

BAB IV

PEMANFAATAN FDI DALAM SISTEM DEMOKRASI EKONOMI PANCASILA DIKAITKAN DENGAN POLITIK HUKUM PERTANAHAN

A. Kebijakan Politik Hukum Pertanahan Yang Berubah-Rubah

Seperti yang telah diuraikan di atas, bahwa politik hukum berubah-ubah, sesuaidengan jamannya karena hukum merupakan produk politik,

Dalam sepanjang sejarah Negara Republik Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian (berdasar periode sistem politik) antara konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang otoriter. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi itu, karakter produk hukum juga berubah. Pada saat konfigurasi politik tampil secara demokratis, maka produk-produk hukum yang dilahirkannya berkarakter responsif, sebaliknya ketika konfigurasi politik tampil seara otoriter, hukum-hukum yang dilahirkannya berkarakter ortodoks. Hubungan kualitas tersebut berlaku untuk hukum-hukum publik yang berkaitan dengan *gezagsverhouding* dengan tingkat sensitivitas yang berbeda-beda. Semakin kental muatan hukum dengan masalah hubungan kekuasaan, semakin kuat pula pengaruh konfigurasi politik terhadap hukum tersebut.²³⁶

Sejalan dengan hal itu, dapatlah dikemukakan di sini tentang teori Talcott Parson dengan teori sibernetik :

“In Parson’s View each of the three main type of social action systems-culture, personality and social system has adistinctive coordinative role

²³⁶Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia, op. cit.* , hlm. 373

in the action process and therefore has some degree of causal autonomy. Thus personalities organize the total set of learned needs, demands and action choices of individual actors, no two of whom are alike.

Every social system is confronted with 4 functional problems. These problems are those of pattern maintenance, Integration, goal attainment and adaption. ²³⁷

Ada empat persyaratan mutlak yang harus ada, keempat persyaratan itu disebut AGIL (*Adaption, Goal, Integrated and latency*) ²³⁸

1. Adaptasi (*adaptation*) : supaya masyarakat bisa bertahan, dia harus mampu menyesuaikan dirinya dengan lingkungan dan menyesuaikan lingkungan dengan dirinya.
2. Pencapaian tujuan (*Goal attainment*) : sebuah sistem harus mampu menentukan tujuannya dan berusaha mencapai tujuan-tujuannya yang telah dirumuskan itu.
3. Integrasi (*Integration*) : masyarakat harus mengatur hubungan diantara komponen-komponennya supaya dia bisa berfungsi secara maksimal.
4. Latency (*Laternt-pattern-maintenane*), adalah memelihara sebuah pola, dalam hal nilai-nilai kemasyarakatan tertentu, seperti budaya, norma, aturan dan sebagainya.

Dengan kata lain, bahwa kehidupan masyarakat itu merupakan sistem yang saling terkait, yaitu ²³⁹:

²³⁷ Talcott Parsons, *Differen Theories Of Social Action*; [Http://WWW. sosiolgyguide. com](http://WWW.sosiolgyguide.com); diunduh. 7 oktober 2018; pkl 12. WIB.

²³⁸ . Teori dan Perilaku Organisasi. [http://perilakuorganisasi. com](http://perilakuorganisasi.com) ; diunduh. 7 Oktober2018;21. 15 WIB.

²³⁹ [Http://hermanipi. blogspot. com/2014/08/talcott parson-dengan-theory sibernetic. html](http://hermanipi.blogspot.com/2014/08/talcott-parson-dengan-theory-sibernetic.html); diunduh tanggal, 7 oktober2018; pkl 14. 00 WIB.

1. Subsistem ekonomi; berfungsi sebagai penyesuaian (*adaption*) secara sistematis terhadap semua proses kehidupan masyarakat (ekonomi, politik, sosial dan budaya) ;
2. Sub sistem politik; berfungsi untuk menvapai tujuan (*Goal Pursuance*) yaitu mendorong warga masyarakat untuk menghormati kaidah dan nilai-nilai hukum;
3. Sub sistem sosial; berfungsi sebagai integrasi (*intergration*) yaitu menciptakan hubungan yang serasi antara proses hukum dengan sistem sosial dalam masyarakat.
4. Sub sistem budaya; berfungsi untuk mempertahankan pola perilaku (*pattern maintenance*) dengan nilai-nilai kehidupan yang positif.

Keterkaitan antara ekonomi, politik hukum dan budaya akan bekerjasecara mandiri tetapi saling tergantung satu sama lain, untuk mewujudkannya. Sistem sosial merupakan suatu sinergi antara berbagai sub sistem sosial yang saling mengalami ketergantungan dan keterkaitan.

Kemudian, bagaimana perubahan sosial dapat terjadi ? Bagi Parson, setiap sistem harus dapat berinteraksi dengan lingkungannya. Interaksi ini akan memunculkanapa yang disebut sebagai kesepakatan atau consensus. Konsensus inilah yang menjadi kunci stabilitas sebuah sistem,dan ketika antar sistem tidak dapat menghasilkan sebuah, consensus, maka terjadilah konflik yang dapat menyebabkan perubahan sosial²⁴⁰. Di dalam masyarakat modern, pekerjaan –pekerjaan yang memerlukan ketrampilan khusus sangat sangat

²⁴⁰ Parsons 1951; Cuff, et. al. , 1990 dalam Nanang Martono, Sosiologi Perubahan Sosial; Edisi Revisi, PT. RajaGrafindo Persada Jakarta. Hlm. 60.

diperlukan, masyarakat modern bukan hanya tergantung tetapi sangat tergantung satu dengan yang lain, akibatnya bisa terjadi konflik di antara mereka.

Modern population are enormously dependant on specialist and sometimes helpless without them, possibly with harmful consequences. A sick or injured person might die because of physician available, or a fire out of control because there are no firefighters. When helplessness without specialist result in a worsening of problem, people are no longer merely dependent, but over dependent²⁴¹

Kaitanannya dengan permasalahan pertama dalam disertasi ini yaitu, mengapa Politik Hukum Pertanahan belum mendukung pemanfaatan FDI dalam sistem demokrasi ekonomi pancasila, yaitu karena Sistem Politik Yang berubah tergantung kepada penguasa waktu dari Era kolonialisme sampai pasca reformasi dari yang berorientasi penjajahan, otoriter dan demokratis. Kebijakan Hukum pertanahan berubah-rubah tergantung dan mengikuti kebijakan Politik penguasa yang berganti-ganti. Hukum Pertanahan berubah mengikuti kebijakan politik penguasa

Artinya, Hukum Pertanahan ikut berubah sesuai dengan arah dan kebijakan politik penguasa. Seperti diuraikan oleh Talcott Parson bahwa kehidupan masyarakat itu merupakan suatu sistem yang terkait satu sama lain, satu dan lain saling mempengaruhi. Dalam hal ini terkait dan saling mempengaruhi antara politik dan hukum, bahwa penegakan hukum

²⁴¹ Donald Black, *Sociological Justice*, Oxford University Press, Inc. page 79.

Pertanahan tentu tidak bisa dilepaskan dari sistem politik sebuah rezim yang sedang berkuasa, serta pengaruh global khususnya investor asing yang dengan ideologinya sendiri yang tentu saja kontradiktif dengan Ideologi bangsa Indonesia. Artinya liberalism vs sosialisme pancasila, yang harus dicarikan jalannya tengahnya, masing-masing harus berubah dan menyesuaikan. Begitulah suatu ideologi berinteraksi dengan ideology lain hasilnya adalah perubahan sosial, dapat dimulai dengan perubahan-perubahan hukum atau perundangan-undangan.

Bernhard Limbong,²⁴² membagi sejarah politik petanahan dalam 4 era, era kolonialisme, orde lama, orde baru dan era reformasi.

Pertama, era kolonialisme, sejumlah karakteristik yang melekat pada politik agraria kolonial, antara lain, meliputi: dominasi, eksploitasi, diskriminasi, dan dependensi.

Keempat karakteristik tersebut sangat dipengaruhi oleh politik hukum agrarian yang menganut prinsip dagang. Hasil bumi/bahan mentah dihargai serendah mungkin, kemudian dijual dengan harga yang setinggi-tingginya, praktik tersebut dilakukan oleh penguasa kolonial yang merangkap sebagai pengusaha demi meraup keuntungan sebesar-besarnya. Pada gilirannya pun, rakyat Indonesia jatuh dan akrab dalam penderitaan yang sangat mendalam.

Menurut Gunawan Wiradi dalam Bernhard Limbong,²⁴³ pada tahun 1870 pemerintah kolonial mengeluarkan *Agrarische Besluit* (Peraturan Agraria). Undang-Undang ini menjamin kebebasan ekonomi bagi perusahaan-

²⁴² Bernhard Limbong, *Politikpertanahan, op. cit.*, hlm. 228.

²⁴³ Wiradi sdalam Bernhard Limbong, *Ibid.*, hlm 230.

perusahaan perkebunan swasta dan secara perlahan-lahan menghapuskan sistem tanam paksa yang berada dibawah monopoli Negara. Namun demikian, aturan-aturan ini tidak pernah mengakui hak milik individual para petani. Semua tanah tanpa bukti kepemilikan menjadi milik Negara (*domein van den staat*). Tanah-tanah petani pun dianggap sebagai tanah Negara tak bebas, sedangkan semua tanah tak bertuan atau terlantar digolongkan sebagai tanah Negara bebas.

Penelusuran sejarah dan analisis normatif hukum agrarian pada zaman Hindia Belanda telah menunjukkan bahwa hukum agraria zaman kolonial sangat eksploitatif, dualistic, feodalistik. Dengan azas *domein verklaring* yang menyertainya, jelas sangat bertentangan dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, wajar jika setelah proklamasi kemerdekaan timbul tuntutan agar segera diadakan pembaruan terhadap hukum agraria²⁴⁴

Di era ini Investasi Asing hanya diperuntukan untuk kepentingan dan kemakmuran para penjajah bukan untuk kepentingan dan kemakmuran orang Indonesia.

Kedua, Era Orde Lama,

“Indonesia was still struggling with the land issue after gaining independence. Farmers occupied plantation lands, which had been handed over by the colonial administration. The colonial administration’s agrarian laws were also another problem for the new government.

²⁴⁴. Moh Mahfud MD, *op. cit.*, hlm. 119

The government issued Emergency Law No. 8/1954 on plantation land use for farmers in order to address chaos and dispute. Thanks to Sukarno, during his presidency farmers had a good bargaining position and were able to establish farmer associations, some of which had affiliations with political parties.

The old order government of Sukarno issued the basic Agrarian Law no. 5/1960, following a recommendation by the land reform committee. One core issue in this law is to limit land ownership by preventing accumulation and monopoly of land possession, the law is claimed as a translation of article 33 (3) of the 1945 Constitution : “ The land and the water as well as the natural riches therein are to be controlled by the state and to be exploited to the utmost benefit of the people ”²⁴⁵.

Artinya, Indonesia masih bergelut dengan masalah tanah setelah memperoleh kemerdekaan. Para petani menduduki tanah-tanah, yang telah diserahkan oleh pemerintah kolonial. Undang-undang agraria buatan pemerintah kolonial belanda masih merupakan masalah bagi pemerintah yang baru. Selanjutnya pemerintah mengeluarkan undang-undang darurat nomor 8 tahun 1954 tentang penggunaan lahan perkebunan bagi para petani untuk mengatasi kekacauan dan perselisihan. Terimakasih kepada Soekarno, selama masa kepresidenannya, petani memiliki posisi tawar yang baik dan mampu membangun asosiasi petani, beberapa diantaranya berafiliasi dengan partai politik.

²⁴⁵The Jakarta Post, March 31, 2017.

Pemerintah Orde lama Soekarno, mengeluarkan undang-undang pokok agraria nomo 5 tahun 1960. Mengikuti rekomendasi dari komite reformasi pertanahan. Salah satu isu inti dalam undang-undang ini adalah untuk membatasi kepemilikan tanah dengan mencegah akumulasi dan monopoli kepemilikan tanah, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 diklaim sebagai terjemahan dari pasal 33 (3) undang-undang dasar 1945: Tanah dan air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan diperuntukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Bahwa pada rezim orde lama, politik pertanahan terfokus pada pembangunan hukum pertanahan nasional sebagai penjabaran dari Pasal 33 UUD 45 : “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Pasal ini sebenarnya mau mengemukakan dua hal pokok yakni : pertama, Negara ikut campur dalam mengatur sumber daya alam sebagai alat produksi; dan kedua, pengaturan yang dilakukan Negara ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kedua hal pokok ini saling terkait sehingga pada tataran penerapannya tidak boleh mengabaikan satu sama lain.²⁴⁶

“Salah satu produk politik pertanahan adalah dibuatnya UUPA, UUPA pun dinilai sebagai undang-undang yang sangat *responsive* karena merombak seluruh sistem yang dianut dalam *Agrarische Wet* (AW) 1870 (hukum agrarian kolonial belanda) dan semua peraturan pelaksanaannya. Masalah-masalah mendasar dalam hukum agraria lama yang dihapus oleh UUPA

²⁴⁶Bernhard Limbong, *op. cit.*, hlm. 231-232

meliputi *domeinverklaring*, feodalisme, dan hak konversi dalam hukum tanah, serta dualism hukum. UUPA menegaskan adanya fungsi sosial bagi setiap hak milik atas tanah”²⁴⁷

Di dalam UUPA itu sendiri terkandung, tujuan “landreform” sebagai suatu konsepsi struktur agrarian yang didalamnya terdapat usulan tentang perombakan dan penggunaan tanah. Landreform bertujuan untuk mencapai masyarakat adil dan makmur, meningkatkan taraf hidup penggarap tanah khususnya, dan rakyat jelata pada umumnya, dan bertujuan untuk memperkuat dan memperluas kepemilikan tanah bagi seluruh rakyat Indonesia, terutama kaum tani. Dengan landasan filosofi yang disebut konsepsi tanah untuk rakyat, UUPA 1960 bertujuan bukan saja demi kepastian hukum, atau jika dirumuskan dengan istilah yang berbeda “unifikasi hukum”, tetapi tujuan yang hakiki adalah mengubah susunan masyarakat, dari suatu struktur warisan stelsel feodalisme dan kolonialisme menjadi suatu masyarakat yang adil sejahtera”²⁴⁸

Tujuan Landreform di atas, diperkuat dengan ditetapkannya Tap MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama 1961-1969, dalam pasal 4 angka 3 yaitu:

“Landreform sebagai bagian mutlak daripada revolusi Indonesia adalah basis pembangunan semesta yang berdasarkan prinsip, bahwa tanah sebagai alat produksi tidak boleh dijadikan alat penghisapan “.

²⁴⁷Moh. Mahfud, *op. cit.*, hlm 232

²⁴⁸*Ibid.*, hlm 233.

Terdapat dua hal penting dalam konsepsi UUPA yang kemudian mendasari berbagai peraturan lainnya, yaitu mengenai Hak menguasai Negara yang diatur dalam pasal 2 UUPA dan Fungsi sosial yang diatur dalam Pasal 6 UUPA.

Hak menguasai Negara tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakannya seperti hak atas tanah, karena sifatnya semata-mata hukum public, sebagai yang dirumuskan dalam pasal 2, jika negara memerlukan tanah untuk melaksanakan tugasnya, tanah yang bersangkutan akan diberikan kepadanya oleh Negara selaku badan penguasa, melalui lembaga pemerintahan yang berwenang. Tanah diberikan kepada lembaga tersebut dengan satu hak atas tanah, untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, bukan sebagai badan penguasa yang mempunyai hak menguasai yang disebut dalam pasal 2, tetapi sebagai badan-badan hukum perdata yang diberi dan menjadi pemegang hak atas tanah²⁴⁹

Menurut Bernhard Limbong :

“ dalam mana Negara diberi wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa; menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; dan menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.”²⁵⁰

Sejalan dengan itu, menurut Aminuddin Ilmar, sebagai berikut :

“... pengertian kalimat ‘harus dikuasai oleh Negara’ menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 adalah berupa hak menguasai (penguasaan atau hak penugasan) sebagai pemegang kuasa atau kuasa

²⁴⁹Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 21

²⁵⁰Bernhard Limbong, *op. cit.*, hlm. 235.

usaha untuk menyelenggarakan dan/atau mengusahakan cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hidup orang banyak baik yang meliputi aspek pengaturan, aspek pengendalian, maupun aspek pengawasan. Melalui hak menguasai (pengasaan) Negara itu, maka dengan sendirinya negara juga dimungkinkan untuk mengadakan kerjasama dengan koperasi dan usaha swasta lainnya sepanjang tidak merugikan kepentingan Negara dan masyarakat. Oleh karena itu, hak penguasaan Negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hidup orang banyak, bisa pula diartikan adanya kewenangan (*authority*) Negara untuk menyelenggarakan atau mengusahakan cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara yang menguasai hajat hidup orang banyak. Namun demikian bentuk, bentuk penguasaan Negara itu tidak harus secara keseluruhan menyelenggarakan atau mengusahakan cabang-cabang produksi, akan tetapi dapat diserahkan sebagian pengelolaannya kepada usaha koperasi maupun usaha swasta sepanjang tidak merugikan kepentingan Negara dan kepentingan masyarakat.”²⁵¹

Mengenai pengertian “dikuasai oleh Negara” ada pendapat yang berbeda, yaitu Jimly Asshiddiqie, yang mengatakan sebagai berikut:

“Mengenai pengertian “dikuasai oleh Negara” dapat dijelaskan dengan membandingkannya dengan rumusan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 itu dengan rumusan yang mirip dalam konstitusi Negara-negara lain. Untuk pengertian yang sama dengan yang dimaksudkan dengan perkataan ‘dikuasai oleh negara’ itu, ada Negara yang menggunakan istilah *own by*, *belong to*, atau ada yang tegas menyebutnya sebagai *state’s property* penggunaan terdapat dalam konstitusi, baik Negara-negara komunis maupun Negara-negara yang anti komunis. Di Eropa, selain Uni Soviet, kita dapat melihat perumusan yang mirip dengan konstitusi Perancis, Portugal, Spanyol, dan Belgia. Untuk Negara-negara bekas komunis, kita dapat melihatnya dalam konstitusi-konstitusi Rusia, Hongaria, Polandia dan Ukraina. Di Afrika dan Amerika Selatan, dapat pula dilihat dalam konstitusi Brasil, Argentina, Meksiko, Ekuador, dan Kuba. Sementara itu, untuk Asia, ketentuan yang sama dapat ditemukan dalam konstitusi RRC, India, Filipina, Vietnam, Singapura dan Taiwan.”²⁵²

²⁵¹ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Group, 2012, hlm. 64

²⁵² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2016, hlm. 274.

Karena itu tepatlah jika kita pun tak perlu ragu-ragu memahami konsepsi ‘dikuasi oleh negara’ dalam Pasal 33 UUD 1945 dalam makna ‘dimiliki oleh negara’, yaitu kepemilikan dalam arti yang luas, kepemilikan dalam pengertian hukum publik. Bumi, air dan seluruh kekayaan alam yang terkandung dalam perut bumi dan dalam air tidak hanya dipahami dalam pengertian sekedar penguasaan melalui control dan fungsi regulasi semata. Demikian pula dalam konteks hukum publik dan sekaligus perdata, pengertian ‘dikuasai oleh negara’ dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah penguasaan dalam arti yang tentunya berfungsi sebagai sumber bagi pengertian kepemilikan perdata (*private ownership*). Dengan dikuasai oleh Negara, maka kekayaan sumber daya alam yang kita miliki, seluruhnya adalah untuk kepentingan rakyat.

Pengertian bumi, air dan seluruh kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu juga harus ditafsirkan lebih luas lagi, yaitu tanah daratan, laut, dasar laut, dan tanah di bawahnya. Yang agak berbeda hanya pengertian wilayah udara (dirgantara) dan kekayaan yang terdapat didalamnya, seperti burung terbang, dan frekuensi radio, dan sebagainya. Pasal 33 ayat (3) memang belum mencakup pengertian-pengertian yang terakhir ini, karena ketika UUD 1945 dirumuskan belum terbayang akan pentingnya wilayah kedirgantaraan secara ekonomi. Karena itu atas usul Tim Ahli bidang hukum, PAH BP MPR telah menerima ide untuk menambahkan perkataan wilayah udara atau dirganara pada draf rumusan perubahan Pasal 33 ayat (3), sayangnya tidak tuntas diselesaikan karena adanya kesepakatan baru untuk

tidak mengubah sama sekali rumusan Pasal 33 ayat (1), (2) dan ayat (3) yang asli. Kesepakatan ini dicapai karena tekanan yang timbul sebagai akibat mundurnya Mubyarto dari keanggotaan Tim Ahli Bidang Ekonomi “²⁵³

Dalam menafsirkan makna frasa “dikuasai Negara” dari pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, mahkamah konstitusi menkonstruksi 5 (lima) fungsi Negara dalam menguasai cabang-cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, yaitu pengaturan (*regelendadad*), pengelolaan (*beheerdaad*), kebijakan (*beleid*), pengurusan, pengawasan (*toezichthoudensdaad*)²⁵⁴

Fungsi pengaturan (*regelendaad*) oleh Negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan pemerintah, dan regulasi oleh pemerintah²⁵⁵, pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share holding*) dan atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen BUMN dengan kata lain Negara cq pemerintah (BUMN) mendayagunakan penguasaan atas sumber sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, fungsi ini dilakukan oleh pemerintahan daerah, kebijakan (*beleid*) dilakukan oleh pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan-kebijakan, Pengurusan dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan

²⁵³ Ibid, hlm 276

²⁵⁴ Yance Arizona, Konstitusi Dalam Intaian Neoliberalisme, hal 7. <https://yancearizona.files.wordpress.com> diunduh tanggal 29 November 2018; 10,00 WIB.

