu alam (fisika, kimia dan biologi) dari ilmu-ilmu sosial dan humaniora. Baginya, adanya pemisahan antara keduanya akan menimbulkan pendangkalan terhadap masing-masing ranah keilmuan tersebut. Perkembangan ilmu-ilmu alam yang demikian pesat sudah sepatutnya didorong ke ranah ilmu sosial dan humaniora. Di sisi lain, ilmu-ilmu sosial serta humaniora sudah sepatutnya didasarkan pada ilmu-ilmu alam.<sup>235</sup> Hal ini selaras dengan pandangan Capra mengenai konsep *deep ecology* yang menekankan pada saling keterkaitan dari semua fenomena dan kenyataan bahwa kita terkait dengan proses siklikal dari alam.<sup>236</sup>

Hukum adalah satu titik dari rangkaian panjang yang terdiri dari kehidupan organisme, sistem sosial dan ekologi dimana satu sama lainnya saling terkait.<sup>237</sup> Pandangan *deep ecology* yang dianut oleh Satjipto nampaknya bertolak dari pemikirannya yang menempatkan hukum sebagai perilaku yang menjadikan manusia sebagai actornya bukan lagi berfokus pada teks. Menjadikan manusia sebagai focus berarti pembangunan hukum harus memperhatikan kompleksitas yang meliputinya baik itu relasinya dengan Tuhan, alam dan berbagai entitas lainnya. Dianutnya *deep ecology* juga akan menciptakan keadilan antar generasi yang merupakan tujuan dari pengelolaan sumber daya agrarian sebagaimana diatur dalam TAP MPR IX/MPR/2001. Dalam peraturan ini dinyatakan bahwa sumber daya agrarian/sumber daya alam harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang untuk mewujudkan masyarakat adil

---

234 Satjipto Rahardjo. 2002. *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial*. Jakarta : Kompas. Hlm. xiv

235 Satjipto Rahardjo. 2009. *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*. *Op. Cit*, hlm. 7

236 Ibid, hlm. 11

237 Ibid, hlm. 12

Menurut Fritjof Capra, seluruh entitas baik biologi, fisika (*physics*) maupun sosial memiliki kemampuan guna mengorganisasi dirinya (*self organizing*). Ini menunjukkan bahwa hukum sebagai salah satu entitas memiliki kemampuan guna melakukan organisasi diri secara otonom. Pada saat yang sama, hukum juga memiliki ketergantungan terhadap *feedback* dari entitas kehidupan lainnya. Oleh sebab itu, terdapat hubungan saling ketergantungan antara satu sama lain. Kehidupan dalam perspektif *deep ecology* melibatkan seluruh entitas kehidupan di dunia dimulai dari organisme, sistem sosial serta lingkungan yang saling terkait satu sama lain.<sup>238</sup> Hal ini juga selaras dengan Komunitas Erasmus Rotterdam yang menekankan bahwa pemisahan antara ilmu pengetahuan dan system sosial serta lingkungan tidaklah dapat diterima.

Pandangan ini juga menunjukkan bahwa hukum memiliki relasi dengan masyarakat karena memang hukum progresif memahamkan bahwa hukum adalah untuk manusia sebagaimana maksim *fiat justitia ne pereat mundus* (tegakkan hukum agar bumi tidak binasa. Berdasarkan uraian di atas maka dalam pandangan hukum progresif, hukum tidaklah otonom tetapi memiliki relasi yang sangat erat dengan subsistem kehidupan lainnya. Dalam konteks penegakan hukum, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa setiap institusi pembuatan maupun penegak hukum termasuk di bidang agraria senantiasa berubah secara terus menerus sehingga para penegak hukum dapat menjalankan fungsinya dengan baik.