²⁵⁵ Lihat juga pasal 7 Tentang Jenis dan hierarki perundang-undangan, UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

(*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concenssie*), Pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara cq pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh Negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Termasuk dalam fungsi ini yaitu kewenangan pemerintah pusat melakukan pengajuan perda (*executive review*)²⁵⁶

Mahkamah Konstitusi juga merumuskan empat tolok ukur, untuk menentukan apakah suatu bentuk hukum atau tindakan hukum bertujuan untuk memberikan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud dalam pasal 33 (3) UUD 1945. Empat tolok ukur tersebut antara lain: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii). Tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.²⁵⁷

Dalam hal ini, penulis lebih condong dan setuju terhadap pendapat dari mahkamah konstitusi yang telah dianalisis dan diuraikan oleh Yance Arizona karena lebih menyeluruh dan merupakan jawaban terhadap semakin maraknya neoliberalisme²⁵⁸ karena konsekwensi Investasi yang membawa ideologinya

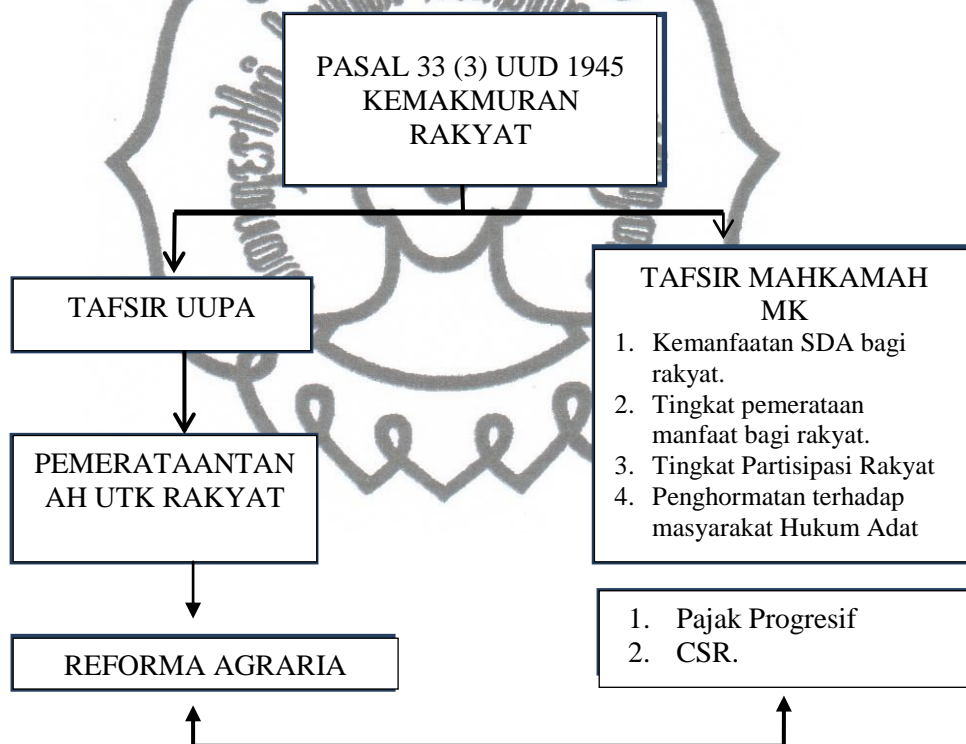
²⁵⁶ Yance Arizona Op. cit. hlm 8

²⁵⁷ Yance Arizona, Perkembangan Konstitusional Penguasaan atas negara atas sumber daya alam dalam putusan mahkamah konstitusi, Jurnal Konstitusi, Vol. 8 no. 3, juni 2011 hlm. 301

²⁵⁸ David Harvey, A Brief History of Neoliberalism, oxford University Press Inc, New York. page 2. "Neoliberalism is in the first instance a theory of political economic practices that proposes that human well can best be advance by liberating individual entrepreneurial freedoms and skill within an institutional framework characterized by strong private property rights, free markets, and free trade. The role of the state is to create and preserve an institutional framework appropriate to such practices. The state has to guarantee, for example, the quality and integrity of money. It must also

sendiri yang sering kali bertentangan dengan ideology bangsa Indonesia. Kita harus menjaga keseimbangan antara komitmen terhadap pertumbuhan ekonomi global dengan sistem perdagangan bebas dengan komitmen kita untuk memelihara kebijakan ekonomi nasionalisme (nasionalis economic policies) yang berdasarkan konstitusi kita yaitu UUD 1945.

Mengenai Konsep untuk “sebanyak-banyaknya kemakmuran rakyat” menurut pasal 33 UUD 1945 dapat digambarkan sebagai berikut :



Gambar 4. 1. Kerangka Konsep

set up those military, defence, police, and legal structure and functions required to secure private property right and guarantee, by force if need be, the proper functioning of markets”. lihat juga Blomgren : “ neo liberalism is commonly thought of as a political philosophy giving priority to individual freedom and the right to private property. It is not, how ever, the simple and homogeneous philosophy it might appear to be. It ranges over a wide expanse in regard to ethical foundations as well as a normative conclusions. At the one end of the line is “anarchi- liberalism”, arguing for a complete laissez –faire. And the abolishment of all government. At the other is ‘ classical liberalism’, demanding government with functions exceeding those of the so called night-watchman state “ (Blomgren 1997: 224).

Selanjutnya, mengenai fungsi sosial, yang diatur dalam pasal 6 UUPA, dalam pasal tersebut dikatakan :

“semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial “

Dalam penjelasannya dikatakan :

“Ini berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan, bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (atau tidak dapat dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat daripada haknya, hingga bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan Negara. Tetapi dalam pada itu, ketentuan tersebut tidak berarti, bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah saling mengimbangi, hingga pada akhirnya akan tercapai tujuan pokok: kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya. ”

Dari penjelasan UUPA tersebut di atas, menurut hemat peneliti perkataan seseorang harus diartikan juga termasuk ‘badan hukum’ seperti yayasan, lembaga swadaya masyarakat, lembaga keagamaan dan para pelaku ekonomi.

Pengertian pelaku ekonomi itu sendiri tidak hanya terbatas pada BUMN, perusahaan swasta dan koperasi, tetapi juga semua subyek ekonomi, baik dalam kegiatan produksi, distribusi, maupun konsumsi, dengan perkataan lain, pengertian pelaku ekonomi itu mencakup baik produsen, distributor, baik yang bersifat perorangan, kelompok, organisasi ataupun badan hukum. Artinya, pengertian kita tentang pelaku ekonomi itu juga mencakup juga lembaga pemerintahan, lembaga-lembaga Negara, BUMN, perusahaan swasta, koperasi, perkumpulan badan hukum, atau pun perorangan dan kelompok-

kelompok orang yang bertindak sebagai subyek dalam aneka kegiatan produksi, distribusi dan konsumsi dalam pengertian yang luas. Dalam semua kegiatan dan menyangkut semua subyek tersebut di atas, diidealkan bahwa asas kekeluargaan dan kebersamaan itu diwujudkan dengan sebaik-baiknya²⁵⁹

Fungsi sosial tanah dijabarkan dalam pasal 6 UUPA. Fungsi sosial ini tidak lepas dari konteks *landreform...*, tujuannya adalah menghindari akumulasi dan monopoli kepemilikan tanah oleh segelintir orang. Sebailnya unsur masyarakat atau kebersamaan dimasukan dalam penggunaan tanah. Dalam hak individu pun ada hak kebersamaan. Negara berwenang membatasi individu maupun badan hukum untuk menguasai tanah dalam jumlah besar. Pengaturan batas kepemilikan tanah oleh perseorangan dilakukan agar kepemilikan itu hanya dihubungkan dengan usaha mencari nafkah dan penghidupan yang layak, atau hanya digunakan untuk pemukiman.²⁶⁰

Konsekuensi dari prinsip fungsi sosial adalah jika ada tanahyang terlantarmaka hakatas tanah tersebut kembali kepada ‘hak menguasai dari negara’. Selain itudapat juga berkonsekuensi bagi kewenangan Negara untuk menentukan luas maksimum dan minimum tanah yang dapat dijadikan hak milik, serta mencabut hak atas tanah yang diperlukan untuk kepentingan umum berdasarkan ketentuan UU.²⁶¹

Sejalan dengan itu, Gregory S. Alexander mengatakan :

“In This brief I shall outline a theory of property that emphasizes the obligation that owners owe to others, specifically, to certain members of the various communities to which they belong. These obligations

²⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 265

²⁶⁰ Bernhard Limbong, *op. cit.*, hlm. 235

²⁶¹ Moh Mahfud MD, *op. cit.*, hlm. 184

vary in different contexts and different times. As society has grown more complex and more interdependent, the obligation have thickened. Capturing all of these obligation under one theoretical umbrella, one may speak of a social obligation norm that the law does and should impose on owners. This norm, I want to stress, is inherent in the concept of owner itself. This is an important point because it means that when the law, whether by way of statutes, administration action, or judicial decisions, announces some restriction on an owners's use of her land or building, insofar that announcement restates what is already part of the social obligation norm, it is simply a legal recognition of a restriction that is inherent in the concept ownership rather than being externally imposed and engrafted upon the owner's bundle of right.

The basis of this norm is human flourishing. The social –obligation theory builds on the claim that basic purpose of property is to enable individual to achieve human flourishing ²⁶²

Artinya, Dalam ikhtisar ini, Saya akan menguraikan teori property yang menekankan kewajiban bahwa pemilik berhutang kepada yang lain, khususnya kepada anggota tertentu dari berbagai komunitas di mana mereka berasal, kewajiban ini bervariasi dalam konteks yang berbeda dan waktu yang berbeda, karena masyarakat telah tumbuh lebih kompleks dan lebih mandiri, kewajiban telah menebal. Menangkap semua kewajiban ini di bawah satu payung teoritis. Seseorang dapat berbicara tentang norma kewajiban sosial yang hukum lakukan dan harus meaksakan pada pemilik. Norma ini, saya ingin tekankan yaitu yang melekat pada konsep pemilik itu sendiri. Ini adalah poin penting karena itu berarti bahwa ketika hukum, baik melalui undang-undang, tindakan administrasi atau putusan pengadilan, mengumumkan beberapa pembatasan pada penggunaan pemilik tanah dan bangunan,

²⁶² Gregory S. Alexander, *Ownership and Obligation : The Human Flourishing Theory Of Property*, 1-1-2013, Cornell Law Library, Scholarship@cornellLaw: A Digital Repository, <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub>, diunduh tanggal 5 Maret 2018, pukul 9:30 WIB.

pengumuman itu bahwa kepemilikan itu menjadi bagian dari norma kewajiban sosial. Pembatasan yang melekat pada hak kepemilikan tersebut adalah konsep yang datang dari luar yang bersifat memaksa yang melekat pada hak kepemilikan. Dasar dari konsep tersebut adalah Human flourishing.

Teori obligasi sosial (kewajiban sosial) mengklaim bahwa tujuan kepemilikan adalah memungkan individu untuk mencapai perkembangan manusia (*human flourishing*).

Selanjutnya Gregory S. Alexander, menjelaskan adanya 2 karakteristik tentang konsepnya mengenai *human flourishing*.

“First, it is morally pluralistic; that is, it rejects the notion that there exist a single irreducible fundamental moral value to which all other moral values may be reduced. Rather, it conceive of human flourishing as including (but not limited to) -individual autonomy, personal security/privacy, personhood, self-determination, community, and equality. These values cannot be reduced to a single basic value because they are incommensurable; that is, there is no available matric by which one can commensurate goods such equality and personhood. (It is one state that einsten’s genius was “better than” Mother Theresa’s compassion- the comparison make no sense) They are all aspect of human flourishing, and cannot be balanced one against the other, although rational chices can be made between them in cases where they come into conflict with each other.

The second, defining characteristic of flourishing is a better translation of eudaimonia than happiness is. The problem with ‘happiness’ is that it connotes something which is subjecticely determined. It is for me, not for you. To prounounce on wether I am Happy, or on whether my life, as a whole,has been a happy one. Contrast must being healthy or flourishing. Here we have no difficulty in recognizing that I might think I was healthy, either physically or psychologically, or think that Iwas flourishing and just be plan wrong. It is all too easy for me to be mistaken about whether my life eudaimon (the adjective from eudaimonia) not simply because it is easy to deceive oneself, but because it is easy to have mistaken conception of

eudaimonia, or what it is to live well as human being, believing in to consist largely in phisycal pleasure or luxury for example ²⁶³

Artinya, Pertama, secara moral pluralistic; yaitu, ia menolak gagasan bahwa ada satu nilai moral mendasar yang tidak dapat direduksi yang dapat dikurangi semua nilai-nilai moral lainnya. Sebaliknya, ia menganggap manusia berkembang sebagai termasuk (tetapi tidak terbatas pada) otonomi individu, keamanan pribadi/privasi, kepribadian, penentuan nasib sendiri, komunitas dan kesetaraan. Nilai-nilai ini tidak dapat direduksi menjadi satu nilai dasar karena mereka tidak dapat dibandingkan, yaitu tidak ada matrik yang dapat diterima oleh seseorang yang dapat menyamakan kesetaraan dan kepribadian seperti itu (misalnya kecerdasan seorang Einstein tidak dapat dibandingkan dengan kasih sayang Ibu Theresa). Mereka semua aspek berkembang dan tidak dapat diperbandingkan satu dengan yang lain.

Kedua, karakteristik yang mendefinisikan dari *flourishing* adalah terjemahan yang lebih baik dari *eudaimonia* dari pada *happines*, *happines* mengandung arti sesuatu yang subjectif. Ini untuk saya bukan untuk anda. Untuk menentukan apakah Saya bahagia atau hidup saya secara keseluruhan telah bahagia. Sebaliknya harus sehat dan berkembang. Disini kami tidak memiliki kesulitan dalam mengenali bahwa saya mungkin berpikir sehat, baik secara fisik maupun psikologis, atau berpikir saya berkembang dan punya rencana yang salah. Sangatlah mudah bagi saya untuk mengira apakah hidup saya eudaimon (kata sifat dari eudaimonia) bukan karena hanya mudah

²⁶³ *Ibid*, diunduh tanggal 5 Maret 10:00 WIB.

menipu diri sendiri, tetapi karena mudah memiliki konsep eudaimonia yang salah, apa itu sudah baik kalau kita telah hidup dalam kesenangan fisik dan kemewahan.

Selanjutnya dalam tulisan yang sama beliau memberikan kesimpulan bahwa ownership bukan hanya tentang hak tapi juga keseimbangan antarahak dan kewajiban :

*Ownership is not about right only; it is equally about obligation. We can argue about exactly what those obligation should be, but the existence and importance of the obligation of ownership should not be in doubt. I have further argued that the soundest normative foundation of those obligation in human flourishing.*²⁶⁴

Artinya :

Kepemilikan itu bukan hanya hak tetapi harus berkeseimbangan dengan kewajiban. Kita bisa berargumen apa sebenarnya itu kewajiban, tetapi keberadaan dan pentingnya kewajiban dalam kepemilikan tidak boleh diragukan. Saya lebih jauh berpendapat bahwa landasan normative yang paling sehat dari kewajiban-kewajiban itu adalah *Human Flourishing*.

Sebelumnya dikupas terlebih dahulu tentang teori property :

*“if we define property as the category of legal doctrine concerned with allocating right to material resources, we can understand a theory of property as an attempt to provide a normative justification for allocating property right. Those interest might be human autonomy, self realization, aggregate well-being, or some combination of these (and perhaps others)”*²⁶⁵

²⁶⁴ *Ibid* diunduh tanggal 5 Maret 2018, pukul 11:00 WIB.

²⁶⁵ Gregory S. Alexander & Eduardo M. Penalver, *An Introduction to Property Theory*, Cambridge University Press, page 6.

Artinya :

Jika kita mendefinisikan property sebagai doktrin hukum yang berkaitan dengan pengalokasian sumber daya material, kita dapat memahami teori property sebagai upaya untuk memberikan pembenaran normatif untuk mengalokasikan hak milik, minat itu mungkin otonomi manusia, realisasi diri, kesejahteraan yang terpadukan, atau beberapa kombinasi dari ini (dan mungkin yang lain).

AP. Parlindungan mengomentari Pasal 6 UUPA, sebagai berikut :

“Pasal 6 UUPA menyebutkan ‘semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial’, jadi bukan hanya hak milik, tetapi semua hak atas tanah (atau semua hak-hak atas tanah) mempunyai fungsi sosial. Pandangan yang sama dapat kita baca dalam penjelasan demi pasal UUPA. Seyogyanya asal ini berbunyi:

Semua hak-hak Agraria mempunyai fungsi sosial’.

Dengan demikian tidak hanya tanah saja, tetapi hak-hak agraria, (yang mencakup bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan yang terkandung didalamnya mempunyai fungsi sosial.”²⁶⁶

Sehingga cakupannya menjadi lebih luas. Demikian Idealnya aturan dan azas yang terkandung didalam UUPA tersebut di atas, tetapi dalam prakteknya mengalami kegagalan karena beberapa sebab:

Pertama, kurang kuat dan konsentratifnya komitmen pemerintah untuk melaksanakan program landreform dan kepemilikan saham perusahaan karena pimpinan Negara selalu sibuk dengan persoalan politik konfrontatif. Pemerintah pun tidak sanggup melawan perlawanan para tuan tanah baik ditingkat pengembangan kebijakan di parlemen melalui partai nasionalis dan

²⁶⁶ A. P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*, CV. Mandar Maju, cetakan VII, hlm 62-63

keagamaan yang menjadi afiliasi para tuan tanah maupun di tingkat pelaksanaannya, yang tidak rela tanahnya diambil alih untuk dijadikan obyek landreform.

Kedua, kebijakan yang konfrontatif dan revolusioner terhadap perusahaan besar yang menguasai tanah yang sangat luas terutama yang berstatus perusahaan asing dengan cara melakukan nasionalisasi. Kebijakan nasionalisasi dilancarkan sejak tahun 1958 sampai 1963 kepada perusahaan asing baik yang bergerak di bidang perkebunan dan sektor perekonomian lainnya. Tanah-tanah hasil nasionalisasi itu kemudian tidak dijadikan obyek landreform.

Ketiga, Adanya sikap tidak percaya kepada pemerintah dari salah satu kekuatan partai politik yang ada dan kemudian melakukan pengambilalihan tanah secara sepihak dari para tuan tanah. Kekuatan partai politik tersebut kemudian dalam peristiwa Gerakan 30 September 1965 telah dinilai melakukan pemberontakan terhadap Negara. Akibatnya, pengambilalihan tanah secara sepihak dinilai juga tidak sah dan di era orde baru kemudian diserahkan kembali kepada tuan tanah.

Keempat, kemiskinan merajalela di akhir pemerintahan Orde Lama lantaran gagalnya program berdifri di atas kaki sendiri (BERDIKARI) di semua bidang merupakan faktor penyebab gagalnya arah politik hukum pertanahan di Era orde lama.

Ketiga, Era Orde Baru, Pemerintah Orde baru tidak lagi mendapat desakan untuk membuat UUPA, tetapi tinggal melaksanakannya karena UUPA yaitu UU No. 5 tahun 1960 telah dibuat pada jaman orde lama.

Pemerintah orde baru tidak lagi menghadapi tuntutan untuk membuat hukum agrarian nasional, sebab tugas itu sudah selesai ketika UUPA diundangkan pada tanggal 24 September 1960. Yang dituntut dari pemerintah orde baru adalah bagaimana merealisasikan tuntutan-tuntutan yuridis berkenaan dengan berlakunya UUPA. Tuntutan-tuntutan itu jika dibulatkan dapat dikaitkan dengan keharusan pemerintah membuat peraturan-peraturan lanjutan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dan lingkup UUPA. Bahkan setelah berusia 32 tahun pada akhir tahun 1992, UUPA dinilai masih memiliki jiwa semangat yang tetap relevan dengan dengan tuntutan perkembangan zaman, sebab masih dapat menampung dan menyelesaikan masalah kekinian yang muncul.²⁶⁷

Obyek pengaturan yang belum diselesaikan oleh UUPA ditindaklanjuti berbagai sektor melalui berbagai undang-undang sektoral. Undang-Undang itu terutama diterbitkan dalam rangka memenuhi kebutuhan pragmatis guna mengakomodasi pertumbuhan ekonomi²⁶⁸

Selanjutnya dikatakan oleh Maria, beberapa undang-undang sektoral tersebut adalah Undang-Undang tentang kehutanan, pertambangan, dan sumber daya air. Yang pembentukannya tidak berlandaskan prinsip-prinsip yang diletakan *UUPA*. Serta substansinya pada umumnya memiliki

²⁶⁷ Maria S. WSumardjono, dalam Machfud MD, *op. cit.* , hlm 279.

²⁶⁸ Maria S. W Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan Implementasi*, Cet. IV, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta 2006, hlm. 229.

karakteristik yang tidak sesuai dengan falsafah “untuk sebesar-besarkemakmuran rakyat “

Khususnya undang-undang sumber daya air yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2007 dibatalkan oleh mahkamah konstitusi karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan putusannomor 85/PUU-XII/2015 :

“the liberalization has encouraged the amandement of article 33 of the 1945 constitution from three paragraph into five paragraphs, and the substitution of law number: 11 of 2007 into law number 7 of 2014. It made privatization in managing water resources inevitabel and lead prolonged conflict until 2015 when the constitutional court by decision of the constitutional court number 85/PUU-XII/2015, annulled Law no 7 of 2014 conserving water resources since it opposed to the 1945 Constitution”²⁶⁹

Artinya :

Liberalisasi telah mendorong amandemen pasal 33 UUD 1945, dari tiga alinea menjadi lima alinea, dan perubahan undang-undang nomor 11 tahun 2007 menjadi Undang-undang nomor 4 tahun 2014. Semangat privatisasi dalam mengelola sumber daya air menjadi tidak terhindarkan dan menyebabkan konflik berkepanjangan hingga 2015 saat mahkamah konstitusi dengan putusan Mahkamah Konstitusi nomor 85/PUU-XII/2015, menyatakan Undang-undang nomor 4 tahun 2014 tentang sumber daya air telah bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945.

Secara ringkas, akibat keberadaan berbagai UU sektoral yang inkonsisten dan tumpang tindih itu adalah koordinasi yang lemah di tingkat

²⁶⁹ Agus Surachman, I Gusti Ketut Ayu Ketut Rachmi Handayani dan Yudho Taruno, International Journal of Economic Research, ISSN :0972-9380, available at: <http://www.serialsjournal.com>, serial publication Pvt. Ltd. volume 14-number 12, 2017

pusat, antara pusat dan daerah serta antar daerah; kerusakan dan kemunduran kualitas SDA; ketidakadilan berupa terpinggirkannya hak-hak masyarakat yang hidupnya terutama tergantung pada akses terhadap SDA (petani, masyarakat adat, dll) ; serta timbulnya konflik berkenaan dengan SDA²⁷⁰

Pemerintah Orde Baru di bawah kepemimpinan Soeharto lebih berkonsentrasi terhadap pertumbuhan ekonomi ketimbang menyelesaikan program landreform dengan berusaha meningkatkan penanaman modal asing, seperti yang diberitakan The Jakarta Post :

“There was dramatic change in development focus during Soeharto’s presidency. The government was concentrating more on economic growth and attracting foreign investment, therefore undermining the importance of continuing unfinished land reform.

The government issued various sectoral regulation and introduced various land right, for instance cultivation permits (HGU), or forest concession holder (HPH). Those right allowed investors to more easily exploit agrarian resources in the country.

The government also declared over 70 percent of Indonesia’s land area as “forestry estate”, which was exempted from individual ownership. The Big companies started to occupy large plots of land without paying proper taxes and obtaining permits. The big companies activities created land conflicts in many areas “²⁷¹

Artinya, Ada perubahan dramatis dalam fokus pembangunan selama masa kepresidenan Soeharto, Pemerintah lebih memusatkan perhatian pada pertumbuhan ekonomi dan menarik investasi asing, sehingga menggerogoti pentingnya melanjutkan reformasi lahan yang belum selesai. Pemerintah mengeluarkan berbagai peraturan sektoral dan memperkenalkan berbagai hak

²⁷⁰Maria S. W Sumardjono, *op. cit.* , hlm. 230

²⁷¹The Jakarta Post, March 31, 2017.

atas tanah, seperti Hak Guna Usaha (HGU), hak pemegang konsesi hutan (HPH), hak tersebut memungkinkan investor lebih mudah mengeksploitasi sumber agraria di Negara tersebut.

Pemerintah juga menyatakan lebih dari 70 persen luas daratan Indonesia sebagai “lahan kehutanan” yang dibebaskan dari kepemilikan perorangan. Perusahaan-perusahaan besar mulai menempati lahan besar tanpa membayar pajak yang layak dan mendapatkan izin, kegiatan perusahaan besar menciptakan konflik pertanahan di berbagai tempat.