Di dalam buku *Sociology of Law*, Timasheff menyatakan bahwa hukum adalah *socio ethico imperativa* atau ketentuan-ketentuan etis yang terkait dengan masyarakat yang memiliki sifat mengikat. Hukum sebagai *socio ethico imperativa* memiliki empat ciri, yakni : (1) wajib, (2) didasarkan pada *socio ethical*, (3) bertujuan menciptakan keadilan dan pemenuhan kebutuhan sosial; (4) bukan hanya kecenderungan untuk merespon serangkaian perilaku serta penegakan etika. Uraian di atas bermakna hukum merupakan kekuatan sosial yang berfungsi mengatur tingkah laku masyarakat bahkan hukum merupakan bentuk koordinasi sosial yang paling kuat atau berpengaruh dengan berlandaskan pada nilai atau etika tertentu.<sup>239</sup>

- 
- 238 Sulaiman. Teoritisasi Hukum Progresif dalam Catur Yunianto (Editor). 2009. Evolusi Pemikiran Hukum Baru : Dari Kera ke Manusia, Dari Positivistik ke Pro dalam studi hukum. Yogyakarta : Genta Press. Hlm. 19
- 239 Nicholas Timasheff. 1939. An Introduction To The Sociology of Law.

Di dalam konteks ini, penting untuk dipahami bahwa setiap penegak hukum termasuk di bidang agraria memiliki tanggung jawab sosial yaitu tanggung jawab untuk memenuhi harapan dan kehendak dari masyarakat.<sup>240</sup> Artinya, untuk menilai apakah lembaga pembuatan maupun penegak hukum di bidang agraria telah mampu untuk menciptakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yaitu keamanan, ketenteraman, ketenangan serta kesejahteraan. Dalam konteks hukum progresif, seorang penegak hukum tidak hanya terpaku pada penggunaan logika atau siologisme melainkan dipengaruhi oleh pengalaman seorang hakim sehingga seorang penegak hukum dapat melakukan lompatan (*een sprong*).<sup>241</sup>

Kata lompatan memang erat kaitannya dengan pemikiran Satjipto Rahardjo karena menurut Anthon F. Susanto, gerak pemikiran Satjipto Rahrdjo memang ditandai oleh lompatan ruang yang diawali dari pemikiran sosiologis, kemudian masuk ke ranah filosofis hingga pada akhirnya masuk ke dalam ranah spiritual. Lompatan-lompatan pemikiran ini tidak mungkin terjadi tanpa adanya lompatan intuitif.<sup>242</sup>

---

Massachutes : T. Morey and Son. Hlm. 19

240 Satjipto Rahardjo. Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia, *Op. Cit*, hlm. 29

241 Satjipto Rahardjo. Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum., *Op. Cit*, hlm. 81

242 Anthon F. Susanto. *Op. Cit*, hm. 14

# Kesimpulan

Pembangunan hukum agrarian nasional berbasis hukum progresif adalah pembangunan hukum yang didasari oleh pertimbangan yang bersifat holistic dan komprehensif untuk mencapai tujuan dari hukum agraria nasional yakni sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dikatakan holistic karena pembangunan hukum agrarian nasional yang bersifat progresif tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan tetapi juga menekankan aspek perilaku sebagai bagian integral dari hukum. Pembangunan hukum agrarian ini juga memperhatikan kondisi ekonomi, sosial, politik dan budaya dari masyarakat yang bersangkutan. Dengan pemahaman yang demikianlah maka hukum agrarian dapat melebur dan beradaptasi dengan dinamika kondisi dan kebutuhan masyarakat yang terus berubah sehingga sejatinya hukum agrarian tersebut bersifat *pantha rei*, tidak kaku layaknya positivisme hukum. Pada titik ini, hukum agrarian progresif akan mampu beradaptasi dengan keberagaman kondisi masyarakat di Indonesia dan beragamnya tingkat kebutuhan masyarakat tersebut.

Berhukum secara progresif akan mampu mendorong pembuat dan penegak hukum mengedepankan keadilan substantif dalam berhukum. Keadilan di bidang agrarian adalah pemerataan kepemilikan sumber daya yang berorientasi pada kesejahteraan bersama. Keadilan tersebut dapat dicapai apabila negara dikonstruksikan sebagai sebuah organisasi yang

bernurani yang memperhatikan kepentingan pihak yang lemah. Negara hukum bernurani ini berdampak pada cara berhukum yang memadukan tiga kecerdasan yakni kecerdasan spiritual, kecerdasan emosional dan kecerdasan intelektual. Pada titik ini, seseorang yang berpandangan progresif tidak akan terpaku pada teks dan memilih untuk melakukan *rule breaking* atau mengesampingkan peraturan demi pencapaian keadilan substantive.