Keempat, Era Reformasi, Di Era reformasi ini, Pemerintahan Megawati dengan berlandaskan kepada TAP MPR No. IX tahun 2001, telah mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 2003 tentang kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan yang diundangkan pada tanggal 31 Mei 2003. Dengan memandatkan kepada Badan Pertanahan Nasional (BPN) untuk :

1. Menyusun RUU penyempurnaan UUPA 1960 dan RUU Hak atas tanah serta peraturan perundang-undangan lainnya di bidang pertanahan;
2. Menyusun pembangunan sistem informasi dan manajemen pertanahan untuk menunjang dan pemberian hak atas tanah;
3. Menyusun norma-norma dan/atau standarisasi mekanisme ketatalaksanaan, kualitas produk dan sumber daya manusia yang diperlukan dalam rangka pemberian sebagian besar kewenangan pemerintah provinsi/kabupaten/kota.²⁷²

²⁷²Berhard Limbong, *op. cit.*, hlm. 242-243

Pada saat itu Badan Pertanahan Nasional (BPN) diberi kewenangan untuk mengemban amanah dalam mengelola bidang pertanahan, diakui secara normatif melalui Peraturan Presiden (Perpres) No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional. Dalam Pasal 2 Perpres tersebut disebutkan, bahwa Badan Pertanahan Nasional mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral.

Setelah terpilihnya Presiden Joko Widodo, Badan Pertanahan Nasional berubah menjadi Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional, berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2015 tentang Kementerian Agraria yang berfungsi Tata Ruang dan Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2015 tentang Badan Pertanahan Nasional yang ditetapkan pada 21 Januari 2015.

Kementerian Agraria dan Tata Ruang mempunyai fungsi :

1. Perumusan, penetapan dan pelaksanaan kebijakan di bidang Tata Ruang, Infrastruktur keagrariaan/pertanahan, hubungan hukum keagrariaan/pertanahan, penataan agrarian/pertanahan, pengadaan tanah, pengendalian pemanfaatan ruang dan tanah ;
2. Koordinasi pelaksanaan tugas, pembinaan dan pemberian dukungan administrasi kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang;
3. Pengelolaan barang milik/kekayaan Negara yang menjadi tanggung jawab Kementerian Agraria dan Tata Ruang ;

4. Pengawasan atas pelaksanaan tugas lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang ;
5. Pelaksanaan bimbingan teknis dan supervise atas pelaksanaan urusan Kementerian Agraria dan Tata Ruang di daerah dan
6. Pelaksanaan dukungan yang bersifat substansif kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang.

Badan Pertanahan Nasional mempunyai fungsi :

1. Penyusunan dan penetapan kebijakan di bidang pertanahan;
2. Perumusan pelaksanaan kebijakan di bidang survey, pengukuran dan pemetaan ;
3. Perumusan dan pelaksanaan kebijakan di bidang penetapan hak tanah, pendaftaran tanah, dan pemberdayaan masyarakat ;
4. Perumusan dan pelaksanaan kebijakan di bidang pengaturan, penataan dan pengendalian kebijakan pertanahan;
5. Perumusan dan pelaksanaan di bidang pengadaan tanah;
6. Perumusan dan pelaksanaan kebijakan di bidang pengendalian dan penanganan sengketa dan perkara pertanahan;
7. Pengawasan atas pelaksanaan tugas di lingkungan BPN.

Pasangan Joko Widodo dan Jusuf Kalla, mengusung program nawa cita yaitu Sembilan agenda prioritas. Program ini digagas untuk menunjukan prioritas jalan menuju perubahan Indonesia yang berdaulat secara politik, serta mandiri dalam bidang ekonomi dan berkepribadian dalam kebudayaan, dari Sembilan agenda prioritas tersebut, salah satunya adalah dalam point 5

disebutkan : “Meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia melalui peningkatan kualitas pendidikan dan pelatihan dengan program ‘Indonesia Kerja’ dan ‘Indonesia Sejahtera’ dengan mendorong land form dan program kepemilikan tanah seluas 9 hektar, program rumah kampung deret atau rumah susun murah yang disubsidi serta jaminan sosial untuk rakyat di dalam tahun 2019. Presiden akan mewujudkan landreform dengan redistribusi 12,7 juta hectare (ha) lahan kepada rakyat melalui masyarakat hukum adat dan koperasi-koperasi di tanah air. Landreform menurut Jokowi, merupakan salah satu strategi dalam merealisasikan sistem ekonomi Pancasila yang menghadirkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Untuk itu pemberian konsesi pada koperasi menjadi wujud pemerataan kesempatan pengelolaan lahan yang selama ini lebih banyak dinikmati segelintir kalangan. Objek tanah yang diproyeksikan untuk dibagikan kepada rakyat ialah tanah-tanah terlantar milik Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Swasta (BUMS). Pertanyaannya, mampukah Jokowi mewujudkan ambisinya redistribusi 12,7 juta ha lahan kepada rakyat yang tidak memiliki lahan kurang dari 0,3 ha per orang ? Faktanya, landreform yang dijanjikan sejauh ini berjalan sangat lambat. Realisasinya sampai dengan hari ini, baru mencapai 36 ribu hectare atau kurang dari 1 %. Sementara itu, dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Menengah Nasional (RPJMN) 2015-2019 sebagai produk turunan dari visi nawacita Jokowi, redistribusi lahan ditargetkan mencapai 4,5 juta ha selama 2015-2019. Dalam nawa citanya disebutkan landreform untuk 9 juta hectare. Ternyata era Jokowi tidak lebih

baik ketimbang era pemerintahan Presiden Sisilo Bambang Yudhoyono (SBY) yang dalam 10 tahun, redistribusi lahan yang ditargetkan seluas 8,1 juta ha, yang terealisasi hanya 430 ribu ha atau 5,3 %.²⁷³

Mewujudkan reforma agrarian di era liberalisasi tanah dewasa ini sungguh merupakan hal yang sangat sulit. Ketimpangan penguasaan lahan yang demikian besar dan regulasi yang tidak memadai menuntut keberanian luar biasa dari seorang presiden untuk melakukan terobosan-terobosan baru.

Pertama, pada tatanan politis, sebaiknya presiden memimpin langsung pelaksanaan reforma agraria yang paralel dengan penyelesaian konflik agrarian yang ada.

Kedua, membenahi semua peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya, agar lebih berpihak kepada masyarakat kecil Indonesia, dengan menempatkan dan membuat peraturan yang berkiblat kepada konstitusi UUD 1945 dan Pancasila. Dalam konteks ini Rancangan Undang-undang Hukum Pertanahan harus mampu melepaskan diri dari pengaruh paham liberalism yang datang melanda negeri seiring datangnya arus globalisasi yang melanda dunia termasuk Indonesia. Ketiga, pada sisi implementasi membuka partisipasi masyarakat sipil dalam mendaftarkan lokasi, mengorganisasikan penerima manfaat dan model pembangunan berkelanjutan pada lokasi pelaksanaan reforma agraria. Pada akhirnya, reforma agrarian adalah perkara komitmen politik penguasa untuk komitmen dalam pencapaian misi yang akan di capai sesuai dengan perintah konstitusi

¹⁹⁴ *Reforma Agraria, Jalan Baru Jokowi*, Media Indonesia tanggal, 27 April 2017 ; <http://mediaindonesia.com/read/102350/reforma-agraria-jalan-baru-jokowi> ; diunduh tanggal 16 Januari 2017, pkl. 7:50 WIB.

dan Tap MPR No. IX/2001 tentang pembaruan agrarian dan pengelolaan sumber daya alam.

Rancangan Undang-undang pertanahan oleh pemerintah sudah kepada Komisi II Dewan Perwakilan Rakyat. Menurut Wakil Ketua komisi II DPR RI Lukman Edd, pada rapat dengar pendapat mengatakan, pembahasan revisi RUU pertanahan akan dilaksanakan pada Januari 2018. Bahkan jika prosesnya lancar maka bisa selesai dalam satu hingga dua kali sidang.

“sudah komitmen RUU ini menjadi paling prioritas di komisi II “. Ujarnya dalam keterangan resminya tertanggal 22-11-2017. ”²⁷⁴

Politik hukum RUU Pertanahan meski diletakan dalam konteks rezim hari ini yang sangat dipengaruhi oleh faham neoliberalisme. Pemerintah Presiden Joko Widodo meskipun memiliki visi dan misi yang berpihak kepada penguatan ekonomi lemah, membangun dari pinggir melalui reforma agrarian dan pengakuan terhadap hak masyarakat adat, tetapi dalam realisasinya tidak banyak berbeda dengan karakter kepresidenan sebelumnya. Meskipun presiden telah berganti-ganti, tetapi kebijakan di bidang tanah dan sumber daya alam tetap sama, yaitu mengamalkan nilai-nilai dasar neo liberalisme ekonomi. Politik hukum RUU Pertanahan tidak bisa dilepaskan dari karakter rezim yang berkuasa hari ini. Apalagi bila melihat komposisi dari DPR, maka banyak alasan untuk pesimis menjadikan RUU Pertanahan bisa berpihak kepada pemberdayaan dan pembelaan terhadap petani yang selama ini terpinggirkan dan mengalami konflik agrarian struktural. Pengalaman legislasi

²⁷⁴<http://industry.bisnis.com>, *RUU Pertanahan Jadi Prioritas Tahun Depan*, Nopember 23, 2017, diunduh tanggal 17 Januari 2018, Pkl. 6:30

dua tahun terakhir menunjukkan bahwa anggota DPR lebih memprioritaskan urusan yang berkaitan dengan konsolidasi politik pada legislasi yang bersifat pelayanan terhadap rakyat. Hal ini terlihat dari intensnya pembahasan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemilihan kepala daerah daripada yang bersentuhan langsung dengan kepentingan rakyat.²⁷⁵

Dari uraian di atas, dapatlah disimpulkan, bahwa dalam prakteknya, politik hukum pertanahan di Indonesia dari waktu ke waktu berubah sesuai dengan politik penguasa pada saat itu, tetapi tetap pada cirinya yang utama yaitu lebih berorientasi kepada liberalisme hukum pertanahan guna mengadopsi kepentingan pragmatis yaitu meningkatkan pertumbuhan ekonomi dengan mengundang investor asing.

Untuk itu konflik pertanahan semakin bertambah besar. Berbagai peraturan pertanahan bukan diselaraskan dengan azas dan tujuan undang-undang Pokok Agraria (UUPA) tetapi dibelokan demi sebuah pertumbuhan ekonomi, sehingga terjadilah disharmonisasi hukum yang mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum.

1. Disharmonisasi Hukum Pertanahan

Lahirnya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) di tahun 1960 merupakan peristiwa penting di bidang agraria di Indonesia. Penghapusan kebijakan-kebijakan pertanahan era pemerintah kolonial Belanda ditanggalkan satu persatu melalui lahirnya undang-undang tersebut.

²⁷⁵Yance Arizona, *Membaca Arah Politik Hukum Rancangan Undang-undang Pertanahan*, makalah disampaikan dalam workshop “merumuskan konsep dan strategi Advokasi RUU Pertanahan” diselenggarakan oleh Solidaritas Perempuan, Jakarta September 2016.

Undang-Undang yang disusun di era pemerintahan Soekarno ini menggantikan *Agrarische Wet* 1870 yang terkenal dengan prinsip *domein verklaringnya*. Singkatnya, UUPA diharapkan menjadi penyelamat atas hak-hak masyarakat atas tanah maupun pengelolaannya dari kesewenang-wenangan negara.²⁷⁶

Terdapat 58 pasal di undang-undang tersebut yang mengakomodir peraturan-peraturan yang dianggap penting dalam bidang agraria dan pertanahan. Sehingga UUPA sendiri lebih dikenal sebagai peraturan dasar, Undang-Undang Payung (*umbrella act*) dari peraturan-peraturan lain. Mulai dari hak atas tanah, bangunan, air, hutan dan ruang angkasa, ketentuan dasarnya telah diakomodir dalam UUPA.²⁷⁷

Setelah tujuh tahun Undang-Undang Pokok Agraria berjalan telah diterbitkan undang-undang baru Undang-Undang No. 5/1967 tentang Pokok-Pokok Kehutanan yang diperbaharui dengan Undang-Undang No. 41/ 1999 dan Undang-Undang No. 11/1967 tentang Pokok Pertambangan, kelahiran kedua Undang-Undang tersebut menggeser UUPA yang seharusnya Undang-Undang induk menjadi sektoral.

Merujuk kepada teori Hans Kelsen tentang *Stufenbau*, dikatakan sebagai berikut :

“namely the basic norm of the legal order concernd. Must be Formulated as follows; coersive acts sought to be performed under the conditions and in the manner which the hirostically firs Constitutions, and the norms created according to it, prescribe (in Short: one ought to be have as the constitution

²⁷⁶ Anonim, dapat diakses di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol11553/uupa-tidak-lagi-menjadi-undangundang-payung->, diakses pada 13 Januari 2018

²⁷⁷ *Ibid.*

prescribe) The norm Of a legal order, whose common reason for their validity is this Basic norm are not a complex of valid norms standing Side by side, but form a hierarchical structure of super and subordinates norms ²⁷⁸

Essensinya adalah, peraturan perundang-undangan yang :

- a. Lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang Lebih tinggi; dan
- b. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi. ²⁷⁹

Mengapa terjadi disharmoni antar peraturan perundang-undangan.

Ada 6 (enam) faktor yang menyebabkan disharmoni sebagai berikut: ²⁸⁰

- a. Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda;
- b. Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti baik karena dibatasi oleh masa jabatan, alih tugas atau penggantian;
- c. Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan lebih kuat dibanding pendekatan sistem;
- d. Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum;

²⁷⁸ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translation from the second (revised and large), German edition by Max Knight of California Press Berkeley, Los angeles, London, page 200-201.

²⁷⁹ H. Salim HS. Dan M. S. Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, 2016 PT. RajaGrafindo Persada Jakarta, hlm 57.

²⁸⁰ Anonim, dapat diakses di <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diakses pada 13 Januari 2018

- e. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas;
- f. Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

L. M. Gandhi mengidentifikasi 8 (delapan) faktor penyebab timbulnya keadaan disharmoni dalam praktek hukum di Indonesia, yakni:²⁸¹

- a. Perbedaan antara berbagai undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Selain itu, jumlah peraturan yang makin besar menyebabkan kesulitan untuk mengetahui atau mengenai semua peraturan tersebut. Dengan demikian pula, ketentuan yang mengatakan bahwa semua orang dianggap mengetahui semua undang-undang yang berlaku niscaya tidak efektif;
- b. Pertentangan antara undang-undang dengan peraturan pelaksanaan;
- c. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan kebijakan instansi pemerintah. Kita kenal berbagai juklak, yaitu petunjuk pelaksanaan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang akan dilaksanakan;
- d. Perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan yurisprudensi dan Surat Edaran Mahkamah Agung;
- e. Kebijakan-kebijakan instansi Pusat yang saling bertentangan;

²⁸¹ Wasis Susetio, *Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Agraria*, *Lex Jurnalica Volume 10 Nomor 3, Desember 2013*, hlm. 138

- f. Perbedaan antara kebijakan Pemerintah Pusat dan Daerah;
- g. Perbedaan antara ketentuan hukum dengan perumusan pengertian tertentu;
- h. Benturan antara wewenang instansi-instansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak sistematis dan jelas.

Ada campur tangan asing terlibat dalam penyusunan puluhan undang-undang di Indonesia. Ada 76 undang-undang yang draftnya dilakukan pihak asing. Temuan yang diperolehnya dari sumber intelejen Negara. Puluhan UU dengan intervensi asing itu dilakukan dalam 12 tahun pasca reformasi, inti dari intervensi ini adalah upaya meliberalisasi sektor-sektor vital di Indonesia. Contohnya, UU tentang Migas, Keistrian, Perbankan dan keuangan, Pertanian, serta Sumber Daya Air.

282

Oleh karenanya, dalam perspektif hukum kritis, perubahan UU No. 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan, mengindikasikan adanya tekanan-tekanan aktor globalisasi dalam melegalkan privatisasi di Indonesia. Dalam menghadapi tekanan aktor-aktor tersebut, ternyata pemerintah tidak berdaya. Sebagai akibatnya, hak-hak atas air dalam kontek HAM disebut sebagai hak-hak dasar (*a fundamental right*), menjadi tak terlindungi dan sulit untuk dipenuhi. Untuk mensikapi Hukum Sumber Daya Air yang kapitalistik, bertentangan dengan HAM dan keadilan, diperlukan kecerdasan dan kreativitas, yakni dengan meninggalkan pola

²⁸²<http://nasional.tempo.co/read/272793/eva-asing-intervensi-76-undang-undang>, diunduh tanggal 26 November, 2017.

pikir positivistic dan berganti ke pola pikir substantif, serta mengacu pada filosofi dan nilai-nilai yang berpihak kepada kepentingan bangsa sendiri.

Dari uraian tersebut di atas, dapat dikatakan kelahiran UU Nomor 7 tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air sangat dipengaruhi oleh lembaga-lembaga donor sebagai salah satu kekuatan global untuk memuluskan proses globalisasi di Indonesia.²⁸³

Di dalam laporan hasil studi Bank Dunia tentang SDA di Indonesia pada tahun 1997 menyimpulkan bahwa Indonesia perlu segera mengadakan perubahan dalam pendekatan, cara pandang dan implementasi pengelolaan SDA. Beberapa perubahan itu adalah dari penyediaan air untuk pertanian, ke lokasi air yang lebih merata bagi sektor-sektor lain. Dari fokus pada pendekatan pasokan (*supply aproch*) ke pendekatan pengelolaan permintaan (*demand management*) dan pendekatan pasokan secara seimbang. Selanjutnya juga disarankan agar bank dunia agar tidak memberikan bantuan lebih lanjut untuk sektor SDA dan irigasi kecuali ada upaya melakukan reformasi pada sektor ini.

Rekomenasi tersebut tertuang dalam program restrukturisasi kebijakan SDA yang lebih dikenal dengan WATSAL (*Water Resources Sector Adjustmen Loan*). Program ini dikaitkan dengan pinjaman penyesuaian structural bersifat *quick disburse* (cepat cair) untuk mengatasi neraca pembayaran Indonesia akibat krisis Moneter pada tahun 1977.²⁸⁴

²⁸³Samsul Wahidin, *Hukum Sumber Daya Air*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 30-31.

²⁸⁴Hariadi Kartodiharjo dan Hira Djamtani, *Ibid.* , hlm 28.

Permasalahan yang timbul dari munculnya Undang-Undang No. 7 tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air adalah diberikannya kesempatan kepada swasta untuk melaksanakan pengelolaan atas sumber daya air, yakni bergesernya makna air yang sebelumnya merupakan barang publik menjadi berubah menjadi komoditas yang lebih mementingkan aspek bisnisnya yang selalu mementingkan keuntungan di atas segala-galanya.

Akhirnya dengan alasan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945, UU No. 7 Tahun 2004 tersebut dibatalkan seluruhnya oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusan nomor 85/PUU-XII/2013 dan kembali mengacu kepada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan diberlakukan kembali.

Mahkamah juga telah menegaskan bahwa pengusahaan air harus dilakukan oleh pemerintah khususnya pemerintah daerah melalui Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM). Peran masyarakat menjadi sangat penting dan harus terwujud dalam pengelolaan sumber daya air. Sementara itu, konsep, konsep hak menguasai Negara selain sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 tahun 1974 juga secara konstitusional harus merujuk pada ketentuan pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 serta putusan MKRI yang menafsirkan frasa 'dikuasai oleh negara' yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3). Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan juga

tidak menutup sama sekali peran swasta dalam pengusahaan sumber daya air²⁸⁵

Gugatan Perdata Warga Jakarta, telah dimenangkan oleh Mahkamah Agung, seperti diberitakan oleh The Jakarta Post :

*"The Supreme Court has sealed the deal for Jakarta. A ruling Has ordered the end to water privatization in the capital after years of public condemnation for depriving access for the city's poor. City-own water company PAM Jaya has begun the transition to take over operations from its two private partners PT PAM Lyonnaise Jaya (Palyja) and PT Aerta Air Jakarta (Aetra) as their 25 year partnership contract is slated to end in 2023"*²⁸⁶

Artinya :

Mahkamah Agung telah menutup kesepakatan untuk Jakarta, sebuah putusan telah memerintahkan berakhirnya privatisasi air di Ibu kota setelah bertahun-tahun kecaman public atas perampasan terhadap akses air bersih bagi kaum miskin kota. Perusahaan air Negara PAM Jaya telah mulai mengambil alih operasi dua mitra swasta PT PAM Lyonnaise Jaya (PALYJA) dan PT Aerta Air Jakarta (AETRA) sebagai kontrak kemitraan 25 tahun akan berakhir pada tahun 2023.

Mahkamah Agung mengabulkan gugatan warga Jakarta untuk menghentikan swastanisasi air di Jakarta. Putusan Mahkamah Agung yang ditetapkan tanggal 10 Oktober 2017. Memerintahkan Pemprov DKI Jakarta memutuskan hubungan kontrak pengelolaan air oleh pihak swasta, yaitu PT Aetra Air Jakarta dan PT PAM Lyonnaise Jaya (Palyja).

²⁸⁵ I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, *Hak Menguasai Negara Dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Sebagai Perwujudan Doktrin Negara Hukum Kesejahteraan*, Journal, Masalah-masalah Hukum, Jilid 44 No. 2, April 2015

²⁸⁶ *The Jakarta Post, Jakarta regains Water, Oktober 12, 2017*

Bunyi Putusan Mahkamah Agung Nomor 31 K/Pdt/2017,Perdata dalam tingkat kasasi :

“Mengabulkan permohonan kasasi dari 12 orang pemohon. Menyatakan para tergugat lalai dalam memberikan pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia atas air terhadap warga negaranya, khususnya masyarakat DKI Jakarta “²⁸⁷.

Bukan hanya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014, tetapi beberapa undang-undang lainnya, bahwa semua Undang-Undang tersebut di atas diuji dan dievaluasi oleh Hakim konstitusi dan ternyata ada beberapa pasal yang dibatalkan bahkan ada yang seluruhnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Untuk itu kedepannya semua Undang-Undang yang dibuat khususnya mengenai Sumber Daya Alam haruslah berorientasi kepada konstitusi yaitu UUD 45 sebagai pedomannya.

Walaupun dalam kenyataannya memang sulit untuk dilaksanakan, Indonesia sebagai Negara yang bukan komunis, juga berusaha mengadopsi beberapa prinsip yang dipraktikan terutama di Negara-negara Eropa Timur, yaitu dengan mengatur prinsip-prinsip dasar kebijakan ekonomi dalam Bab XIV UUD 1945 tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Namun demikian, kalupun disadari dan dalam praktek memang dijadikan acuan, biasanya ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar itu hanya dijadikan rujukan formal, sekedar untuk menyebut bahwa kebijakan-kebijakan ekonomi itu dikembangkan berdasarkan UUD 1945. Misalnya, dalam buku Gagasan Kedaulatan

²⁸⁷<https://cnnindonesia.com>. Prima Gumilang, cnn Indonesia, Putusan MA Perintahkan Stop Swastanisasi Air Jakarta, rabu,11/10/2017 09:13, diunduh tanggal 27 November, 2017 07:13

Rakyat dalam konstitusi dan pelaksanaannya di Indonesia (1991 dan 1994), saya telah menunjukkan bagaimana perumusan undang-undang selama Orde Lama dan Orde Baru cukup banyak yang menjadikan pasal 33 dan pasal 34 sebagai konsideran “mengingat” Akan tetapi, jika dibandingkan dengan substansi yang diatur didalam undang-undang itu, maka materi Pasal 33 atau Pasal 34 itu sama sekali tidak tercermin didalamnya. Karena itu, dapat dikatakan bahwa perujukan Pasal 33 dan 34 dalam berbagai undang-undang yang terkait dengan perekonomian hanya bersifat formalistis atau proforma.²⁸⁸

Semua pembuatan undang-undang dan peraturan lainnya dibidang ekonomi harus berorientasi dan tidak bertentangan dengan konstitusi dalam hal ini UUD 45, maka pembangunan hukum pertanahan dalam kaitannya dengan *Foreign Direct Investmen* sebagai bagian sistem Hukum perekonomian harus selalu dalam bingkai dan tidak boleh keluar dari bingkai konstitusi yaitu UUD 45 dan Pancasila sebagai falsafah Bangsa Indonesia.

Persoalannya siapa atau lembaga apa yang akan menjaga dan mengawasi agar Perundang-undangan dan Peraturan lainnya baik yang dibuat di Pusat maupun di daerah itu selalu tertib dalam harmoni baik vertical maupun horizontal, ditingkat judicial review ada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kalau itu setingkat Undang-Undang, maka yang berwenang menilai bertentangan atau tidak dengan UUD 1945

²⁸⁸ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi Ekonomi*, PT Kompas Media Nusantara, cetakan kedua, Oktober 2016. hlm VIII.

yaitu Mahkamah Konstitusi tetapi kalau itu dibawah Undang-undang adalah Mahkamah Agung. Tetapi siapa yang menjamin ditingkat pembuatannya yaitu ketika draft undang-undang itu dibuat oleh pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat karena sudah banyak contoh Undang-undang yang pasalnya secara substansial bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan telah di batalkan sebagian maupun seluruhnya karena Undang-Undang tersebut telah berentangan dengan Undang-undang Dasar 1945. Lembaga Legislatif dan executif sering terjebak dalam kebutuhan yang bersifat pragmatis yaitu dengan cepat meningkatkan pertumbuhan ekonomi dengan mengundang sebanyak-banyaknya Penanaman Modal Asing tanpa terlebih dahulu mempersiapkan Perundang-undangannya dengan baik yang mampu memfilter dari pengaruh ideologi liberalisme dan kapitalisme yang datang bersamaan dengan gelombang Globalisasi.

Dengan terbentuknya MK. dan diadakannya mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang. Maka otomatis pembentuk undang-undang tidak bebas lagi menetapkan sesuatu kebijakan kenegaraan dan pemerintahan sesuai dengan keinginannya sendiri. Jika suatu undang-undang disusun dan ditetapkan tidak mengacu dan menjabarkan pengaturan yang terdapat dalam UUD 1945, maka undang-undang tersebut dapat dilawan melalui proses pengujian constitutional di MK, jika undang-undang demikian terbukti bertentangan dengan UUD 1945, baik dari segi isinya (*materiale toetsing*) maupun dari segi lainnya (*formele*

toetsing), maka dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat untuk umum, alias dibatalkan, yaitu melalui proses peradilan constitutional di MK ²⁸⁹

Menurut hemat peneliti, tidak kalahnya juga mendorong masyarakat yang merasa dirugikan karena adanya peraturan yang berada di bawah undang untuk melakukan Judicial Review ke Mahkamah Agung. Ketidak tertiban hukum yang sudah akut dinegeri ini harus segera dibereskan untuk mendapatkan kepastian hukum dan mengurangi konflik di masyarakat, terutama terkait dengan disertasi ini adalah Hukum Agraria terkait dengan Investasi Asing Langsung (*foreign Direct Investment*), kepastian Hukum perlu diperoleh para Investor Asing dan Juga Negara tuan rumah (*host country*).

“The existence of new and over lapping regulation, Ironically issued Amid overwhelming commitments to deregulation, has apparently posed the most serious obstacle for Indonesia in getting more investment to propel economic growth.

From Licensing and permits to decrees issued by Thousand of the lowest level regional government officials, Indonesia is flooded with more than 43. 000 regulations that are often issued without enough public. That is according to the investment Coordinating Board (BKPM). This has caused not only shock, but also prustration for people who wants to expand or set up new business.
„²⁹⁰

Artinya, adanya yang baru dan tumpang tindihnya peraturan, yang secara ironis dikeluarkan ditengan komitmen besar terhadap deregulasi, tampaknya menjadi hambatan paling serius bagi Indonesia dalam

²⁸⁹*Ibid.*, hlm. 54

²⁹⁰The Jakarta Post, *Regulatory hassle holds back investment*, Wedn October 11, 2017

mendapatkan lebih banyak investasi untuk mendorong pertumbuhan ekonomi. Mulai dari kebijakan dan izin, telah diterbitkan oleh pemerintah di daerah. Indonesia dibanjiri dengan lebih dari 43,000 peraturan. Data itu sesuai dengan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM). Hal ini bukan hanya mengejutkan tetapi juga membuat frustrasi bagi orang-orang yang ingin memperluas atau mendirikan usaha baru.

Untuk merespon dan mengatasi masalah tersebut di atas, pemerintah merencanakan sebagai berikut :

“In response to the problem, The Central Government has planned to set up a business acceleration taskforce in each industrial estate, and special economic zones to help investors with setting up the business and construction, through to commercial operation.

‘The Task force will undergo a trial in January and February, and will really start in March next Year’ said the Industry Ministry’s Industrial development director General Iman Haryono”²⁹¹

Artinya, sebagai tanggapan terhadap masalah ini, pemerintah pusat telah merencanakan untuk membentuk satuan tugas percepatan bisnis di setiap kawasan industry, dan zona ekonomi khusus untuk membantu para investor dengan mendirikan bisnis konstruksi, sampai operasi komersial.

Satgas akan menjalani uji coba pada bulan januari dan febrari, dan akan benar-benar mulai pada bulan maret tahun depan, kata Direktur Jendral Pengembangan Industri Kementrian Perindustrian Imam Haryono.

Pembenahan terhadap banyaknya dan tumpang tindihnya peraturan tersebut bukan hanya sekedar memangkasdan menyederhanakannya untuk

²⁹¹ *Ibid.*

kepentingan para investor saja, tetapi “*The Task Force*” juga harus punya visi filosofis dan konstitusionalitas maksudnya adalah semua peraturan itu harus tertib berharmonisasi baik vertical maupun horizontal, di daerah dengan pusat semuanya harus diarahkan dan bersumber serta tidak bertentangan dengan Konstitusi UUD 1945.

Wewenang *Task Force*, harus diperkuat, ia bukan hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden RI tapi ia harus dibentuk berdasarkan Undang-Undang serta melibatkan berbagai Instansi yang terkait dalam Penanaman Modal baik di pusat maupun daerah juga Departemen Hukum dan HAM, Kementerian Agraria dan para ahli hukum/akademisi, Karena ia punya tugas mengkoordinasikan semua peraturan baik di daerah maupun di pusat serta memantau dan mengawasi setiap pembuatan undang-undang dari mulai pembuatan draft Undang-Undang, Rancangan Undang-Undang, sampai pembahasannya di Dewan Perwakilan Rakyat karena disinyalir adanya kepentingan-kepentingan tertentu baik itu kepentingan asing, politik dan uang yang tidak berpihak kepada kepentingan mensejahterakan masyarakat Indonesia. Seperti adanya sinyalemen campur tangan asing dalam amandemen UUD45, bahkan Mahfud MD. Mengatakan :

Saya mengidentifikasi sekurang-kurangnya ada tiga hal yang menyebabkan kekacauan hukum di Indonesia saat ini. Terutama kalau hukum itu dilihat sebagai aturan :

Pertama, kata dia, karena kurangnya pengalaman si pembuat hukum yang tidak professional atau tidak ahli sehingga terjadi kekacauan.

Kedua, karena adanya permainan politik atau tukar menukar materi dalam membuat suatu undang-undang.

Ketiga, karena ada penyuapan anggota dewan dalam penyusunan Undang-Undang. Tolong buat pasal begini, ini bayarannya. Buatkan 1 ayat begini di pasal begini, ini bayarannya. Saya pernah katakana itu dan Ketua DPR RI marah

Tentu yang begitu nanti tidak harus menjadi urusan kementerian

Hukum dan HAM. Tapi kemenkumham sedang merencanakan penataan masalah regulasi sehingga menjadi ketertiban.

Untuk itulah barangkali pemerintah pusat harus membuat “*Task Force*” atau apapun namanya nanti, ia bertugas tidak hanya sekedar menertibkan aturan-aturan tetapi secara filosofis semenjak pembuatannya, perundang-undangan dan peraturan lainnya secara substansi harus sudah berada dalam bingkai UUD 45 dan Pancasila.

Sehingga teori piramida perundang-undangan yang menghendaki keserasian antara ketentuan perundang-undangan yang satu dengan lainnya, baik secara vertikal maupun horizontal tidak disimpangi sehingga pengaturan suatu objek hukum menjadi tumpang tindih.

Task Force atau apapun namanya nanti, haruslah terdiri dari berbagai Instansi yang terkait dalam penanaman modal, seperti BKPM, DEPKUMHAM, KEMENTERIAN ATR/BPN serta para ahli/akademisi, yang bertugas sebagai berikut :

Pertama, menertibkan kekacauan hukum dalam pengertian yang terlalu banyak sehingga membuat lamban bahkan cenderung menghalangi gerak birokrasi dalam menyongsong Investasi terutama FDI.

Kedua, sinkronisasi baik vertikal maupun horizontal peraturan peraturan yang ada, juga sinkronisasi kebijakan-kebijakan di daerah dan Pusat Pemerintahan.

Ketiga, memantau pembuatan perundang-undangan dari kepentingan -kepentingan asing, politik dan korupsi yang dapat menyengsarakat Rakyat Indonesia.

Keempat, memantau dan memberikan masukan-masukan kepada pembuat undang-undang baik eksekutif maupun legislatif agar semua substansi perundang-undangan yang hendak dibuat tidak bertentangan dengan amanat Konstitusi yaitu UUD 45 dan Pancasila.

Sejalan dengan itu, pada bulan Mei 2017, Presiden Joko Widodo telah mengeluarkan Perpres Peraturan Presiden (Perpres) Nomor: 54 Tahun 2017 tentang Unit Kerja Presiden Pembinaan Ideologi Pancasila.

Disebutkan dalam Perpres itu. Unit kerja Presiden Pembinaan Ideologi Pancasila yang selanjutnya disingkat UKP-PIP ini merupakan lembaga non struktural yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden,dan dipimpin oleh seorang Kepala. UKP-PIP mempunyai tugas membantu Presiden dalam merumuskan arah kebijakan umum pembinaan ideologi Pancasila dan melaksanakan koordinasi,sinkronisasi, dan pengendalian pembinaan Ideologi Pancasila secara menyeluruh dan berkelanjutan”.²⁹²

²⁹²oleh Humas; diposkan pada: 31 Mei 2017; 39646 VIEWSKategori: Berita [http://setkab. go. id/category/berita](http://setkab.go.id/category/berita), Diunduh tanggal 9 Desember, 2017, pukul 17: 40 WIB.

Kaitannya dengan gagasan yang peneliti utarakan di atas, bahwa tugas Deputy Bidang Pengendalian dan Evaluasi, dalam Pasal 19 huruf e Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2017 Tentang Unit Kerja Presiden Pembinaan Ideologi Pancasila yaitu:

“Pelaksanaan pengukuran pelebagaan Pancasila dalam perundang-undangan, kebijakan dan praktek penyelenggaraan Negara”.

Hal itu, sudah hampir sama dengan gagasan peneliti, tetapi sedikit berbeda karena menurut hemat peneliti bahwa kalimat tersebut adalah lebih kepada pengukuran dalam arti mengevaluasi terhadap pelebagaan Pancasila dalam perundang-undangan artinya bahwa perundang-undangan itu telah jadi dan diberlakukan. Sedangkan peneliti bermaksud sebagai pengawas atau *watchdog* yang tugasnya mengawasi proses atau draft perundang-undangan tersebut apakah dalam prosesnya ada intervensi asing yang ide-idenya bertentangan dengan Pancasila dan UUD 45 atau tidak, atau apakah dalam proses pembuatan perundang-undangan itu ada Intervensi Politik, suap yang bisa mengakibatkan undang-undang tersebut tidak berada dalam bingkai Pancasila dan UUD 45. Dengan contoh-contoh yang telah diuraikan di atas.

Dalam pemikiran peneliti, untuk efisiensi sebaiknya lembaga UKP-PIP ini lebih diperluas cakupannya dan ditinggikan dasar hukumnya dengan mengubahnya menjadi *Badan Pembinaan Ideologi Pancasila dan UUD 45*, dibentuk berdasarkan undang-undang dan kewenangannya diperluas yaitu mensinkronisasi perundang-undangan sejak proses

pembuatannya baik vertikal maupun horizontal dengan melibatkan tokoh-tokoh masyarakat, purnawirawan sipil maupun militer, akademisi, dan para praktisi.

Di Jaman Orde Baru ada juga yang disebut dengan Pedoman Penghayatan Pancasila dan BP 7 (Badan Pembinaan Pendidikan Pelaksanaan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila), Menurut Yudi sebagai Kepala Pelaksana UKP-PIP bahwa,

“BP 7 itu dilaksanakan melalui penataran-penataran saja, sementara UKP-PIP bertugas sebagai perancang konsep melalui lembaga-lembaga Negara yang ada, seperti MPR dan Kementerian.”²⁹³

Selanjutnya Presiden Joko Widodo mengatakan :

“Memastikan produk unit kerja Presiden Pembinaan Ideologi Pancasila (UKP-PIP) tidak sama dengan program penataran Pedoman Penghayatan Pancasila alias P4 seperti era orde baru. Nanti, itu tidak bersifat indoktrinasi kayak dulu-dulu. Kami sih ingin penyampainnya yang kekinian, tak lagi indoktrinasi”

Peneliti, hendak mengusulkan sebaiknya juga ditambahkan Bahwa lembaga-lembaga Negara itu harus termasuk didalamnya karena Lembaga DPR banyak masalah, seperti telah diuraikan di atas ada suap, ada kepentingan politik, ada intervensi asing. Sehingga produk perundang-undangan banyak yang dibatalkan atau direvisi oleh Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan UUD 45 dan Pancasila, untuk itu dihilunya harus dipantau dengan ketat, sehingga tidak lagi membuat

²⁹³ [https://kumparan.com/@kumparannews/memahami-perbedaan BP7 dan UKP-PIP](https://kumparan.com/@kumparannews/memahami-perbedaan-BP7-dan-UKP-PIP). diunduh 10 Desember, 2017 Pukul. 8. 00 WIB).

perundang-undangan yang tumpang tindih dan tidak lagi berada dalam bingkai Pancasila dan UUD 45.

Lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang mengatur prinsip-prinsip dasar hubungan-hubungan keagrarian antara Negara dan rakyat dengan tanah dan sumber daya alam lainnya didalam UUD 1945, terutama pasal 33 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUD 1945 harus dijadikan pedoman dalam seluruh peraturan perundang-undangan dibidang keagrariaan.²⁹⁴

Untuk itu namanya harus dirubah bukan hanya sekedar Unit Kerja yang dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden, tetapi suatu Badan yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang dengan nama *Badan Pembinaan Ideologi Pancasila dan UUD 45*. Mungkin ada kritik kenapa harus disebutkan UUD 45. Undang-Undang Dasar 1945 kan bisa dirubah dan di adendum menurut hemat peneliti substansi UUD 1945 itu harus elastis mengikuti perkembangan jaman tetapi ia harus tetap selalu berada dalam koridor Pancasila, namanya harus tetap UUD 1945 karena kemerdekaan Republik Indonesia adalah tahun 1945 tidak boleh namanya dirubah, misalnya menjadi UUD Reformasi atau UUD NKRI. Sampai dengan amandemen keempat tidak ditemukan perubahan terhadap nama UUD 1945, hal ini juga ditegaskan dalam pasal II aturan tambahan sebagai berikut: “Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas

²⁹⁴ Lihat Jimly Asshidiqie, ketika memberikan kata pengantar dalam Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, STPN Press, 2014, hlm. Xvii

pembukaan dan pasal-pasal.”²⁹⁵ Dari bunyi pasal tersebut terhadap nama UUD 45 tidak ada perubahan.

Untuk mendukung pendapat penulis di atas, dikemukakan pula pendapat Jimly Asshiddiqie :

“Penempatan pembukaan UUD 1945 sebagai bagian dari konstitusi sekaligus menempatkannya sebagai norma abstrak yang dapat dijadikan sebagai standar valuasi constitutional norma hukum yang lebih rendah. Bahkan juga dapat digunakan sebagai prinsip-prinsip dalam menafsirkan konstitusi. Dengan pembukaan Posisi UUD 1945 sebagai bagian konstitusi, maka pokok-pokok Pikiran yang terkandung didalamnya termasuk Pancasila, benarBenar dapat menjadi *rechtside* dalam pembangunan tata hukumDi Indonesia”²⁹⁶

Pengembangan Politik Hukum Pertanahan dalam konteks penelitian ini diletakan atau dasar pijakannya adalah konstitusi yang didalamnya terkandung Ideologi Pancasila. Seperti juga dikatakan oleh Bernard L. Tanya :

“Oleh karena itu, idealnya politik hukum harus juga berbasis pada konstitusi (yang secara teoritis merupakan derivasi spirit ideologis dan kerangka normatif yang diturunkan dari ideologi itu). Inilah alasan mengapa basis konstitusional penting bagi politik hukum”²⁹⁷

Untuk itu, kita berikan daftar beberapa undang-undang yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, di bawah ini :

²⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara*, Setara Press Malang, 2015, hlm. 69

²⁹⁶ *Ibid.* , hlm 70

²⁹⁷ Bernard L. Tanya, *op. cit.* , hlm. 25


Tabel 4. 1. Contoh-Contoh Undang-Undang Yang Dibatalkan/ Dikoreksi Oleh Mahkamah Konstitusi

No	Undang-Undang yang Dibatalkan/Dikoreksi MK	Pasal yg Dibatalkan/Dikoreksi	Alasan Putusan MK
1	Undang-Undang No. 22 Tahun 2014 tentang Minyak dan Gas Bumi	Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63	Bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
		Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63.	Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
		Frasa “dengan badan pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), “melalui badan pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari badan pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49.	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
		Seluruh hal yang berkait dengan Badan Pelaksana dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
		Fungsi dan tugas Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dilaksanakan oleh pemerintah, cq. Kementerian terkait, sampai	

No	Undang-Undang yang Dibatalkan/Dikoreksi MK	Pasal yg Dibatalkan/Dikoreksi	Alasan Putusan MK
		diundangkannya Undang-Undang yang baru yang mengatur hal tersebut.	
2	Undang-Undang No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan	Pasal 10 ayat (2)	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut diartikan menjadi dibenarkannya banding dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umumsedemikian rupa sehingga menghilangkan kontrol Negara sesuai dengan prinsip “dikuasai oleh Negara”.
		Pasal 11 ayat (1)	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila rumusan dalam Pasal 11 ayat

No	Undang-Undang yang Dibatalkan/Dikoreksi MK	Pasal yg Dibatalkan/Dikoreksi	Alasan Putusan MK
			(1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan tersebut dimaknai hilangnya prinsip “dikuasai oleh Negara”.
3	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan	Pasal 27 ayat (3)	Bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang frasa “orang perseorangan” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk orang perseorangan petani kecil.
		Pasal 29	Bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang ketentuan dimaksud tidak dimaknai termasuk orang-perorangan petani kecil.
		Pasal 30 ayat (1)	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

No	Undang-Undang yang Dibatalkan/Dikoreksi MK	Pasal yg Dibatalkan/Dikoreksi	Alasan Putusan MK
			secara bersyarat sepanjangketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak berlaku bagi varietas pemuliaan yang dilakukan oleh petani kecil dalam negeri untuk komunitas sendiri.
		Pasal 42	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang frasa " <i>hak atas tanah dan/atau izin usaha perkebunan</i> " dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai hak atas tanah dan izin usaha perkebunan.
		Pasal 55	Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang frasa " <i>setiap orang secara tidak sah</i> " dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan

No	Undang-Undang yang Dibatalkan/Dikoreksi MK	Pasal yg Dibatalkan/Dikoreksi	Alasan Putusan MK
			sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007.
		Pasal 107	Bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang frasa “ <i>setiap orang secara tidak sah</i> ” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007.

Dalam hal terjadi disharmoni peraturan perundang-undangan ada 3 (tiga) cara mengatasi sebagai berikut:

- a. Mengubah/ mencabut pasal tertentu yang mengalami disharmoni atau seluruh pasal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, oleh lembaga/instansi yang berwenang membentuknya;
- b. Mengajukan permohonan uji materil kepada lembaga yudikatif sebagai berikut;

- 1) Untuk pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar kepada Mahkamah Konsitusi;
 - 2) Untuk pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang kepada Mahkamah Agung.
- c. Menerapkan asas hukum/doktrin hukum sebagai berikut:
- 1) *Lex superior derogat legi inferiori.*
Peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah.²⁹⁸
 - 2) *Lex specialis derogat legi generalis*
Asas ini mengandung makna, bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum. Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *Lex specialis derogat legi generalis*:²⁹⁹
 - a) Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;

²⁹⁸ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, (Yogyakarta, 2004), hlm. 56.

²⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 58.

b) Ketentuan-ketentuan *lexspecialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lexgeneralis* (undang-undang dengan undang-undang) ;

c) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.

3) Asas *lex posterior derogat legi priori*.

Aturan hukum yang lebih baru mengesampingkan atau meniadakan aturan hukum yang lama. Asas *lex posterior derogat legi priori* mewajibkan menggunakan hukum yang baru.

Asas ini pun memuat prinsip-prinsip:³⁰⁰

a) Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama;

b) Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek yang sama.

Asas ini antara lain bermaksud mencegah dualisme yang dapat menimbulkan ketidak pastian hukum. Dengan adanya Asas *Lex posterior derogat legi priori*, ketentuan yang mengatur pencabutan suatu peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak

³⁰⁰ *Ibid.* , hlm. 59.

begitu penting. Secara hukum, ketentuan lama yang serupa tidak akan berlaku lagi pada saat aturan hukum baru mulai berlaku.³⁰¹

Dalam praktek pengaturan pokok agraria, masih tertumpu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA), sehingga banyak hal yang dalam pengaturan sektoral cenderung menabrak ketentuan pokok tersebut akibat dinamika sektoral, contohnya UU tentang Sumber Daya Air (SDA) yang mengatur masalah Hak Guna Usaha Air, namun tidak jelas keterkaitannya dengan UUPA. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air tidak mencantumkan UUPA sebagai dasar mengingatnya dalam konsideran.³⁰²

Padahal UUPA dan UU SDA sangat berkaitan hal ini sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945 terdapat frasa “dikuasai oleh negara” terdapat Undang-Undang lain yang memberikan pengertian mengenai penguasaan oleh Negara yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA). Dalam Pasal 2 UUPA diatur bahwa hak menguasai dari Negara memberi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Wasis Susetio, *op. cit.*, hlm. 137.

- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA, wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut dipergunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur. Putusan dengan Nomor 85/PUU-XII/2013 menyatakan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air bertentangan dengan UUD 1945.

Kebanyak masalah disharmonisasi antara UUPA dan Undang-Undang yang berkaitan dengan Sumber Daya Alam, seperti UUPA dengan Undang-Undang Sumber Daya Air yang telah dibatalkan oleh MK, Undang-Undang Kehutanan dan lain-lain.