# Daftar Pustaka

- Abintoro Prakoso. 2021. Sejarah Hukum Agraria. Malang : Setara Press.
- Adrian W. Bernard et.al. Kajian Sosio-Legal. Bali : Pustaka Larasan,
- Alan Hamlin. The Idea of Welfare and the Welfare State. Public Finance and Management, Vol. 8, No. 2, 2008.
- Allan Horwitz dan Michael Wasserman. Formal Rationality, Substantive Justica and Discrimination : A study of Juvenile Court; Law and Human Behaviour, Vol. 4, No. 1, 1980
- Andreas Daweng Bolo et.al. 2012. Pancasila Kekuatan Pembebas. Yogyakarta : Kanisius
- Anthon F. Susanto. 2019. Filsafat & Teori Hukum : Dinamika Tafsir Pemikiran Hukum di Indonesia. Jakarta : Prenadamedia.
- Anton Herman-Chroust. St Augustine's Philosophical Theory of Law. Notre Dame Law Review, Vol. 25, Issue 2, 1950.
- Ari Purwadi. Pokok-Pokok Strategi Pembangunan Hukum di Indonesia, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Juni 1990.

Binder, D. A., Bergman, P., Price, S. C. and Tremblay, P. R. (2004) *Lawyers as Counsellors. A Client-Centred Approach*, 2nd ed, St Paul : Thomson/West.

Boedi Harsono. 2013. Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional : Perkembangan Pemikiran dan Hasilnya Sampai Menjelang Kelahiran UUPA tanggal 24 September 2007, Edisi Keempat. Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti.

-----, 2008. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Cetakan VIII. Jakarta : Djambatan.

Brian Z. Tamanaha. 2010. *Beyond the Formalist-Realist Divide : The Role of Politics in Judging*. Princeton University Press.

-----, 2004. *On The Rule of Law*. United States of America : Cambridge University Press.

-----, 2006. *A General Jurisprudence of Law and Society*, Sydney Law Review, Vol. 30,

-----, 2017. *A Realistic Theory of Law*. Cambridge University Press. H

-----, *The Contemporary Relevance of Legal Positivisme*. Australian Journal of Legal Philosophy, Vol. 32, 2007.

----- *Understanding Legal Pluralism : Past to Present, Local to Global*, Sydney Law Review, Vol. 30, 2008

Bruce D Friedmen dan Karen Neuman Allen. *System Theory*. Diakses dari [www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/32947\\_Chapter1](http://www.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/32947_Chapter1).

Bryan A. Garner (Ed). 2010. *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition. United States : West Publishing.

- Budiawan Sidik A, Zikrina Ratri. Potensi Konflik Agraria yang Terus Berlanjut di Indonesia, <https://www.kpa.or.id/2025/02/potensi-konflik-agraria-yang-terus-berlanjut-di-indonesia/>. Diakses tanggal 8 Agustus 2025
- Bung Hatta. 2015. Kemakmuran dan Keadilan, Buku IV. Jakarta ; LP3ES.
- Chalen Westaby. Empathy : an essential element of legal practice or never the twain shall meet. *International Journal of the Legal Profession*, Vol. 25, No. 1, hlm. 107-124.
- Dana Zartner. The Culture of Law : Understanding The Influence of Legal Tradition on Transitional Justice In Post Conflict Societies. *International and Comparative Law Review*, Vol. 22, No. 2.
- Edi Suharto. Peta dan Dinamika Welfare State Di Beberapa Negara : Pelajaran Apa Yang Bisa Dipetik Untuk Membangun Indonesia ?. Disampaikan dalam seminar Mengkaji Ulang Relevansi Welfare State melalui Desentralisasi Otonomi di Indonesia yang diselenggarakan oleh Institute for Research and Empowerment Yogyakarta dan Perkumpulan Prakarsa, Jakarta di Yogyakarta 25 Juni 2006.
- Emanuela Carbonara et.al. Unjust Law and Illegal Norms. *International Review of Law and Economics*, Volume 32, Issue 3, September 2012.
- Esmi Warasih. 2014. *Pranata Hukum : Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang : Pustaka Magister,
- Esmi Warasih Pujirahayu et.al. 2020. *Sosiologi Hukum : Suatu Pengantar Dimensi Hukum dan Masyarakat*. Yogyakarta : Litera.
- Franz Magniz Suseno. 1987. *Etika Dasar : Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*. Yogyakarta : Kanisius.
- Genaro R. Cario. Professor Dworkin's Views on Legal Positivisme. *Indiana Law Journal*, Volume 55, Issue 2, 1978.