Disharominisasi UUPA dengan Undang-Undang Kehutanan misalnya, Dalam hubungan antara negara dengan tanah menurut UUPA, diakui keberadaan tiga entitas, yakni tanah negara, tanah (hak) ulayat masyarakat hukum adat (MHA) dan tanah hak yakni tanah yang dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah menurut UUPA oleh orang perorangan maupun badan hukum. Namun, dalam hubungan hukum antara negara dengan hutan, yang muncul hanyalah dua entitas, yakni hutan negara (hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah) dan hutan hak. Adapun hutan adat adalah hutan negara yang berada di wilayah

Masyarakat Hukum Adat. Dengan perkataan lain, hutan adat dimasukkan dalam kategori hutan negara.³⁰³

Pemahaman tentang status hutan tersebut berimplikasi terhadap dua hal; Pertama, Undang-Undang Kehutanan tidak mengakui keberadaan hutan adat, yang sejatinya merupakan bagian dari hak ulayat MHA. Namun demikian, Undang-Undang Kehutanan yang tidak mengakui keberadaan hutan adat itu, mengakui dan menentukan persyaratan keberadaan MHA; hal ini merupakan suatu kontradiksi karena UUK tidak mengakui obyeknya (hutan adat) tetapi mengakui keberadaan subyeknya (MHA) jika memenuhi persyaratan. Jika terjadi sengketa hak ulayat MHA terkait dengan hutan adat, penyelesaiannya menurut UUPA dan UUK akan berbeda.³⁰⁴

Kedua, terkait status hutan, disebutkan bahwa hutan negara adalah “hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani dengan hak atas tanah”. Dalam konteks UUPA, tanah yang tidak dibebani dengan hak atas tanah itu adalah tanah negara. Dengan demikian konsekuensinya adalah: (a) tanah-tanah di kawasan hutan negara itu sejatinya adalah tanah negara. Namun demikian, dalam praktik administrasi, terjadi hambatan dalam pengadministrasian tanah negara di kawasan hutan. Sampai dengan saat ini pengadministrasian tanah negara pada umumnya berlaku di kawasan non hutan, padahal sesuai dengan pemahaman terkait hutan negara dalam konteks UUK sendiri, pengadministrasian tanah negara seharusnya

³⁰³ *Ibid.*, hlm 140.

³⁰⁴ *Ibid.*

dilakukan di seluruh wilayah RI tanpa membedakan kawasan hutan atau non hutan, sesuai amanat Pasal 19 UUPA. Jelas dalam hal ini bahwa dampak inkonsistensi tersebut adalah koordinasi dan kewenangan pengelolaan yang “gagap” atau “ragu-ragu”.³⁰⁵

Menurut Lon Fuller sebagai berikut :

*“Rex’s Bungling career as legislator and judge illustrates that the Attempt to create and maintain a system of legal rules may Miscarry in at least eight ways; there are in this enterprise, if You will, eight distinct routes to disaster. The first and most obvious lies in a failure to achieve rules at all, so that every issue Must be decided on an ad hoc basis. The other routes are: (2) a Failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe; (3) the abuse of Retroactive legislation, which not only cannot itself guide Action, but under cut the integrity of rules prospective In effect, since in put them under the threat of prospective Change; (4) a failure to make rules understandable ; (5) the Enactment of contradictory rules or (6) rule that require Conduct beyond the powers of the affected party; (7) introducing such frequent changes in the rules that the Subject cannot orient his action by them; and finally, (8) a failure of congruence between rules as announced and their actual administration”*³⁰⁶

Artinya sebagai berikut :

- a. Hukum harus dituruti semua orang, termasuk oleh penguasa negara;
- b. Hukum harus dipublikasikan;
- c. Hukum harus berlaku ke depan, bukan berlaku surut;
- d. Kaidah hukum harus ditulis secara jelas, sehingga dapat diketahui dan diterapkan secara benar;
- e. Hukum harus menghindari diri dari kontradiksi-kontradiksi;

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, 1967, New Haven and London, Yale University Press, page 38-39.

- f. Hukum jangan mewajibkan sesuatu yang tidak mungkin dipenuhi;
- g. Hukum harus bersifat konstan sehingga ada kepastian hukum. Tetapi hukum harus juga diubah jika situasi politik dan sosial telah berubah;
- h. Tindakan para aparat pemerintah dan penegak hukum haruslah konsisten dengan hukum yang berlaku.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, juga tidak mengenal adanya ketentuan mengenai hukum payung (*umbrella act*) atau undang-undang yang bersifat hukum payung (*umbrella act*) dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sehingga tidak terlihat adanya perbedaan antara undang-undang sebagai hukum payung dan Undang-Undang yang bersifat organik.

Kondisi tersebut membawa konsekuensi hukum, yakni pembuatan undang-undang yang bersifat organik (Undang-Undang Sektoral Di Bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam atau disingkat UU Sektoral PSDA).

Yang dimaksud dengan UU Sektoral Pengelolaan Sumber Daya Air (PSDA) antara lain ialah Undang-Undang Kehutanan, Undang-Undang Pertambangan Mineral Dan Batubara, Undang-Undang Minyak Dan Gas Bumi, Undang-Undang Sumber Daya Air, Undang-Undang Perikanan, Undang-Undang Penataan Ruang, Undang-Undang

Lingkungan Hidup, dan lain-lain), tidak lagi harus mengacu atau bertindak berdasarkan UUPA.

Padahal UUPA sejatinya dimaksudkan untuk menjadi hukum payung (*umbrella act*) yang mengandung amanat pembuatan beberapa undang-undang (UU Sektoral PSDA) sebagai pedoman pelaksanaan UUPA. Di sisi lain, UUPA sebagai undang-undang pokok yang semula diharapkan menjadi hukum payung (*umbrella act*) bagi UU Sektoral PSDA ternyata mengalami kegagalan.

Salah satu penyebab utama kegagalan UUPA sebagai undang-undang pokok atau sebagai undang-undang payung adalah karena materi UUPA kurang lengkap, UUPA lebih lengkap mengatur masalah pertanahan. Hal ini menimbulkan kesan bahwa UUPA lebih tepat disebut sebagai Undang-Undang Pertanahan daripada undang-undang yang mengatur secara komprehensif dan proporsional tentang agraria.

Menurut UUPA pengertian agraria meliputi bumi (tanah adalah bagian permukaan bumi, air dan ruang angkasa beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya).

Mestinya UUPA juga mengatur secara lengkap tentang kehutanan, pertambangan mineral dan batubara, minyak dan gas bumi, sumber daya air, perikanan, penataan ruang, lingkungan hidup, dan lain-lain, namun faktanya tidak demikian, UUPA lebih dominan mengatur sektor pertanahan, dari 67 pasal di dalam UUPA, terdapat 53 pasal yang

mengatur sektor pertanahan, hanya ada 4 pasal yang mengatur hal-hal di luar sektor pertanahan.

Kekuranglengkapan UUPA itu tidak segera dibenahi akibatnya lahirlah berbagai undang-undang sektoral, misalnya Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan, Undang-Undang Nomor 11: Tahun 1974 tentang Pengairan dan berbagai undang-undang lain yang terbit kemudian yang dalam kenyataannya tidak satupun undang-undang sektoral tersebut merujuk pada UUPA, melainkan masing-masing langsung merujuk pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁰⁷

Era bertumbuh kembangnya undang-undang sektoral, menandai didegradasinya UUPA yang pada awalnya dimaksudkan untuk menjadi *lex generalis* bagi pengaturan sumber daya alam menjadi sederajat dengan undang-undang sektoral lainnya dan dengan demikian menjadikan UUPA sebagai *lex specialis* yang hanya mengatur bidang pertanahan.

Sejatinya UUPA dimaksudkan sebagai undang-undang yang akan menjadi landasan pengaturan berbagai undang-undang terkait dengan agraria (bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Namun, dalam perjalanan waktu, terutama pada awal tahun 1970-an, ketika

³⁰⁷ Anonim, dapat diakses di <http://harian.analisadaily.com/opini/news/uupa-gagal-sebagai-uu-pokok/473960/2017/12/22>, diakses pada 13 Januari 2018

pembangunan ekonomi negara kita memerlukan modal yang cukup besar, terjadi perlombaan untuk menyusun undang-undang sektoral.

Diawali dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan (direvisi dengan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999) dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan direvisi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba), tanpa mengacu kepada prinsip-prinsip yang digariskan oleh UUPA, semua undang-undang sektoral secara langsung merujuk pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan hukumnya.

Sejak terbitnya berbagai undang-undang sektoral itu, kedudukan UUPA sebagai induk regulasi pengelolaan sumber daya alam didegradasi menjadi undang-undang sektoral yang mengatur tentang pertanahan.

WACANA tentang penyempurnaan UU Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) yang mulai mengkristal sejak lima tahun lalu kini memasuki tahap awal untuk mewujudkannya.³⁰⁸

Keputusan Presiden (Keppres) No 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Pertanahan Nasional yang merupakan penjabaran Ketetapan MPR No IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam menegaskan perlunya penyempurnaan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) itu.

³⁰⁸Maria SW Sumardjono, *Penyempurnaan UUPA dan Sinkronisasi Kebijakan*, dapat diakses di <http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F965/Penyempurnaan%20UUPA%20dan%20Sinkronisasi%20Kebijakan.htm>, diakses pada 17 Januari 2018, 18:35 WIB.

Harus diakui, UUPA merupakan karya besar yang terbit tahun 1960, pada tahap awal penyelenggaraan negara, di tengah konflik politik dan mendesaknya kebutuhan akan suatu undang-undang yang memberi jaminan keadilan terhadap akses untuk memperoleh dan memanfaatkan sumber daya agraria (SDA) berupa bumi, air, kekayaan alam, dan sebagainya. Menilik namanya, obyek pengaturan UUPA meliputi semua hal yang terkait dengan SDA (tanah, air, hutan, tambang, dsb), tetapi kenyataannya UUPA baru mengatur hal-hal yang berhubungan dengan pertanahan saja. Dari 67 pasal UUPA, 53 pasal mengatur tentang tanah.

Obyek pengaturan yang belum diselesaikan UUPA ditindaklanjuti berbagai sektor melalui berbagai undang-undang sektoral. Undang-undang itu terutama diterbitkan dalam rangka memenuhi kebutuhan pragmatis guna mengakomodasi pertumbuhan ekonomi. Berbagai undang-undang sektoral itu UU No 5 Tahun 1997 tentang Kehutanan diperbarui dengan UU No 41 Tahun 1999, UU No 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan/sedang direvisi, UU No 11 Tahun 1974 tentang Pengairan/sedang direvisi berjudul “RUU tentang Sumber Daya Air”, dan lainnya pembentukannya tidak berlandaskan prinsip-prinsip yang telah diletakkan UUPA. Pada gilirannya, kedudukan UUPA didegradasi menjadi UU sektoral yang hanya mengatur pertanahan. Selain itu, meski berbagai undang-undang sektoral mengacu Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, namun substansinya pada umumnya memiliki karakteristik yang tidak sesuai dengan falsafah “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Kajian yang dilakukan Tim Penyusun RUU Pengelolaan Sumber Daya Alam mencatat lima karakteristik peraturan perundang-undangan sektoral: (1) orientasi pada eksploitasi, mengabaikan konservasi dan keberlanjutan fungsi SDA, digunakan sebagai alat pencapaian pertumbuhan ekonomi melalui peningkatan pendapatan dan devisa negara; (2) lebih berpihak pada pemodal besar; (3) ideologi penguasaan dan pemanfaatan SDA terpusat pada negara sehingga bercorak sentralistik; (4) pengelolaan SDA yang sektoral berdampak terhadap koordinasi antarsektor yang lemah; (5) tidak mengatur perlindungan hak asasi manusia (HAM) secara proporsional.³⁰⁹

Secara ringkas, akibat keberadaan berbagai UU sektoral yang inkonsisten dan tumpang tindih itu adalah koordinasi yang lemah di tingkat pusat, antara pusat dan daerah serta antardaerah; kerusakan dan kemunduran kualitas SDA; ketidakadilan berupa terpinggirkannya hak-hak masyarakat yang hidupnya terutama tergantung pada akses terhadap SDA (petani, masyarakat adat, dll) serta timbulnya konflik berkenaan dengan SDA.

Kenyataan ini mendorong terbitnya Tap MPR IX/2001 yang antara lain meletakkan prinsip pembaruan agraria, mendorong pengkajian ulang dan harmonisasi berbagai peraturan perundang-undangan sektoral melalui pencabutan, penggantian, atau penyempurnaan UU sektoral. UU Agraria mendatang

³⁰⁹ *Ibid.*

Kini yang diperlukan adalah keberadaan UU yang menjadi platform bersama bagi berbagai UU sektoral. UUPA yang semula diniatkan jadi UU platform, baik karena obyek pengaturan maupun falsafah, orientasi, dan prinsip dasarnya, bernilai strategis untuk berperan dalam harmonisasi undang-undang sektoral. Penyempurnaan UUPA dalam rangka harmonisasi undang-undang sektoral dititikberatkan pada hal-hal berikut:³¹⁰

Pertama, pilihan paradigma adalah penghormatan dan perlindungan HAM, keberlanjutan kapasitas produktif masyarakat, dan pemberdayaan masyarakat melalui pengembangan *good governance*;

Kedua, falsafah UU Agraria nanti adalah penggunaan bumi, air, ruang udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (SDA) guna sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Ketiga, orientasi UU Agraria mendatang adalah pencapaian keadilan sosial, efisiensi, pelestarian lingkungan, dan penggunaan SDA berkelanjutan;

Keempat, prinsip-prinsip dasar UUPA perlu diredefinisi dan diselaraskan dengan prinsip-prinsip pembaruan agraria dan pengelolaan SDA yang termuat dalam Tap IX/2001.

Kedudukan UU Agraria mendatang adalah sebagai cantelan pengaturan lebih lanjut berbagai kebijakan dan peraturan perundang-undangan sektoral. Secara garis besar, struktur UU Agraria nanti akan

³¹⁰*Ibid.*

memuat: (1) ketentuan umum berisi falsafah, orientasi, dan prinsip-prinsip dasar; (2) hubungan hukum dan perbuatan hukum berkenaan SDA (tanah, hutan, tambang, air, dsb) yang akan memuat ketentuan penguasaan atau pemanfaatan dan pengaturan SDA yang dapat berwujud hak atau izin dengan implikasi kewenangan, hak, kewajiban, dan pembatasannya.

Dalam kaitan dengan prinsip dasar diperlukan ketegasan sikap tentang, antara lain, hubungan antara hak perorangan dan hak bersama berkenaan penguasaan dan pemanfaatan SDA, akomodasi terhadap keanekaragaman hukum yang masih berlaku dan dijunjung tinggi di lingkungan masyarakat adat, dan alternatif penyelesaian konflik berkenaan dengan SDA.

2. Ketidakpastian hukum Pertanahan

Banyaknya Undang-Undang yang terkait dengan Undang-Undang Sumber Agraria kususunya dalam bidang pertanahan dan terjadinya disharmonisasai antara hukum yang satu dengan UUPA maka akan berakibat pada ketidakpastian hukum bagi masyarakat dan berpengaruh pada rasa keadilan masyarakat.

Disharmoni peraturan perundang-undangan mengakibatkan :³¹¹

- a. Terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya;
- b. Timbulnya ketidakpastian hukum;
- c. Peraturan perundang-undangan tidak terlaksana secara efektif dan efisien;

³¹¹ Anonim, dapat diakses di <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diakses pada 13 jauari 2018, pukul 18:45

- d. Disfungsi hukum, artinya hukum tidak dapat berfungsi memberikan pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa.

Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali. Kedua sifat itu termasuk paham hukum itu sendiri (*den begriff des Rechts*).³¹²

Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (dimana tidak ada kepastian, disitu tidak ada hukum).³¹³

Yang menjadi korban atas ketidakpastian hukum ini akan berimbas kepada investor, penegak hukum, dan masyarakat hukum adat. Artinya tidak hanya berdampak non materil tetapi juga dapat berdampak materil.

Bagi *investor* asing, hukum dan undang-undang menjadi salah satu tolok ukur untuk menentukan kondusif tidaknya iklim investasi di suatu negara. Hukum bagi mereka memberikan keamanan, *certainty* dan *predictability* atas investasi mereka.

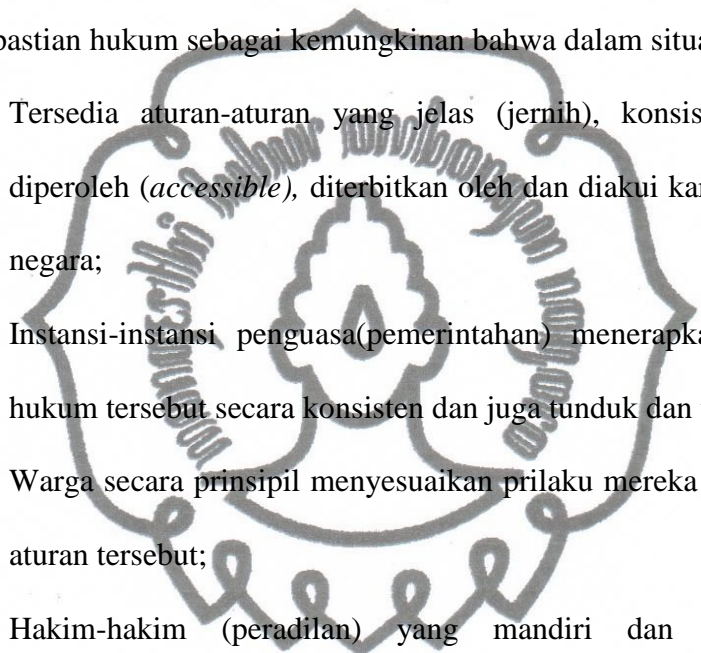
Semakin baik kondisi, hukum dan Undang-Undang yang melindungi

³¹² Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, (Bandung PT Revika Aditama, 2006), hlm. 79-80.

³¹³ Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta, PT Rajagrafindo persada, 2010), hlm. 82.

investasi mereka, semakin dianggap kondusif iklim investasi dalam negara tersebut.³¹⁴

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun, Otto ingin memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh. Untuk itu ia mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:³¹⁵

- 
- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara;
 - b. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
 - c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
 - d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan;
 - e. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Hukum yang ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang disertai tugas untuk itu, harus menjamin kepastian hukum demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum, akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat, dan

³¹⁴ Hikmahanto Juwana, *Arah Kebijakan Pembangunan Hukum di Bidang Perekonomian dan Investasi*, (Makalah, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta), hlm. 10-11.

³¹⁵ Jan Michiel Otto terjemahan Tristram Moeliono dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, (Bandung, PT Revika Aditama, 2006), hlm 85.

akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial.³¹⁶

Sengketa pertanahan di tahun 2007 silam cukup menggegerkan atau mendominasi berita-berita hukum politik di media massa karena kasus-kasusnya tidak lagi antar orang perorangan, tetapi sudah menjadi *public case* artinya telah melibatkan banyak khalayak umum seperti kasus Meruya Selatan yang terdapat 6. 426 sertifikat tanah di atas lahan sengketa seluas 300 hektar terdiri dari Sertifikat Hak Milik (SHM) 4. 428, Sertifikat Hak Bangunan (HGB) 1. 908, dan Hak Pakai (HP). Sebagian tanah dijamin ke pihak ketiga, yakni perbankan dengan nilai total Rp. 1,6 triliun.³¹⁷

Suatu nilai yang tidak kecil dan patut dipertimbangkan kepentingannya belum lagi bangunan-bangunan yang telah berdiri disana termasuk beberapa aset pemerintah yang terancam eksekusi adalah Kantor Kelurahan Meruya Selatan, tiga unit puskesmas, beberapa sekolah negeri, perumahan karyawan Wali Kota Jakarta Barat, perumahan DPA. Sedangkan aset milik swasta yang juga terancam adalah Perumahan Meruya Residence, Taman Kebun Jeruk, Perumahan Mawar, Kavling BRI, Gran Villa, dan rumah warga.

³¹⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2002), hlm 76.

³¹⁷ Erwin Kallo, *Perspektif Hukum Dalam Dunia Properti*, (Minerva Athena Pressindo, 2008), hlm. 109-112.

Bisnis properti yang bertumpu pada lahan tanah ikut terkena imbasnya, wajar saja jika para kelompok kepentingan turut mendesak pemerintah untuk membenahi masalah pertanahan khususnya perlindungan terhadap pemilik-pemilik tanah bersertifikat, para pengembang turut gundah, beberapa proyek yang telah jadi bahkan telah *hand over* masih bisa digugat orang, contoh kasus terakhir Apartemen Mediterania di samping Taman Anggrek Jakarta.

Beberapa faktor penyebab sengketa tanah di atas di antaranya :³¹⁸

- a. Sistem pendaftaran tanah kita bersifat formalistik artinya dalam penerbitan sertifikat tanah PPAT dan BPN tidak bertanggung jawab atas kebenaran isi dokumen/data tetapi hanya kelengkapan berkas/dokumen sehingga jika terjadi manipulasi data tidak dapat dideteksi sejak awal. Itulah sebabnya mengapa sistem pembuktian hak atas tanah bersifat negatif yang mengarah ke positif dapat diartikan bahwa sertifikat tanah adalah bukti kepemilikan tanah yang kuat tetapi tidak mutlak. Maksudnya masih dapat dibatalkan jika ditemukan bukti-bukti cacat hukum dalam syarat dan prosedur penerbitannya, oleh karenanya BPN sebagai instansi yang berwenang mendaftarkan hak atas tanah hanya bersifat administratif. BPN tak punya kewenangan memeriksa/mengadili/menentukan siapa yang berhak jika terjadi sengketa, melainkan pengadilan;

³¹⁸*Ibid.*

- b. Sistem hukum acara perdata, dimana hakim bersifat pasif, artinya ia memeriksa perkara apa yang disodorkan tidak melebihi dari apa yang disajikan dalam persidangan. Seharusnya untuk kasus sengketa-sengketa tanah hakim melakukan pemeriksaan setempat (*on the spot*) dan jika terdapat pihak lain (Masyarakat Meruya) di atas lahan tersebut, selain para pihak yang bersengketa, maka hakim wajib menunda persidangan untuk mengundang/memberitahukan kepada pihak lain tersebut agar mereka dapat melakukan intervensi dan masuk sebagai pihak. Hal ini sesuai dengan asas peradilan yaitu cepat, murah dan sederhana;
- c. Paradigma pemerintah kita masih menganggap bahwa tanah hanya urusan teknis berkala dan bukan sebagai urusan yuridis. Ini dapat dilihat dari kabupaten se Indonesia yang berjumlah mencapai 400-an. Seluruh kabupaten itu pasti mempunyai kantor pertanahan. Akan tetapi, sangat disayangkan semua kepala pertanahan di Indonesia 80 persennya adalah insinyur, sedangkan sarjana hukumnya hanya 20 persen. Di sini bukan berarti insinyur itu jelek hanya melihat pemerintah kita menilai bahwa masalah tanah adalah masalah teknis. Padahal, produk kantor pertanahan itu adalah sertifikat hak atas tanah. Kalau teknis itu cuma lampiran dari gambaran situasinya. Sertifikat itu ada dua data yuridis dan teknis. Data teknis itu adalah gambar situasinya.

d. Mafia tanah. Sebagian masyarakat kita ada yang mempunyai pekerjaan khusus mengurus tanah terutama tanah milik orang lain dan mereka teroganisir rapi (*well organized*). Formasinya terdiri penyandang dana, *stunt man* (orang yang direkayasa sebagai pemilik tanah, pemalsu dokumen seperti girik-girik, pencari informasi (biasanya bekerja sama dengan oknum BPN atau kelurahan) untuk mendapatkan data-data tanah yang akan dipalsu dan yang terakhir ya oknum pengacara yang akan bersilat lidah di pengadilan, jika mereka tidak memenangkan perkara tanahnya paling tidak plan B nya merupakan perdamaian atau mencari investor yang mau memodali perkara tersebut.

Kasus pulau reklamasi di Jakarta merupakan suatu contoh dari parahnya ketidakpastian usaha di Indonesia. Saat investor telah menanamkan dananya dalam jumlah besar harus dihentikan kegiatan karena faktor-faktor di luar bisnis.³¹⁹

Ketidakpastian usaha yang parah di Indonesia disebabkan oleh beberapa faktor.³²⁰ Pertama, peraturan yang sering berubah-ubah. Umumnya peraturan yang dibuat di Indonesia setelah jatuhnya Orde Baru, tidak memiliki perspektif jangka panjang. Ini dapat dilihat dari banyaknya revisi atas peraturan yang belum lama dibuat.

³¹⁹ Anonim, dapat diakses di <http://mediaindonesia.com/index.php/news/read/41046/kasus-reklamasi-contoh-betapa-buruknya-ketidakpastian-usaha/2016-04-18>, diakses pada 18 Januari 2018

³²⁰ *Ibid.*

Kedua, adanya peraturan yang tumpang tindih atas suatu kegiatan yang berasal dari berbagai lembaga/kementerian/pemda sesuai kepentingan masing-masing dan sering bertentangan satu dengan lainnya. Sepanjang peraturan-peraturan tersebut demi menjaga kepentingan negara dan tidak saling bertentangan, maka sah-sah saja.

Ketiga, banyaknya pasal dan ayat dalam peraturan yang menimbulkan multi tafsir. Ini membuka peluang bagi oknum pemeriksa dan penegak hukum nakal untuk melebih-lebihkan temuan (*overstating evidence*) agar membuat investor terpaksa menyuap. Belum lagi perilaku elit politik yang menyerang lawan politik lewat dunia usaha dengan memanfaatkan pemeriksa dan penegak hukum serta menciptakan opini publik untuk mengarahkan keputusan pemeriksa dan penegak hukum.

Keempat, sebagian besar pimpinan tertinggi institusi pemeriksa dan penegak hukum dipilih lewat proses politik. Ini membuat politik balas budi dimanfaatkan oleh para elit politik untuk menyerang lawannya atau menggolkan kepentingan mereka.

Kepastian akan eksistensi tanah adat dalam UUPA dalam Masyarakat Hukum Adat, kenyataannya eksistensi hak-hak adat masyarakat hukum adat sering dikalahkan oleh kepentingan-kepentingan golongan atau pihak-pihak tertentu dengan cara mendompleng pemerintah. Alasan yang sering dipakai adalah pemanfaatan sumberdaya alam demi kepentingan nasional, yang dituangkan dalam kebijakan pemerintah. Penggerusan eksistensi hak-hak adat tercermin dalam kebijakan

pertambangan, kehutanan, pemanfaatan pulau-pulau kecil, dan kebijakan pemerih pusat atau pemerintah daerah yang lebih memihak kepentingan pemodal. Penggerusan eksistensi hak-hak adat dengan alasan kepentingan nasional sering kali menimbulkan kerusakan lingkungan, hilangnya budaya, dan yang paling parah adalah hilangnya ciri dan kepribadian dalam berbangsa.

Upaya untuk mengatasi masalah ketidakpastian hukum ini harus dilakukan dengan sinkronisasi undang-undangnya. Pengharmonisasian dalam penyusunan rancangan undang-undang perlu diselaraskan dan menjadi kunci atas masalah ini.

Pencegahan disharmoni peraturan perundang-undangan antara lain dapat dilakukan melalui harmonisasi penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan. Untuk penyusunan rancangan undang-undang harmonisasi dilakukan pada tahap.³²¹

a. Penyusunan program legislasi nasional dilingkungan pemerintah.

Pengharmonisasian dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM dengan Menteri lain atau pimpinan lembaga pemerintah non kementerian penyusun rencana pembentukan rancangan undang-undang dan pimpinan instansi pemerintah terkait lainnya. Pengharmonisasian dimaksud diarahkan pada perwujudan keselarasan, konsepsi tersebut dengan falsafah negara, tujuan nasional berikut aspirasi yang melingkupinya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

³²¹ Anonim, dapat diakses di <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diakses pada tanggal 13 Januari 2018

Tahun 1945, undang-undang lain yang telah ada berikut segala peraturan pelaksanaannya dan kebijakan lainnya yang terkait dengan bidang yang diatur dalam rancangan undang-undang tersebut;

- b. Pengharmonisasian konsepsi rancangan undang-undang dilaksanakan dalam forum konsultasi yang dikoordinasikan oleh Menteri Hukum dan HAM RI.
- c. Selanjutnya Menteri Hukum dan HAM mengkoordinasikan prolegnas yang diajukan oleh pemerintah dengan Badan Legislasi DPR RI dalam rangka sinkronisasi dan harmonisasi prolegnas;
- d. Penyusunan prolegnas antara DPR dengan pemerintah. Koordinasi dilaksanakan oleh Badan Legislasi DPR RI;
- e. Persiapan penyusunan rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden. Pengharmonisasian dikoordinasikan oleh Menteri Hukum dan HAM.

Pengharmonisasian dilakukan sebagai berikut:³²²

- a. Untuk penyusunan rancangan undang-undang berdasarkan prolegnas, keikutsertaan wakil Kementerian Hukum dan HAM dalam setiap panitia antar kementerian, dimaksudkan untuk melakukan pengharmonisasian rancangan undang-undang dan teknik rancangan peraturan perundang-undangan;

³²²*Ibid.*

- b. Panitia antar Kementerian menitik beratkan pembahasan pada permasalahan yang bersifat prinsip mengenai obyek yang akan diatur, jangkauan dan arah pengaturan;

Dalam praktek pembahasan dilakukan secara rinci termasuk soal-soal teknis penyusunan dan teknis redaksional perumusan.

- c. Untuk penyusunan rancangan undang-undang diluar prolegnas pemrakarsa diwajibkan mengkonsultasikan rancangan undang-undang dimaksud dengan Menteri Hukum dan HAM dalam rangka pengharmonisasian.

Untuk kelancaran pengharmonisasian Menteri Hukum dan HAM mengkoordinasikan pembahasan konsepsi rancangan undang-undang tersebut dengan pemerintahan dan lembaga terkait lainnya.

Pengharmonisasian konsepsi rancangan undang-undang usul inisiatif DPR RI :

- a. Pengharmonisasian konsepsi rancangan undang-undang dilakukan oleh Badan Legislasi DPR RI.
- b. Pengharmonisasian rancangan undang-undang meliputi aspek teknis, substansi, dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

B. Pengaruh Global Terhadap Konstitusi dan Perundangan yang Berkaitan dengan FDI dan Pertanian

Selayaknya sebuah tsunami yang menghempaskan segala penghalangnya, gelombang globalisasi juga berdampak sama bagi Negara-

negara yang tidak mempersiapkan kedatangannya. Struktur bangunan ekonomi, tata nilai hukum dan sistem perundangan serta kebijakan ketahanan ekonomi suatu Negara, sangat berpotensi mengalami keluluhlantakan dalam proses terjangan globalisasi ini. Namun sebaliknya bagi Negara yang berdaya saing tinggi, mempunyai keunggu yanglan kompratif, keunggulan kompetitif serta dapat mengoptimalkan nia tambah, maka globalisasi merupakan peluang emas untuk melipatgandakan potensi yang ada guna mencapai kebugaran dan kestabilan ekonomi yang menjulang, pengaruh globalisasi hukum ini disebut juga teori “tarikan dari atas” terhadap sistem hukum Indonesia.³²³

Menurut Adi Sulistiyono, ada empat macam kekuatan makro dan mikro yang memicu berkembangnya fenomena globalisasi, *pertama*, kekuatan yang datang melalui deregulasi internasional yang bergerak dari kekuatan pasar Negara maju ke segala penjuru dunia, sejak awal tahun 1970-an hingga saat ini. *Kedua*, adalah kekuatan globalisasi *finansial market* yang membuka deregulasi pasar barang dan jasa yang diikuti dengan lompatan teknologi komunikasi dan informasi yang secara prinsip melemahkan kedaulatan nasional dalam pengembangan kebijakan ekonomi yang berbasis nasional. *Ketiga*, adalah semakin terbukanya perekonomian Negara-negara non OECD di Asia. Amerika latin, dan Eropa Timur yang menuju pasar dunia. *keempat*, adalah penyebaran yang sangat luar biasa dari teknologi komunikasi dan

³²³. Adi Sulistiyono, Muhammad Rustamaji, Op. cit, dikatakan sebagai berikut : “ Adapun tarikan dari atas pada sistem hukum di Indonesia berupa adanya pengaruh globalisasi hukum.... globalisasi hukum tidak dapat disangkal karena merupakan gelombang kedua yang membawa keentingan ekonomi global yang dikembangkan melalui prinsip liberalisasi perdagangan (trade liberalization) atau perdagangan bebas (free trade) lainnya ”.

informasi yang berbasis mikroelektronik yang memacu dan mempolakan sumber daya dan produksi global dan penajaman daya saing.

Para pendiri bangsa ini, telah memberi gambaran, apa yang akan terjadi saat ini, dikatakan Mohammad Hatta dalam Sri-Edi Swasono :

“Globalisasi Ekonomi telah digambarkan dalam pidato konperensi Ekonomi melalui Pidato Wakil Prsiden Mohammad Hatta di Yogyakarta pada 3 February 1946. Pada konperensi itu Hatta menyatakan perlunya suatu koordinasi dipersiapkan untuk masa depan ekonomi Indonesia, yaitu ‘... *bagaimana mengatur perekonomian Indonesia supaya pembangunan itu sejalan dan bersambung dengan pembangunan di seluruh dunia...*’.

Bagi yang memahami sejarah mestinya kita saat ini siap (bukan kagum) terhadap datangnya era globalisasi ekonomi saat ini”³²⁴

Kaum akademisi Indonesia terkesan makin mengagumi globalisasi, yang dalam persepsi mereka telah membuktikan perangai ‘kemenangan’ sistem kapitalisme Barat dengan pasar bebasnya, sikap kaum akademi semacam ini ternyata membawa pengaruh besar terhadap sikap kaum elit politik muda Indonesia, yang mudah menjadi ambivalen terhadap sistem ekonomi Indonesia dan Ideologi kerakyatan yang melandasinya.³²⁵

William Twinning, dalam bukunya *Globalisation & Legal Theory*

*“In the present context the term ‘globalisation’ refersto the those processes which tend to create and consolidate a unified world economy, a single ecological system, and a complex network of communications that covers the whole globe, even if it does not penetrate to every part of it”*³²⁶

³²⁴Sri Edi Swasono, *Globalisme dan Kompetensi Sarjana Ekonomi; Ekspose Ekonomi*, Pusat Studi Ekonomi Pancasila- UGM. Hlm. 42.

³²⁵*Ibid.*, hlm 42-43.

³²⁶William Twinning, *Globalisation & legal Theory*, Butterworths, London, Eidenburgh, Dublin 200, page. 4.

Artinya, Dalam konteks sekarang, istilah ‘globalisasi’ mengacu pada proses-proses yang cenderung menciptakan dan mengkonsolidasikan ekonomi dunia terpadu, sistem ekologi tunggal, dan jaringan komunikasi yang kompleks yang membobol seluruh dunia, bahkan menembus ke setiap bagian –bagian dari itu.

Anthony Giddens:

“Globalisation can thus be defined Characterises the process as ‘the intensification of word wide social relation which link distant localities in such a way that local happening are shaped by events occurring many miles away and vice virsa.”³²⁷

Artinya, Globalisasi dapat didefinisikan, mencirikan proses tersebut sebagai intensifikasi kata-kata hubungan sosial yang luas yang menghubungkan daerah-daerah yang jauh sedemikian rupa sehingga kejadian lokal dibentuk oleh peristiwa-peristiwa yang terjadi beberapa mil jauhnya dan jauh dari pandangan mata.

Secara sederhana Robert Mirel mendefinisikan Globalisasi sebagai proses penyatuan dunia secara ekonomis, politis dan kultural baik secara sukarela maupun terpaksa. Dunia menjadi sebuah “kampung besar” di mana tak ada lagi jarak antara bangsa dan antar manusia.³²⁸

Kata “globalisasi” diambil dari kata *global*, yang maknanya ialah *universal*. Globalisasi belum memiliki definisi yang mapan, kecuali sekadar definisi kerja (*working definition*), sehingga tergantung dari sisi mana orang melihatnya. Ada yang memandangnya sebagai suatu proses sosial, atau proses

³²⁷ Anthony Giddens, *The Consequences of modernity*, 1990, hlm. 64

³²⁸ Bernhard Limbong, *op. cit.*, hlm. 270

sejarah, atau proses alamiah yang akan membawa seluruh bangsa dan negara di dunia makin terikat satu sama lain, mewujudkan satu tatanan kehidupan baru atau kesatuan ko-eksistensi dengan menyingkirkan batas-batas geografis, ekonomi dan budaya masyarakat.

Gelombang globalisasi, mau tidak mau, suka tidak suka dialami oleh seluruh penduduk di seluruh Negara di dunia, Indonesia tidak dapat menghindari dari imbasnya. Di bidang ketatanegaraan Republik Indonesia, konstitusi dituntut untuk menyesuaikan perkembangan global tersebut.³²⁹

Dalam jurnal internasional, hasil penelitian penulis sebagai berikut:

*“The liberalization has encourage the amandemen of article 33 of the 1945 Constitution from three paragraph into five paragraphs, and the substitution of Law Number : 11 of 2007 into Law number 4 of 2014.”*³³⁰

Artinya, Liberalisasi telah mendorong amandemen terhadap pasal 33 UUD 45 dari tiga ayat menjadi lima ayat, dan merubah UU No. 11 tahun 2007 menjadi UU No 4 tahun 2014.

Penyesuaian dengan arah globalisasi tersebut seharusnya tidak hanya sekedar merubah Undang-undang Dasar 1945 dan perundang-undangan di bidang ekonomi, tetapi tetap ia mengacu kualitas ‘paradigmatik’. Yaitu perubahan paradigma yang lama kepada yang baru, yaitu pertama kepada kesepakatan GATT-PU oleh Indonesia, dan orientasi pembangunan ekonomi yang diarahkan pada ekonomi kerakyatan. Agar reformasi tersebut sesuai dengan arah yang benar, maka harus berpedoman pada Pancasila dan UUD

³²⁹ Samsul Wahidin, Hukum Sumber Daya Air, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 55167, hlm. 34-35

³³⁰ Agus Surachman, *loc. cit.*

1945, dengan tetap mengindahkan norma-norma international yang diakui masyarakat dunia yang beradab³³¹

1. Amandemen Terhadap Pasal 33 UUD 1945

Pada akhir rapat BPUPKI tanggal 11 Juli 1945 telah membentuk tiga panitia yaitu; Panitia Perancang UUD (diketuai Soekarno), Panitia keuangan dan Perekonomian (diketuai oleh Mohammad Hatta) dan panitia Pembelaan Tanah Air (diketuai oleh Abikusno Tjokrosujoso).³³² Dari hasil rumusan Rapat Panitia Perancang UUD tanggal 11 dan 13 Juli 1945, materi yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, termuat dalam Pasal 32 rancangan UUD. Bunyi Pasal 32 rancangan UUD tersebut secara keseluruhan sama dengan bunyi Pasal 33 UUD 1945 dengan sedikit perbedaan pada ayat (2) rancangan UUD berbunyi “cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh pemerintah.”³³³

Undang-Undang Dasar 1945 disamping mengatur tata kenegaraan juga mengatur tata kehidupan sosial, ekonomi dan kebudayaan seperti termuat dalam Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34. Hal ini yang membedakan konstitusi Republik Indonesia dengan tradisi penulisan konstitusi di negara-negara Eropa Barat dan Amerika yang lazimnya memuat materi-materi konstitusi yang hanya bersifat politik. Tradisi yang dianut Indonesia, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur, nampak

³³¹ Adi Sulistiyono, *op. cit.*, hlm. 83

³³² Sjaaffroedin Bahar et. al. (Penyunting), *Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan (PPKI) Tanggal 29 Mei 1945-19 Agustus*, sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1992, hlm 170

³³³ *Ibid.*, hlm. 184

dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada negara-negara sosialis seperti negara-negara di Eropa Timur.³³⁴

Adanya perbedaan dalam susunan materi konstitusi yang digunakan oleh negara-negara di dunia menjadikan bentuk konstitusi dapat dibedakan dalam dua kelompok. Kelompok pertama disebut konstitusi politik (*political constitution*) seperti dalam konstitusi negara Perancis, Amerika Serikat, Kanada, Belanda, Belgia, Austria, Swiss, Siprus, Yunani, Denmark, Finlandia, Islandia, Irlandia, Luxemburg, Monaco, dan Liechtenstein. Sedangkan kelompok kedua terlihat dalam konstitusi negara Rusia, Bulgaria, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia, Iran, Suriah, Hongaria, dan Indonesia yang dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) dan bahkan konstitusi sosial (*social constitution*).³³⁵

Corak Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi ekonomi pada materi Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azaskekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dalam perkembangannya, setelah amandemen Undang Undang Dasar 1945 keempat pada tanggal 10 Agustus 2002, Pasal ini ditambah dengan memasukkan 2 (dua) ayat baru, yaitu:

³³⁴ Jimmly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 124

³³⁵ *Ibid*, hlm 135

- (1) Perekonomian Indonesia diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang;

Penambahan dua ayat dalam pasal ini merupakan upaya untuk mengakomodasi ketentuan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah dihapus, yaitu mengenai demokrasi ekonomi. Bila dilihat kembali materi yang diatur dalam Penjelasan Pasal 33 disebutkan bahwa:

“Dalam pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang”.

Selanjutnya dikatakan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”³³⁶

Dalam pasal ini jelas sekali peranan negara dalam mengatur perekonomian besar sekali.³³⁷ Sehingga, sebenarnya secara tegas Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 beserta penjelasannya, melarang adanya penguasaan sumber daya alam ditangan orang-seorang. Dengan kata lain

³³⁶ Arimbi HP dan Emmy Hafild, makalah :*Membumikan Mandat Pasal 33 UUD 1945*, Wahana Lingkungan Hidup Indonesia dan Fiend of the eart (FoE), Indonesia, 1999 hlm 1

³³⁷ D. Soekarno, *Amandemen Terhadap UUD 1945*, Suara Pembaharuan, 1996, <http://www.Suarapembaharuan.com> diakses tanggal 4 April 2006

monopoli, oligopoli maupun praktek kartel dalam bidang pengelolaan sumber daya alam adalah bertentangan dengan prinsip pasal 33.³³⁸

Dalam perubahan Pasal 33 UUD 1945 terdapat beberapa hal yang menimbulkan pro dan kontra, ahli ekonomi menilai bahwa pasal itu dinilai tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan zaman. Pertama, perekonomian tidak dapat lagi hanya berdasarkan asas kekeluargaan, karena di dunia bisnis modern ini tidak dapat dihindarkan sistem pemilikan pribadi sebagai hak asasi manusia yang juga dilindungi oleh undang-undang dasar.³³⁹

Kedua, cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak memang harus dikuasai oleh negara, tetapi pengertian dikuasai tersebut tidak dimaksudkan untuk dimiliki. Ketiga, pengertian “dikuasai negara” harus dipahami tidak identik dengan “dimiliki oleh negara”. Bahkan, dikatakan bahwa pengertian penguasaan oleh negara dalam ketentuan Pasal 33 Ayat (2) dan (3) tersebut diatas bukan dimaksudkan harus diwujudkan melalui pemilikan oleh negara.³⁴⁰

Hampir semua ekonom mempunyai pandangan yang demikian dan menganggap bahwa gagasan kaum idealis yang menafsirkan ketentuan-ketentuan konstitusional diatas dengan paradigma berpikir *The Founding Leaders* Bung karno, Bung Hatta dan kawan-kawan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan yang nyata dewasa ini. Lebih-lebih dikalangan para ekonomi generasi lebih muda dari Prof.

³³⁸ Arimbi HP dan Emmy Hafild, *op. cit.* ,

³³⁹ Jimmly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, hlm. 249

³⁴⁰ *Ibid.* , hlm. 250

Mubyarto dan kawan-kawan sangat sedikit yang berpikir alternatif atau berbeda dari arus umum pemikiran dibidang ekonomi yang berkembang dewasa ini.³⁴¹

Jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berlandaskan semangat sosial, yang menempatkan penguasaan barang untuk kepentingan publik (seperti sumber daya alam) pada negara. Pengaturan ini berdasarkan anggapan bahwa pemerintah adalah pemegang mandat untuk melaksanakan kehidupan kenegaraan di Indonesia. Untuk itu, pemegang mandat ini seharusnya punya legitimasi yang sah dan ada yang mengontrol kebijakan yang dibuatnya dan dilakukannya, sehingga dapat tercipta peraturan perundang-undangan penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang sesuai dengan semangat demokrasi ekonomi. Tetapi, permasalahan yang sering kali muncul menyangkut Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, yang perlu mendapat perhatian, ialah tentang aturan pelaksanaannya yang lahir dalam bentuk undang-undang, yaitu tentang bagaimana peranan negara dalam penguasaan sumber daya alam (ekonomi) yang ada. Hak negara dalam menguasai sumber daya alam dijabarkan lebih jauh dalam beberapa undang-undang yang mengatur sektor-sektor khusus yang memberi kewenangan luas bagi negara untuk mengatur dan menyelenggarakan penggunaan, persediaan dan pemeliharaan sumber daya alam serta mengatur hubungan hukumnya.