- Gunter Kuchenhoff. Law and Conscience, diterjemahkan oleh Marianne Cowan. *Paper 53*, Natural Law Forum.
- Gustav Radbruch. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2006.
- H.L.A. Hart. 1961. *The Concept Of Law*, Second Edition. Oxford : Clarendon Press
- Hans Kelsen. 1967. *The Pure Theory of Law*. Cambridge University Press.
- Hans Keman. *The Structure of Government, Government and Politics*, Vol. 1, 2006.
- Henry Sinaga. 2017. *Disharmoni Undang-Undang Pokok Agraria Dengan Undang-Undang Sektorial Pengelolaan Sumber Daya Alam di Indonesia*. Medan : Universitas Sumatera Utara.
- Herman soesangobeng. 2012. *Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan dan Agraria*. Yogyakarta : STPN Press.
- Hugh Daviss Graham, *The Origins of Affirmative Action : Civil Rights and the Regulatory State*, *The Annals of the American Academy of Political and Sosial Science* , Sep., 1992, Vol. 523,
- I Nyoman Nurjaya. 2005. *Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum*. Yayasan Kemala Ford Foundation
- Imam Koeswahyono. *Hak Menguasai Negara, Perspektif Indonesia Sebagai Negara Hukum*, Vol. 38, No. 1, 2008,
- James A. Gardner. *The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound*. *Villanova Law Review*, Vol. 7, Nomor 1, Fall 1961.
- Jesus Vega. *Legal Philosophy as Practical Philosophy*. *Journal For Constitutional Theory and Philosophy of Law*. Vol. 32, December 2018.

- Jimly Asshiddiqie. 2018. *Konstitusi Keadilan Sosial : Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia*. Jakarta : Kompas
- Jimly Asshiddiqie. 2010. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta : Kompas.
- John Finnis. 2011. *Natural Law and Natural Rights*. New York : Oxford University Press.
- Jorgen Goul Andersen. *Welfare State and Welfare State Theory*. Center for Comparative Welfare Studies, Department of Political Science Aalborg University.
- Jorgen Goul Andersen. *Welfare State and Welfare State Theory*. Center for Comparative Welfare Studies, Department of Political Science Aalborg University.
- Julius Sembiring. *Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air*. Jurnal Bhumi, Vol. 2 No. 2, November 2016.
- Julius Stone. 1966. *law and Sosial Sciences in the Second Half Century*. University of Minnesota Press
- Kaelan, 2009, *Filsafat Pancasila : Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Yogyakarta : Paradigma,
- , *Kesatuan Sila-Sila Pancasila*. Jurnal Filsafat, Desember 1996.
- Konsorsium Pembaruan Agraria. 2020. *Catatan Akhir Tahun 2019 Konsorsium Pembaruan Agraria, Dari Aceh Sampai Papua : Urgensi Penyelesaian Konflik Struktural dan Jalan Pembaruan Agraria Ke Depan*. Jakarta : Konsorsium Pembaruan Agraria.
- Kurniawarman. 2010. *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk : Dinamika Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara di Sumatera Barat*. Jakarta. Huma –Van Vollenhoven Institute.

- L.T. Hobhouse. 2009. *The Elements of Sosial Justice*. New York : Routledge,
- Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi. 2012. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- Lon L. Fuller. 1964. *The Morality of Law*, Revised Edition. Virginia : Yale University Press.
- Lon L. Fuller. *American Legal Realism*, University of Pennsylvania Law Review and American Law, 1934,
- Mahfud M.D. 2014. *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Ke 6. Depok : P.T. RajaGrafindo Persada.
- Maret Leiboff dan Mark Thomas. 2004. *Legal Theories in Principle*. Australia: Law Book Company.
- Maria S.W. Sumardjono et.al. 2014. *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara Yang Tersurat dan Tersirat : Kajian Kritis Undang-Undang Terkait Penataan Ruang dan Sumber Daya Alam*. Yogyakarta : Gadjah Mada University Press.
- Maria S.W. Sumardjono, 2018. *Pluralisme Hukum Sumber Daya Alam dan Keadilan dalam Pemanfaatan Tanah Ulayat*. Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
- , *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Konsep Penguasaan Tanah oleh Negara*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UGM, tanggal 14 Februari 1998 di Yogyakarta
- Michael Walzer, *The Obligation To Disobey*. Ethics, Vol. 77, No. 3 (Apr., 1967).
- Mumu Muhajir et.al. *Harminisasi Regulasi dan Perbaikan Tata Kelola Sumber Daya Alam di Indonesia*. Jurnal Anti Korupsi Integritas, Vol. 5, No. 2.

- Nicholas Timashef. 1939. *An Introduction To The Sociology of Law*. Massachutes : T Morey and Son
- Norbertus Jegalus. 2011. *Hukum Kata Kerja : Diskursus Filsafat Tentang Hukum Progresif*. Jakarta : Penerbit Obor.
- Nurhasan Ismail. 2018. *Hukum Agraria Dalam Tantangan Perubahan*. Malang : Setara Press.
- Oswald Kulpe. 1901. *Introduction To Philosophy : A Handbook For Students of Psychology, Logic, Aesthetics and General Philosophy*. New York : The Macmillan Co.
- Paul Spicker. 2000. *The Welfare State : A General Theory*. London : SAGE Publication
- Peter Tan. 2008. *The Laws of Prosperity : Foundational Truth*. Australia : Peter Tan Evangelism.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*. London : Harper & Row Publishers.
- R. Teekens and B. Van Praag. 1990. *Analysing Poverty in The European Community*. Luxemburg : European Communities. Paul Spicker. 2000. *The Welfare State : A general Theory*. London : Sage Publication.
- Ronald Dworkin. 1986. *Law's Empire*. Harvard University Press.
- Ronald L. Goldfarb. Melinkoff : *The Language of the Law*. Michigan Law Review, Volume 63, Issue 1, 1964.
- Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to The Philosophy of Law*. London : Oxford University Press.
- Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven : Yale University Press.

Roshan Ara. Wittgenstein's Concept of Language Games. Al Hikmat, Volume 26, 2006.

Saru Arifin. Kedaulatan Permanen Atas Sumber Daya Alam Dalam Kebijakan Masyarakat Ekonomi ASEAN. Makalah dipresentasikan dalam kegiatan Seminar Bagian HTN-HAN Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, 17 Juli 2017

Satjipto Rahardjo. *Perkembangan Pendekatan Ilmu Sosial Terhadap Kajian Hukum*. dalam E Suherman (editor). 1993. Kumpulan Tulisan Untuk Mengenang Teuku Mohammad Radhie. Jakarta : UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara.

..... 2009, Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya, Yogyakarta : Genta Publishing,

-----, 1979. Hukum dan Perubahan Sosial : : Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia. Bandung : Alumni,

-----, 2002. Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial. Jakarta : Kompas.