³⁴¹ *Ibid.*, hlm. 251

a. **Susunan Perekonomian**

Pasal 33 ayat (1) menyatakan, Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan. Apa yang dimaksud dengan kata (i) disusun, (ii) usaha bersama, dan (iii) asas kekeluargaan. Dengan menyatakan bahwa perekonomian disusun, tentu yang dimaksud adalah bahwa perekonomian itu merupakan susunan, yaitu suatu susunan kebijakan yang sistematis dan menyeluruh, mulai susunan yang bersifat nasional sampai susunan di daerah-daerah provinsi dan kabupaten/kota diseluruh Indonesia. Susunan perekonomian itu merupakan suatu usaha bersama atas dasar asas kekeluargaan. Usaha bersama atas dasar kekeluargaan itu dapat dilihat dari tiga segi yaitu pengertian mikro, pengertian makro, dan usaha bersama sebagai prinsip atau jiwa. Dalam pengertian yang mikro dan sempit, pengertian usaha bersama itu tentu dapat dikaitkan dengan koperasi sebagai bentuk usaha bersama. Namun demikian, apabila pengertian yang sempit itu dipakai, maka pengertian keseluruhan ayat itu akan menimbulkan keanehan dan kerancuan, seolah-olah keseluruhan susunan perekonomian identik dengan koperasi sebagai bentuk badan usaha.³⁴²

Pemahaman lebih tepat mengenai usaha bersama itu dalam Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945 itu juga dapat dilihat dari segi yang lebih luas yaitu konteks suatu susunan sistematis mengenai

³⁴²Jimmy Asshiddiqie, *op. cit.*, hlm. 269

perekonomian Indonesia seperti dimaksud diatas. Dalam hal ini kita dapat menyetujui penafsiran Widjojo mengenai pengertian usaha bersama itu ketika berpolemik dengan Wilopo dengan berkenaan dengan penafsiran atas ketentuan Pasal 38 Ayat (1) UUDS 1950 yang tidak lain adalah *copy paste* dari Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945. Usaha bersama yang dimaksud di situ tidak lain merupakan usaha bersama seluruh rakyat Indonesia dibidang perekonomian. Dengan demikian, perekonomian disusun sebagai usaha bersama itu tidak lain menunjukkan kepada pengertian suatu sistem perekonomian nasional sebagai usaha bersama seluruh elemen rakyat Indonesia. Pengertian kebersamaan itu, tidak hanya berkaitan dengan konsep bentuk usaha, tetapi lebih jauh berkaitan dengan pula konsep pelaku ekonomi yang tidak hanya dijalankan oleh bangun perusahaan.³⁴³

Dalam literatur umum kita mengenal bangun perusahaan dan juga bentuk perusahaan. Bangun adalah struktur atau *bouw* dan bentuk adalah formatau *vorm*. Kalau bangun diartikan sebagai struktur, maka implikasinya koperasi adalah suatu usaha ekonomi seperti yang dimaksud oleh Undang-undang Perkoperasian dan ini adalah salah satu bentuk bangunan koperasi, bukan satu-satunya bentuk dari bangun koperasi, dengan demikian bentukbentuk perusahaan lain seperti PT, Firma, CV, BUMN, PERUM dapat memiliki bangun koperasi, mengemban semangat kooperatif. Artinya

³⁴³*Ibid.*, hlm 270

yang spirit internalnya dan jejaring eksternalnya beroperasi berdasarkan kebersamaan dan asas kekeluargaan yang kemudian Edi Swarsono menyebutnya *Triple, Co.*³⁴⁴

Dimensi *triple –Co* di atas adalah adanya *ownership* antara badan usaha dengan unsur internal dan eksternal; *co-determination*, artinya ikut dalam menentukan kebijakan dan arah badan usaha secara internal ataupun eksternal pada tataran domain publik (penilikan anggota-anggota masyarakat) ; dan *co-responsibility*, artinya unsur internal khususnya dan publik pada umumnya, ikut bertanggungjawab terhadap kehidupan perusahaan.³⁴⁵

Wujud jiwa koperasi yang terdapat dalam badan usaha perseorangan ataupun badan usaha milik negara. Suatu perusahaan negara tidak dengan sendirinya pasti bersifat kooperatif hanya karena pemiliknya adalah negara hal mana mengenai kepemilikan tidak dapat dijadikan ukuran mengenai ada tidaknya jiwa kooperatif itu. Apalagi, jika negara sebagai pemilik terus menerus dirugikan, yang berarti rakyat juga terus menerus dirugikan. Demikian pula dengan pola manajemen dan pola hubungan antara karyawan dengan perusahaan, ataupun mengenai akses masyarakat terhadap bagian keuntungan perusahaan. Jika keuntungan perusahaan hanya dinikmati sendiri oleh pengurus atau jajaran direktur perusahaan, jelas bahwa perusahaan negara yang demikian kooperatif. Jika perusahaan negara

³⁴⁴Sri Edi Swarsono, *Sistem Ekonomi Nasional Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional 27 Desember 2007

³⁴⁵*Ibid.*

bersangkutan tidak mempunyai program *corporate sosial responsibility*.³⁴⁶

Jika partisipasi karyawan dalam kepemilikan saham ataupun pembagian laba atau pendapatan perusahaan tidak dikenal, bagaimana mungkin perusahaan negara itu dapat dikatakan berjiwa koperasi. Sebaliknya, meskipun pemilik perusahaan suatu swasta adalah perorangan, tetapi jika program *corporate sosial responsibility* nya berjalan baik, karyawannya turut serta memiliki porsi saham perusahaan, atau diberi kesempatan untuk mendapatkan bonus ataupun bagian dari laba perusahaan, maka perusahaan kapitalis semacam itu bersifat sosialis dan oleh karena itu bisa dikatakan berjiwa koperasi sebagai usaha bersama yang berdasarkan asas kekeluargaan.³⁴⁷

Namun demikian, pengertian asas kekeluargaan itu tentunya tidak boleh disalahgunakan atau diplesetkan menjadi sistem kekeluargaan atau *family sistem* yang mengandung konotasi negatif sebagaimana terjemahan inggris UUD 1945 yang diterbitkan oleh kementerian penerangan pada tahun 1946 ataupun dalam praktik orde baru. Asas kekeluargaan dalam Pasal 33 Ayat (1) ini menunjukkan kepada pengertian semangat kebersamaan, jiwa gotong royong, dan

³⁴⁶Jimly Asshiddiqie, *op. cit*, hlm. 271

³⁴⁷*Ibid.*

kerjasama. Dalam pengertian demikian, memang dapat berkembang pengertian yang kurang tepat.³⁴⁸

Kontek sistem koperasi yaitu yang mengutamakan kerjasama dalam suasana kebatinan yang berdasarkan kebersamaan dan asas kekeluargaan. Dunia memiliki dua kekuatan kembar dalam proses kemajuan pembangunan, yang pertama, adalah kerjasama (*cooperation*) dan yang kedua adalah persaingan (*competition*). Di dalam literature ilmu ekonomi terutama ekonomi neo-klasik yang mengemban paham liberalisme ekonomi, maka paradigm persaingan secara dominan mewarnai orientasi, pendekatan, analisa dan metode dalam pemikiran perkembangan ilmu ekonomi.³⁴⁹

Ekonomi Indonesia yang berdasarkan pada sistem *mutualism* dan *brotherhood* diutamakan dalam sistem ekonomi Indonesia. Hal ini tidak berarti suatu sistem ekonomi, termasuk sistem ekonomi Indonesia, tidak mengenal persaingan. Dalam alam kerjasama, maka persaingan memperoleh kekhususan artinya sebagai perlombaan. Dalam perlombaan tidak ada harus ada di-*free-exit*-kan (digulung tikarkan), tidak ada pula yang harus di-*free-entry*-kan (dibiarkan terjadinya *wild acquisition*). Artinya yang kalah perlombaan tidak harus dimatikan semena-mena, tetapi tetap dibina dan diberdayakan. Dalam alam kerjasama, maka *free-fight competition* sepenuhnya ditolak. *Competition* direduksi atau dilunakan menjadi

³⁴⁸*Ibid.*, hlm. 272

³⁴⁹Sri Edi Swarsono, *Loc. Cit.*

suatu *coopetation* (bekerjasama mengatur *fair competition*). Dengan kata lain, di alam kerjasama maka *competition* adalah suatu *friendly Councours*, suatu kontek yang bersahabat.³⁵⁰ Efisiensi merupakan hasil dari suatu kompetisi. Tetapi efisiensi saja dapat menimbulkan ketidakadilan. Karena perkataan efisiensi keadilan dijadikan satu napas dalam perumusan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 tersebut. Dalam kaitannya dengan Pasal 33 ayat (1) ini, maka prinsip “efisiensi-keadilan” dalam Pasal 33 ayat (4)³⁵¹ itu dapat dikatakan melengkapi sehingga menyempurnakan prinsip usaha bersama yang berkeadilan dengan efisiensi, dan menyempurnakan prinsip kerjasama dengan kompetisi atau persaingan terbuka.³⁵²

b. Cabang-Cabang Produksi

Pasal 33 Ayat (2) UUD 1945 menentukan, “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Dalam ayat ini, apakah yang dimaksud dengan (i) perkataan “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara (ii) cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, dan (iii) dikuasai oleh negara.³⁵³ Kata-kata dikuasai tidak ditafsirkan secara khusus dalam penjelasannya, sehingga memungkinkan untuk dilakukan penafsiran akan makna dan cakupan

³⁵⁰*Ibid*

³⁵¹Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi-keadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

³⁵²Jimly Asshiddiqie, *Loc. cit*

³⁵³*Ibid.*

pengertiannya. Untuk memahami pengertian dikuasai oleh negara, maka terlebih dahulu dilakukan secara epistimologi. Dikuasai oleh negara (kalimat pasif) mempunyai padanan arti negara menguasai atau penguasaan negara (kalimat aktif). Pengertian kata menguasai ialah berkuasa atas (sesuatu), memegang kekuasaan atas (sesuatu), sedangkan pengertian kata penguasaan berarti proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan.³⁵⁴ 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 penguasaan negara dapat dipahami bahwa didalamnya terdapat sejumlah kewajiban dan tanggung jawab bersifat publik.³⁵⁵ Selain itu Jimly Asshiddiqie dalam bukunya berjudul “*konstitusi ekonomi*” yang dimaksud dikuasai oleh negara tidak lain adalah penguasaan dalam arti yang luas yaitu mencakup pengertian kepemilikan dalam arti publik dan sekaligus perdata, termasuk pula kekuasaan untuk mengendalikan dan mengelola bidang-bidang usaha itu secara langsung oleh pemerintah atau aparat-aparat pemerintahan yang dibebani tugas khusus. Akan tetapi, kita mesti membedakan antara pengertian yang bersifat prinsip bahwa pemerintah sendiri menjadi pemilik dan pelaku usaha tersebut dengan persoalan bentuk organisasi pengelolaannya dilapangan.

³⁵⁴Kamus Besar Bahasa Indonesia (edisi kedua), Departemen Pendidikan dan Kebudayaan & Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm 533

³⁵⁵Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Cet 1, UII Press, Yogyakarta, 2004

³⁵⁶Pada prinsipnya, pemilik usaha tersebut haruslah pemerintah, sehingga jalannya perusahaan dapat dikuasai, dikendalikan, dan dapat pula dikelola sendiri oleh aparat pemerintah. Namun, dalam perkembangannya, saham perusahaan itu dapat saja dijual langsung ataupun melalui pasar modal, tetapi dalam jumlah sedemikian rupa sehingga kendali perusahaan tetap ada di tangan pemerintah. Artinya, meskipun sebagian sahamnya tidak dimiliki oleh pemerintah, tetapi perusahaan itu tetap berada dalam penguasaan pemerintah. ³⁵⁷

Disamping itu, yang harus dikuasai oleh negara menurut ketentuan Pasal 33 Ayat (2) UUD 1945 adalah soal cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Suatu cabang produksi dapat termasuk kategori tidak penting bagi negara dan tidak pula menyangkut hajat hidup orang banyak misalnya: usaha perhotelan. Menurut Sri Edi Swarsono cabang produksi yang penting bagi negara diinterpretasikan dalam kaitannya dengan tanggung jawab negara, yaitu untuk melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Boleh secara singkat dikatakan bahwa penting bagi negara adalah cabang-cabang yang strategisnya ini, penjualan perusahaan-perusahaan negara tidak dalam kaitannya

³⁵⁶Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*

³⁵⁷*Ibid.*, hlm. 273

dengan liberalisasi atau paham liberalism yang saat ini mencemari pemikiran kalangan penguasa dipemerintahan, mengingat Pasal 33 UUD 1945 secara mendasar dan antiliberal.³⁵⁸ Perusahaan-perusahaan negara banyak didirikan untuk melaksanakan Ayat 2 Pasal 33 UUD 1945 ini, memang ada sebagian yang tidak berkaitan dengan Ayat 2 ini. Namun tetap harus dicatat bahwa kita mendirikan usaha usaha negara (bisnis-maupun non-bisnis) tidak untuk diperdagangkan ataupun diperjual belikan, sebaliknya untuk mengamankan kepentingan negara dan hajat hidup (*basic needs*) orang banyak.³⁵⁹

c. Kekayaan Sumber daya Alam

Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 menentukan, Bumi Air dan Kekayaan Alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam ayat ini, juga terdapat tiga hal yang penting yaitu: (i) Bumi Air dan Kekayaan Alam yang terkandung didalamnya (ii) dikuasai oleh negara (iii) digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Yang disebut disini adalah bumi air, sedangkan wilayah dirgantara tidak disebut. Namun hal ini dapat ditafsirkan mencakup seluruh matra darat, laut, udara beserta seluruh kekayaan yang bernilai ekonomi misalnya terkandung di dalam, di bawah, atau di atasnya.³⁶⁰ Dalam perumusan di atas yang disebut hanya bumi dan air beserta isinya saja,

³⁵⁸Sri Edi Swarsono, *Kerakyatan Demokrasi Ekonomi dan kesejahteraan social*, Seminar Implementasi Pasal 33 dan 34 UUD 1945, Gerakan Jalan Lurus, Jakarta, 6 Agustus 2008

³⁵⁹*Ibid.*

³⁶⁰Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hlm 278

sedangkan wilayah udara tidak disebut. Pada hal dizaman sekarang, wilayah udara juga banyak mengandung kekayaan yang bernilai ekonomis misalnya jaringan telekomunikasi, jalur transportasi. Demikian juga kualitas pencemaran udara yang terdapat di dalamnya jugadapat menimbulkan kerugian-kerugian yang bersifat ekonomis. Harusdimaklumi bahwa ketika UUD 1945 dirumuskan, hal semacam itu belumterbayang.³⁶¹ Akan tetapi, dalam perkembangan sekarang sebagai akibat pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern, hal-hal yang bersifat ekonomi yang terkait dengan wilayah udara juga harus diperhitungkan dalam memahami ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 itu. Karena itu, Undang-Undang Dasar yang dirumuskan masa lalu haruslah dilihat sebagai dokumen yang hidup (*living constitution*),³⁶² dan kandungan maknanya terustumbuh dan berkembang (*elvolving constitution*).³⁶³ Bumi air dan kekayaan yang terkandung didalamnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, menegaskan daulat rakyat dan posisi rakyat yang substansial (utama). Disini demokrasi ekonomi memperoleh justifikasinya, yaitu bahwa kepentingan masyarakat lebih utama dan kepentingan orang-orang. Reaksi konstitutif masyarakat yang makin kuat akhir-akhir ini, khusus dari generasi muda kampus) seperti terhadap diberlakukannya konsesndus Washington yang *de facto* menjauhkan terwujudnya

³⁶¹*Ibid.*, hlm. 279

³⁶²Peter P. Sgroin, *The Living Constitution: Landmark Supreme Court Decision*, 1987

³⁶³Martin Edelman, *Democratic Theories and The Constitution*, 1984, hlm 339

sebesar-besar kemakmuran rakyat,³⁶⁴ Tidak mampunya pemerintah perusahaan-perusahaan negara mengimplementasikan cita-cita ayat (3) Pasal 33 UUD 1945 ini, baik dari segi manajemen korporasi maupun dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku terhadap perusahaan negara itu, tidak boleh berarti memberikan pembenaran terhadap privatisasi. Sebaliknya manajemen harus diperbaiki, pemborosan diatasi. Liberalisasi mungkin akan meningkatkan efisiensi ekonomi (pertumbuhan usaha dan laba), tetapi bukan meningkatkan dan memperluas efisiensi sosial kearah sebesar-besar kemakmuran masyarakat³⁶⁵

Pilihan mengutamakan efisiensi ekonomi melalui pelaksanaan konsensus Washington terhadap perusahaan-perusahaan negara kita, kemudian meredam sukma kapitalis bawaannya dengan *corporate sosialresponsibility* hanya akan mereduksi rakyat dari posisi utama (substansial) ke posisi sampingan (redusial). Hal ini sama sekali tidak berarti harus menolak CSR, baik dari segi humanistic filantropis maupun dari segi pemberdayaan yang saat ini mulai dilakukan di cabang-cabang produksi lain diluar ayat (2) Pasal 33 UUD 1945, CSR tentulah sangat penting untuk mendukung doktrin kesejahteraan sosial.³⁶⁶Kandungan yang terdapat dalam penguasaan cabang produksi dan sumber-sumber alam adalah mencakup; (a) berkaitan dengan pengusahaan pertambangan dan energy; (b) berkaitan dengan

³⁶⁴Sri Edi Swarsono, *Loc. cit*

³⁶⁵*Ibid.*

³⁶⁶*Ibid.*

ketersediaan dan kebutuhan orang banyak terhadap bahan galian (bahan tambang).³⁶⁷

Pengusahaan dan pemanfaatan sumber daya alam pertambangan secara efisien akan berdampak pada peningkatan kesejahteraan hidup masyarakat secara keseluruhan, baik langsung maupun tidak langsung. Usaha memperbaiki kesejahteraan hidup masyarakat yang sifatnya langsung, misalnya sektor energi. Pembangunan pembangkit tenaga listrik dengan tersedia jaringan listrik sebagai sumber energi dan penerangan rumah tangga, secara langsung dapat meningkatkan mutu kehidupan masyarakat.³⁶⁸ Bahan galian yang dibutuhkan masyarakat, tetapi persediannya langka atau terbatas termasuk cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Meskipun dikonsumsi oleh rakyat banyak, tetapi bila persediannya juga banyak atau persediaannya sedikit (terbatas), tetapi dikonsumsi oleh sebagian kecil warga masyarakat belum dapat dikelompokkan sebagai cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak.³⁶⁹

Berdasarkan batasan diatas, maka bisa terjadi terhadap jenis bahan galian tertentu yang merupakan bahan baku penting, sangat strategis dan vital bagi suatu industri pengolahan yang akhirnya akan dikonsumsi atau dimanfaatkan orang banyak. Dalam hal demikian ukurannya bukan secara langsung dikonsumsi, tetapi

³⁶⁷ Abrar Saleng, *op. cit.*, hlm. 37

³⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 36

³⁶⁹ *Ibid.*

juga sebagai bahan baku suatu proses manufaktur yang lain.³⁷⁰ Oleh karena itu, konsep cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak adalah sangat dinamis dan berkembang ukuran, sejauhmana tingkat ketersediaannya dibanding dengan daya dukung terhadap kebutuhan, harapan-harapan dan permintaan pasar.³⁷¹

Tujuan penguasaan negara terhadap objek diatas, adalah sebagai langkah antisipasif untuk menghindari penggunaan sebagai potensi itu, sebagai alat penindasan dan penghisapan terhadap orang lain. Selain itu, sekaligus untuk menjamin agar penggunaan dan pemanfaatan segala potensi tersebut, benar-benar diperuntukan sebesar-besar kemakmuran rakyat.³⁷²

d. Prinsip Demokrasi Ekonomi

Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 menentukan “perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi. Dengan prinsip kebersamaa, efisiensi-keadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Disini terdapat beberapa konsep yang perlu dipahami sendiri maupun bersama-sama, yaitu bahwa perekonomian nasional diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dan prinsip-prinsipnya: (i)

³⁷⁰Deno Kamelus, *Fungsi Hukum Terhadap Ekonomi Indonesia*, Disertasi, PPSUNAIR, Surabaya, 1998, hlm. 257

³⁷¹Abrar Saleng, *Loc. cit*

³⁷²Abrar Saleng, *Ibid.*

kebersamaan;(ii) efisiensi keadilan;(iii) berkelanjutan (iv) berwawasan lingkungan;(v) kemandirian; (vi) keseimbangan kemajuan; (vii) kesatuan ekonomi nasional. ³⁷³Gagasan demokrasi ekonomi tercantum baik dalam penjelasan UUD 1945 maupun Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 pasca reformasi. UUD 1945 memang mengandung gagasan demokrasi politik dan sekaligus demokrasi ekonomi. Artinya, dalam pemegang kekuasaan tertinggi dinegara kita adalah rakyat, baik dibidang politik ataupun ekonomi. Seluruh sumber daya politik dan ekonomi dikuasai oleh rakyat yang berdaulat. Dalam sistem demokrasi dibangun tentu tidak semuanya secara langsung dikuasai masyarakat, beberapa bagian yang pokok diwakilkan pengurusannya kepada negara dalam hal ini kepada (i) MPR,DPR, DPD dan presiden dalam penyusunan haluan-haluan dan perumusan kebijakan-kebijakan resmi negara (ii) kepada presiden dan lembaga-lembaga eksekutif-pemerintah lainnya dalam urusan-urusan melaksanakan haluan-haluan dan kebijakan-kebijakan negara (iii) secara tidak langsung kepada lembaga peradilan dalam urusan mengadili pelanggaran terhadap haluan kebijakan kebijakan terhadap haluan kebijakan kebijakan negara. ³⁷⁴Demokrasi ekonomi Indonesia tidak harus sepenuhnya diartikan sebagai berlakunya prinsip “*equal treatment*” secara mutlak. Demokrasi Indonesia bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (*sosial*

³⁷³Jimly Asshiddiqie, *op. cit*, hlm. 282

³⁷⁴*Ibid*, hlm 353

justice, fairness, equity, equality) sehingga menyandang pemihakan (parsialisme, *special favour*) terhadap yang lemah, miskin dan yang terbelakang untuk mendapatkan perhatian dan perlakuan khusus kearah pemberdayaan. Parsialisme terhadap yang tertinggal ini bukanlah sikap yang diskriminatori apalagi yang bersikap “sara”, melainkan member makna positif pada doktrin kebersamaan dalam asas kekeluargaan Indonesia. Disinilah titik tolak kita untuk menegaskan bahwa efisiensi ekonomi berdimensi kepentingan social.

375

Perkataan efisiensi keadilan telah merubah keseluruhan niat terselubung untuk memasukan pandangan neoliberalisme ekonomi (yang membuka kearah kapitalisme dan imperialisme baru) kedalam Pasal 33 UUD 1945. Perkataan efisiensi dalam perekonomian berorientasi pada *maximum gain* (dalam badan usaha ekonomi) dan *maximum satisfaction* (dalam transaksi ekonomi orang-seorang). Inilah, seperti yang telah dikemukakan, paham ekonomi neoklasikal sebagai wujud dari neoliberalisme ekonomi yang beroperasi melalui pasar bebas (*laissez-faire*). Pasar bebas membukakan jalan untuk daulat pasar menggusur daulat rakyat, pasar bebas akan menggusur orang miskin, bukan menggusur kemiskinan.³⁷⁶ Dengan dirubahnya menjadi perkataan efisiensi berkeadilan maka kepentingan orang-seorang yang diwakilinya berubah menjadi kepentingan masyarakat,

³⁷⁵Sri Edi Swarsono, *op. cit.*, hlm. 13

³⁷⁶*Ibid.*

individual preference dirubah menjadi *sosial preference* (tanpa mengabaikan Arrow's *impossibility theorem*) maka *pareto efficiency* yang statis kita rubah menjadi *pareto social-efficiency* yang dinamis dimana *avisible hand (the government)* mengatur wujud keadilan sosial ekonomi. Ini merupakan transformasi ekonomi dari sistem ekonomi berdasarkan asas perorangan menjadi sistem ekonomi berdasarkan kebersamaan dan asas kekeluargaan.³⁷⁷

Dalam sistem ekonomi pasar sosial ini, motivasi individu diimbangi dengan prinsip kepentingan bersama. Kegiatan ekonomi digerakan oleh *mekanisme* pasar yang efisien, tetapi berkeadilan (efisiensi-keadilan) seperti yang dimaksud Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945. Kepemilikan diproduksi oleh perorangan dibatasi oleh undang-undang, hukum adat, norma kepentingan umum, kepemilikan publik, dan kepentingan komunal. Peran swasta tidak dibatasi selama tidak terkait dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Peran pemerintah tidak terbatas hanya sebagai regulator, tetapi juga melakukan tindakan yang diperlukan bahkan menjadi pelaku langsung apabila timbul adanya eksternalitas negatif, kegagalan dalam mekanisme pasar, ketimpangan ekonomi atau kesenjangan sosial. Sistem nilai yang diberlakukan adalah tanggung jawab moral dan sosial. Semua itu ditunjukan untuk memajukan dan memberdayakan semua pelaku ekonomi secara

³⁷⁷ *Ibid.*

seimbang dan berkelanjutan menuju pertumbuhan ekonomi yang berkualitas, yaitu pertumbuhan ekonomi yang menjamin pemerataan yang adil’

2. Perubahan Undang-Undang Penanaman Modal

Undang-Undang 11 Tahun 1970 perubahan terhadap Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA) dan Undang-undang No. 12 Tahun 1970 tentang perubahan atas Undang-Undang 6 Tahun 1968 Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UUPMDN). Kedua undang-undang tersebut dibentuk pada masa pemerintahan orde lama sebagai bentuk kebijakan perekonomian selama pemerintahan orde lama berpusat pada ideologi kerakyatan dalam upaya mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur yang dalam bahasa politik Presiden Soekarno waktu itu adalah sebagai upaya mewujudkan sosialisme Indonesia.