-----, 2006. Hukum Dalam Jagat Ketertiban. Jakarta : UKI Press

-----, 2007. Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dan Hukum. Jakarta : Kompas

-----, 2007. Membangun Polisi sipil. Jakarta Kompas

-----, 2007. Mendudukan Undang-Undang Dasar : Suatu Pembahasan Dari Optik Ilmu Hukum Umum. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Hlm. 41

-----, 2008. Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum. Malang : Bayu Media

- , 2009. *Hukum dan Perilaku : Hidup Baik Adalah Dasar Hukum Yang Baik*. Jakarta : KOMPAS,
- , 2009. *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia : Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*. Yogyakarta : Genta Publishing,
- , 2010. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Yogyakarta : Genta Publishing.
- , 2010. *Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta : Genta Publishing
- ..... 2012. *Ilmu Hukum*. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- Soetandyo Wignjosoebroto. *Pemerataan Kesejahteraan Dalam Masyarakat dan Keadilan Sosial : Antara Harapan dan Kenyataan*. Makalah tanpa tahun.
- Stanley L. Paulson. *The Very Idea of Legal Positivisme*. *Revista Brasileira de Estudos Político*, No. 141, Juni 2011.
- Steven Vago dan Steven E. Barkan. 2018. *Law and Society*, Eleventh Edition. New York : Routledge.
- Sukirno. 2014. *Rekonstruksi Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Hak Ulayat*. Disertasi : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Sukirno. 2018. *Politik Hukum Pengakuan Hak Ulayat*. Jakarta : Prenadamadia Group.
- Sulaiman. *Teoritisasi Hukum Progresif dalam Catur Yunianto (Editor)*. 2009. *Evolusi Pemikiran Hukum Baru : Dari Kera ke Manusia, Dari Positivistik ke Pro dalam studi hukum*. Yogyakarta : Genta Press.

Suparjo. Manifestasi hak bangsa Indonesia dan hak menguasai negara dalam politik hukum agraria Pasca Proklamasi 1945 Hingga Pascareformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya K. Sen). Disertasi : Universitas Indonesia.

Susan A. Bandes. *Emphatetic Judging and the Rule of Law*. Cardozo Law Review De Novo, July 2009.

Suteki. 2008. Rekonstruksi Politik Hukum tentang Hak Menguasai Negara atas Sumkber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Sumber Daya Air), Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang.

-----, 2015, Masa Depan Hukum Progresif. Yogyakarta : Thafamedia.

-----, Kebijakan Tidak Menegakkan Hukum (*Non Enforcement of Law*) Demi Pemuliaan Keadilan Substantif. Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro tanggal 4 Agustus 2010. Hlm. 9

Tody Sasmita et.al. 2014. Pemaknaan Hak Menguasai Negara Oleh Mahkamah Konstitusi : Kajian Terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUUX/2012 dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010. Sleman : STPN Press

Tri Hayati. Hak Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam dan Impikasinya Terhadap Bentuk Pengusahaan Pertambangan. *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49 No. 3 (2019): 768-787

Tri Hayati. Hak Penguasaan Negara Terhadap Sumber Daya Alam dan Implikasinya Terhadap Bentuk Pengusahaan Pertambangan. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 49, No. 3.

----- HMN dan Pertambangan. *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49 No. 3 (2019): 768-787

- Wasis Susetio. Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Agraria. *Lex Jurnalica*, Volume 10 Nomor 3, Desember 2013.
- Werner Menski. 2006. *Comparative Law in Global Context : The Legal System of Asia and Africa*, Second Edition. UK :Cambridge University Press.
- Werner Menski. Flying kites in a global sky : new models of jurisprudence. Hlm. 13 diunduh dari <http://www.sociolegalreview.com/wp-content/uploads/2015/12/Flying-Kites-In-A-Global-Sky-New-Models-of-Jurisprudence-Werner-Menski.pdf> Tanggal 20 November 2017 Pukul 10.52 WIB
- Werner Menski. *Law As A Kite : Managing Legal Pluralism In The Context Of Islamic Finance*. Lecture in July 1<sup>st</sup> 2011 at School of Law, SOAS, University of London.
- Wojciech Sadurski. 1985. *Giving Desert Its Due : Sosial Justice and Legal Theory*. Holland : D. Reidel Publishing Company.
- Yance Arizona. *Konstitusionalisme Agraria*. Sleman : STPN Press.
- Zhuldizay T. Kulzhanova. 2016. Legal Culture as the Determinant of Value Orientations in Youth in the Society of the Transition Period (Philosophical Analysis). *International Journal of Environmental & Science Education*. Vol. 11 No. 12, 2016