UUPMDN dan UUPMA sebelum perubahan lahir pada masa orde lama sebagai *master piece* yang meletakkan dasar-dasar kebijakan kegiatan ekonomi swasta yang membuka akses pemodal untuk ikut andil dalam meningkatkan perekonomian Indonesia baik modal dalam negeri maupun asing, sedangkan pengakomodasian modal asing ditujukan tetap dalam rangka peningkatan ekonomi rakyat, senantiasa dengan mendahulukan kepentingan nasional dan kesejahteraan rakyat. Hal yang menonjol dalam pelaksanaan kebijakan penanaman modal pada masa orde

lama ditandai dengan, *pertama*, sifat kepentingan ekonomi nasional, *kedua*, pembatasan penguasaan aset tetap terutama tanah, *ketiga*, pola kebijakan penanaman modal di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari revolusi nasional Indonesia³⁷⁸.

Latar belakang sosial politik UUPBNUUPMA jelas terlihat terekam dalam konsideran bahwa penanaman modal baik dalam negeri maupun asing harus merupakan pelaksanaan prinsip kepentingan ekonomi nasional dan peningkatan kesejahteraan rakyat sesuai Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Pasal 33 UUD 1945, Manifestasi Politik (Manipol)³⁷⁹ dan Pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960 (disingkat Jarek : Jalan Revolusi Kita).³⁸⁰ Sebagai produk dari masa demokrasi terpimpin perumusan UUPA tidak terlepas dari pengaruh ambisi revolusi dari presiden Soekarno sebagaimana dimanifestasikan dalam manipol.

³⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hlm. 28.

Menurut Mr. Sadjarwo dalam Pidato 12 September 1960, landreform Indonesia tidak dapat dipisahkan dari revolusi nasional Indonesia yang bertujuan:

- a. Untuk mengadakan pembagian yang adil atas sumber penghidupan rakyat tani yang berupa tanah, dengan maksud agar ada pembagian hasil yang adil pula, dengan merombak struktur pertanahan sama sekali secara revolusioner, guna merealisasi keadilan sosial;
- b. Untuk melaksanakan prinsip tanah untuk tani agar tidak terjadi lagi tanah sebagai objek spekulasi dan objek pemerasan;
- c. Untuk memperkuat dan memperluas hak milik atas tanah bagi setiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita, yang berfungsi sosial. Suatu pengakuan dan perlindungan terhadap privat-bezit yaitu hak milik sebagai hak yang terkuat, bersifat perorangan dan turun-temurun, tetapi yang berfungsi sosial;
- d. Untuk mengakhiri sistem tuan tanah dan menghapuskan pemilikan dan penguasaan tanah secara besar-besaran dengan tak terbatas, dengan menyelenggarakan batas maksimum dan batas minimum untuk tiap keluarga;
- e. Untuk mempertinggi produksi nasional dan mendorong terselenggaranya pertanian yang intensif secara gotong-royong dalam bentuk koperasi dan gotong royong lainnya, untuk mencapai kesejahteraan yang merata dan adil, dibarengi dengan suatu sistem perkreditan yang khusus ditujukan kepada golongan ini.

³⁷⁹ Manipol ditetapkan sebagai GBHN dengan Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1960 kemudian dikuatkan dalam Tap MPRS No. 1/MPRS/1960.

³⁸⁰ Jarek kemudian dianggap sebagai penegasan Manipol.

“Demikian pula persoalan tanah kita mewarisi dari zaman belanda beberapa hal yang harus kita berantas. Antara lain yang dinamakan hak eigendom di atas suatu bidang tanah. Mulai sekarang kita coret sama sekali hak eigendom tanah dari hukum pertanahan Indonesia”. Demikian pula dalam Jarek ;

“Bahwa tanah tidak boleh menjadi alat penghisapan, apalagi penghisapan modal asing terhadap rakyat Indonesia, terutama kaum tani. Karena itu harus dihapuskan hak eigendom, wet-wet agraris buatan Belanda, Domein Verklaring dan lain sebagainya

1. Tanah untuk tani!, tanah untuk mereka yang menggarap tanah
2. Hak milik atas tanah masih kita akui !....
 - a. Dasar filosofis Ideologis
 - b. Aspek Sosiologis Pembentukan Undang-undang.

Bahwa suatu norma dapat dikatakan sebagai norma hukum, norma atau tata nilai tersebut harus memiliki keabsahan dan keberlakuan (*validity & efficacy*) yang ditandai dengan eksistensinya sebagai aturan formal hukum positif dan mengikatannya bagi masyarakat sebagai subjek hukum. Norma hukum senantiasa digambarkan sebagai perintah yang mengharuskan dengan kata lain suatu norma adalah suatu aturan yang mengekspresikan fakta bahwa seseorang harus (*ought*) bertindak dengan cara tertentu, tanpa mengimplikasikan bahwa sungguh-sungguh menginginkan orang tersebut bertindak demikian.³⁸¹ Dan sebagai norma yang mengharuskan tentu saja membawa sekaligus sanksi terhadap siapa saja yang melanggar norma tersebut.

Demikian pula halnya dengan pembentukan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) sebagai pengganti dari Undang-Undang 11 Tahun 1970 perubahan terhadap Undang-Undang

³⁸¹Jimly Asshiddiqie, SH. et. al, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hal 39.

No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA) dan Undang-Undang No. 12 Tahun 1970 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 6 Tahun 1968 Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UUPMDN) yang dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan percepatan perkembangan perekonomian dan pembangunan hukum nasional khususnya bidang penanaman modal.

Dapat disimpulkan dari uraian di atas bahwa dasar dilakukannya perubahan terhadap UUPMDN dan UUPMA adalah kebutuhan akan percepatan perkembangan ekonomi nasional yang dalam hal ini melalui cara investasi aset asing maupun dalam negeri dalam artian pembuat undang-undang berpendapat bahwa percepatan perekonomian nasional dapat dicapai dengan cara pengakumulasian modal dari pihak asing maupun modal sendiri.

Adapun untuk mencapai tujuan penyelenggaraan akumulasi modal negara dengan kebijakannya mengambil sikap untuk mengatasi faktor penghambat iklim investasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antarinstansi Pemerintah Pusat dan daerah, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha. Hal diatas digambarkan setidaknya sebagai bentuk komitmen bagi *keamanan dan kenyamanan* pemilik modal yang modalnya kita inginkan.

a. Dasar filosofis Ideologis

Suasana kebatinan pembentukan Undang-Undang tentang Penanaman Modal didasarkan pada *semangat untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif*³⁸². Berkaitan dengan hal tersebut, penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.

Satu hal yang baru adalah demokrasi ekonomi yang dirujuk undang-undang, konsep tersebut baru kali ini dapat ditemui dalam perundang-undangan. Sebagai suatu yang baru apakah dapat dipersamakan maksudnya dengan konsep peningkatan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat yang bertumpu pada peningkatan ekonomi rakyat seperti yang dirujuk sebelumnya dalam UUPDN dan UUPMA

b. Aspek dan Cakupan UUPM.

Adapun aspek pengaturan dalam Undang-Undang ini, antara lain kebijakan dasar penanaman modal, bentuk badan usaha, perlakuan terhadap penanaman modal, bidang usaha, serta keterkaitan

³⁸² Penjelasan Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

pembangunan ekonomi dengan pelaku ekonomi kerakyatan yang diwujudkan dalam pengaturan mengenai pengembangan penanaman modal bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, hak, kewajiban, dan tanggung jawab penanam modal, serta fasilitas penanaman modal, pengesahan dan perizinan, koordinasi dan pelaksanaan kebijakan penanaman modal yang di dalamnya mengatur mengenai kelembagaan, penyelenggaraan urusan penanaman modal, dan ketentuan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa. Selain itu Undang-Undang ini juga mencakupi kegiatan investasi langsung di semua sektor.

Undang-Undang ini juga memberikan jaminan perlakuan yang sama dalam rangka penanaman modal. Selain itu, Undang-Undang ini memerintahkan agar Pemerintah meningkatkan koordinasi antarinstansi Pemerintah, antarinstansi Pemerintah dengan Bank Indonesia, dan antarinstansi Pemerintah dengan pemerintah daerah. Koordinasi dengan pemerintah daerah harus sejalan dengan semangat otonomi daerah. Pemerintah daerah bersama-sama dengan instansi atau lembaga, baik swasta maupun Pemerintah, harus lebih diberdayakan lagi, baik dalam pengembangan peluang potensi daerah maupun dalam koordinasi promosi dan pelayanan penanaman modal. Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan penyelenggaraan penanaman modal berdasarkan asas otonomi daerah dan tugas pembantuan atau

dekonsentrasi. Oleh karena itu, peningkatan koordinasi kelembagaan tersebut harus dapat diukur dari kecepatan pemberian perizinan dan fasilitas penanaman modal dengan biaya yang berdaya saing.

Agar memenuhi prinsip demokrasi ekonomi diperlukan adanya pembatasan kegiatan usaha yang dapat dimasuki modal asing, juga memerintahkan untuk mengatur melalui perundang-undangan mengenai persyaratan bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka, termasuk bidang usaha yang harus dimitrakan atau dicadangkan bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi.

Terhadap uraian di atas dapat ditarik prinsip-prinsip demokrasi ekonomi dalam UUPM, antar lain :

- 1) Pasal 3 UUPM asas penyelenggaraan penanaman modalAsas kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian dan keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional;
- 2) Pembatasan bidang usaha;
- 3) Perlakuan dan fasilitas;
- 4) Pengembangan investasi UKM dan koperasi.
- 5) Penyelenggaraan administrasi kegiatan investasi.

Kondisi sosial ekonomi masyarakat Indonesi, Pada masa orde lama Indonesia saat itu tengah berada dalam kemerosotan ekonomi sehingga banyak rakyat miskin yang diakibatkan oleh ketidak

mampuan masyarakat melakukan kegiatan ekonomi apalagi pola produksi masyarakat pada waktu itu mayoritas adalah petani. Sebagai masyarakat agraris tradisional yang baru merdeka tentu saja sarat dengan keterbatasan ekonomi.

Dengan sendirinya proses rekayasa sosial pasca kolonialisme dengan mengiatkan investasi berjalan lambat dengan faktor utama bahwa masyarakat Indonesia kebanyakan tidak terbiasa dengan bentuk kegiatan ekonomi serupa itu, sebagai masyarakat agraris tradisional perilaku ekonomi masyarakat bertumpu pada sektor pertanian dan sektor tradisional lainnya.

Setelah berakhirnya orde lama, pemerintahan orde baru memulai lembaran baru penataan kehidupan kebangsaan Indonesia dengan titik tekan pada peningkatan kesejahteraan rakyat melalui pemenuhan kebutuhan pokok sandang, pangan dan papan. Hal mana dituangkan dalam program-program pembangunan dan untuk menunjang program pembangunan tersebut perlu dilakukannya perubahan yang mendasar terhadap kebijakan negara di bidang perekonomian dalam hal ini dengan diterbitkannya UU No. 11 Tahun 1970 tentang perubahan Undang-Undang Penanaman Modal Asing No. 1 Tahun 1967 dan UU No. 12 Tahun 1970 tentang perubahan Undang-Undang Penanaman Modal Dalam Negeri No. 6 Tahun 1968.

Pembangunan atau *development*, adalah sebuah kata yang intinya juga merupakan perubahan sosial yang direncanakan atau

sejenis rekayasa sosial banyak konsep tentang pembangunan, ada yang menyamakan pembangunan dengan modernisasi. Dengan demikian, *development* adalah *the passing of a traditional society into a modern one*; beralihnya masyarakat tradisional menjadi masyarakat modern atau dapat juga dikatakan rekayasa sosial untuk mengubah masyarakat tradisional menjadi masyarakat modern³⁸³.

Pembangunan berkisar pada bagaimana mengubah satu masyarakat dengan mengubah sistem ekonominya. Pendukung teori *development* disebut dengan *developmentalis* yang lazimnya berpegang pada ekonomi klasik. Teori pertumbuhan dari Rostow yang dipakai sebagai kebijakan ekonomi Indonesia selama 32 tahun orde baru. Jadi pola perubahan sosial yang dilakukan orde baru adalah rekayasa sosial dengan pola *developmental* atau pembangunan³⁸⁴.

Lantas dari konsep pembangunan yang diterapkan selama orde baru berpengaruh pada pola perilaku ekonomi masyarakat mulai terjadi pergeseran tipologi masyarakat dari masyarakat agraris tradisional di pedesaan mengarah pada pembentukan masyarakat industri perkotaan. Gejala yang dapat segera teramati adalah peningkatan mobilitas orang, mobilitas barang dan jasa, pertumbuhan sentra-sentra ekonomi walaupun masih terpusat di pulau jawa, urbanisasi, banyak bermunculan kota-kota baru yang tadinya masih berbentuk pedesaan.

³⁸³ Jalaluddin Rakhmat, *Rekayasa Sosial; Reformasi atau Revolusi*, PT. Remaja Rosda Karya, Bandung, 1999, hal. 49.

³⁸⁴ *Ibid.*

Gejala di atas merupakan akibat dalam hubungan kausalitas antara pembangunan dengan masyarakat. Orde baru melakukan pembangunan sarana dan pra sarana fisik yang gunanya untuk memperlancar pergerakan barang dan jasa sebab disadari sarana dan pra sarana fisik memainkan peranan penting sebagai penunjang aktivitas ekonomi. Sementara itu manusia sebagai pelaku ekonomi akan berperilaku mengikuti sarana yang ada, maka tidak mengherankan manusia produk orde baru cenderung berpikir dan berperilaku kapitalistik, bagi negara semua hal ditujukan bagi kesinambungan, keserasian dan keharmonisan proses pembangunan.

Sedangkan bagi masyarakat budaya yang timbul adalah konsumerisme, double talk atau hipokrit, perilaku merekayasa dan ritualisasi makna, budaya bohong yang terorganisir, gandrung pada hal-hal baru, gandrung pada budaya luar terutama barat, cara berpikir yang kekanak-kanakan dan cenderung mendengki ketimbang berkompetisi³⁸⁵.

Selain itu jaminan yang diberikan undang-undang terhadap rakyat acap kali tidak diperhatikan pemerintah hanya demi membela kepentingan pemilik modal, seperti di bidang ketenagakerjaan (kasus marsinah), bidang pertanahan, kemudahan pemberian kredit untuk segolongan pengusaha tertentu -biasanya pengusaha keturunan, di

³⁸⁵ *Ibid.*, hlm 141-164, Dalam ungkapan Jalaluddin Rakhmat kecenderungan bentuk perilaku yang budaya selama orde baru diistilahkan sebagai Homoorbaicus

bidang perlindungan hukum pemilik modal menikmati keistimewaan—kebanyakan tidak diberikan dengan cara tidak sah.

Terhadap kondisi tersebut rakyat Indonesia kebanyakan memilih untuk berperilaku kompromis terhadap apa saja yang diinginkan oleh pemilik modal sebab bagi masyarakat awam hal itu sama saja dengan apa yang diinginkan pemerintah. Oleh karena UUPMDN dan UUPMA sebagai peraturan publik selama orde baru hanya dinikmati oleh segolongan orang saja, yang akan segera terbukti ada saat krisis ekonomi mendera tahun 1997-1998 perekonomian Indonesia nyaris ambruk hanya karena para pemilik modal yang jumlahnya hanya 5 % dari jumlah penduduk melarikan diri beserta uangnya hasil usahanya di Indonesia ke luar negeri.

Sampai pada saat ini jikalau dapat dikatakan masyarakat Indonesia tengah berada dalam peralihan dari Agraris tradisional menuju masyarakat modern, tetap saja belum ada kejelasan arah meskipun reformasi telah dijalankan artinya kondisi masyarakat sekarang ini dalam keadaan status quo. Reformasi tidak menawarkan agenda perubahan yang mendasar dalam hal perubahan sosial di Indonesia, reformasi hanyalah insiden kecil dalam mengganti penguasa hal yang sesungguhnya signifikan terjadi adalah perubahan struktur modal yang ada di Indonesia, berubah dengan agenda apa yang kita kenal krisis ekonomi. Besaran ekonomi serta merta berubah, GDP turun, beban hutang naik, nilai tukar turun, aliran dana keluar terjadi

dalam jumlah besar, cadangan devisa tidak berdaya mengangkat perekonomian dan lain sebagainya.

Maka dengan sendirinya berpengaruh terhadap perilaku ekonomi masyarakat. Misalkan setelah krisis ekonomi nilai tukar rupiah terhadap dollar ditetapkan melalui sistem mekanisme pasar (*floating market*), akibatnya orang Indonesia cenderung bertransaksi dengan dua valuta atau lebih sekaligus. Dollar selalu dipandang memiliki tingkat keamanan dan likuiditas yang lebih baik dari rupiah.

Memang dengan begitu masyarakat Indonesia telah mulai terbiasa dengan aktivitas perekonomian yang lebih modern seperti bursa saham, pasar valuta, bursa komoditi berjangkai sebelumnya yang cenderung melakukan aktivitas ekonomi konvensional, kebanyakan transaksi dilakukan dengan cara kontan (*contante handeling*). Akan tetapi adaptasi bentuk perilaku ekonomi modern tersebut tidak serta merta menjamin keselamatan perekonomian nasional dan ekonomi rakyat, malah sebaliknya masyarakat Indonesia dengan fundamental ekonomi yang belum kuat baur dalam sistem ekonomi kapitalistik global dengan kekuatan modal bahkan berkali lipat melebihi kekuatan ekonomi nasional.

Bahwa dapat dikatakan latar belakang pembentukan UUPM mengabdikan pada peningkatan perekonomian nasional akan tetapi belum jelas arah pola dan dasar pemikiran pengembangan ekonomi nasional tersebut yang pasti menurut Pasal 33 UUD 1945 bahwa perekonomian

nasional harus dibangun untuk sebanyak-banyaknya kepentingan dan kesejahteraan rakyat. Sedangkan dari apa yang terekam dalam penjelasan UU No. 25 Tahun 2007 tersebut amat terasa bahwa keinginan pembentuk undang-undang mengarah pada penerapan ekonomi kapitalistik.

Bahwa dasar yang dikemukakan pembentuk undang-undang dalam upaya mempercepat perkembangan perekonomian nasional melalui akumulasi modal hendaknya tidak dipandang secara naif sebab biar bagaimanapun akumulasi modal yang besar juga memiliki potensi yang membahayakan kepentingan nasional apalagi kepentingan rakyat Indonesia jangan sampai UUPM yang diniatkan untuk mensejahterakan rakyat malah berbalik menjadi bom waktu bagi rakyat, indikasi UUPM berpotensi menyengsarakan rakyat, dapat dilihat dari pengaturan beberapa pasal diantaranya Pasal tentang pemberian HGB dan HGU kepada investor asing hingga 90 tahun, pasal tentang mustahilnya nasionalisasi aset, pemberian fasilitas.

Dengan UUPM yang terjadi adalah bukan semata regulasi kegiatan investasi dan usaha melainkan bentuk pemanjaan negara dalam hal ini pemerintah melalui produk undang-undang terhadap pemilik modal, sehingga seolah-olah pemilik modal berposisi sebagai anak manja pemerintah menjadi kelas yang sarat kemudahan dan prioritas dibanding *stakeholder* republik yang lain. Dengan demikian

patut diperhitungkan dampak sosial yang akan timbul seolah-olah dengan penerapan UUPM kesenjangan sosial menjadi terlegitimasi.

Dalam era globalisasi seperti saat ini, penanaman modal terutama penanaman modal asing telah datang bagai air bah yang tidak dapat terbendung, mereka datang dengan segala kebaikan dan keburukannya. Kebaikannya Indonesia telah ikut terlibat dalam pergaulan perdagangan nasional, menumbuhkan keuntungan teknologi dan ekonomi, menyerap tenaga kerja dan lain sebagainya tetapi keburukannya juga ada yaitu datangnya sebuah ideologi kapitalis dalam bentuknya yang baru yaitu neoliberalisme, seperti dikatakan Adi Sulistiyono:

“Sebenarnya kesadaran akan bahaya kapitalisme dalam sosoknya yang sekarang ini sudah kian tumbuh, justru dari kalangan pemikir barat sendiri, termasuk para pemikir lembaga-lembaga keuangan internasional seperti *International Monetary Found* (IMF), justru kesadaran ini kurang muncul di negara-negara berkembang, sehingga mereka secara “sukarela” menerjunkan diri kedalam ajang permainan yang sedang berkembang.”³⁸⁶

Untuk menyatukan antara kepentingan investor dengan negara-negara penerima modal harus disadari tidak mudah. Artinya, apabila negara penerima modal terlalu ketat dalam menentukan syarat penanaman modal investor, mungkin saja para investor tidak akan datang lagi bahkan bagi investor yang sudah adapun bisa jadi akan merelokasi perusahaannya. Disebut demikian, karena di era

³⁸⁶ Adi Sulystiono, *op. cit.*, hlm. 14-15

globalisasi ini, para pemilik modal sangat leluasa dalam menentukan tempat berinvestasi yang tidak terlalu dibatasi ruang geraknya.³⁸⁷

Untuk itu, Indonesia telah membuat Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 yang telah membuka seluas-luasnya tentang jenis usaha yang dapat diberikan kepada para investor asing. Seperti yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) dan (2), dikatakan : “semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal asing adalah : produksi senjata dan bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.”

Dari makna pasal tersebut hanya yang dikecualikan tersebut di atas yang tidak bisa jadi bidang usaha penanaman modal, mereka bisa berusaha dibidang pertambangan, perkebunan, air minum, perikanan, pertambangan dan lain sebagainya. Sedangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (3), dikatakan “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. “Kemudian dipertegas lagi melalui Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yaitu : “Bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang

³⁸⁷Hendrik Budi Untung, *op. cit.*, hlm. 5

terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.”

Mengenai Istilah Teori hukum dikatakan sebagai berikut :

“Istilah yang digunakan untuk apa yang dimaksud dengan teori hukum didalam literatur bermacam-macam. Kata Teori hukum adalah terjemahan ‘*legal theory*’, ‘*Rechtstheory*’, atau ‘*rechstheory*’. Kata ‘*legal theory*’ antara lain digunakan oleh Friedmann (1970), Finch (1979), dan Gijssel (1982). Ada yang menyebutnya ‘*jurisprudence*’ (Paton, 1951 ; Posner, 1990), bahkan ada yang menyebutnya *legal philosophy* (Kelsen, 1917), dan “*theory of justice*” (Rawls, 1972, baca selanjutnya Mc Leod, 1999 : 2 ; Lily Rasjidi, 1990: 1). Buku Friedmann berjudul *Legal Theory* diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi “Teori Hukum dan Filsafat Hukum” (1990).³⁸⁸

Pengertian teori hukum menurut W. Friedmann “*All systematic thinking about legal theory is linked at one end with philosophy and, at the other end, with political theory*”.³⁸⁹

Jadi, teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis-tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan secara kritis ilmu hukum maupun hukum positif dengan menggunakan metode interdisipliner. Jadi, tidak hanya menggunakan metode sintesis saja. Dikatakan secara kritis karena pertanyaan-pertanyaan atau permasalahan teori hukum tidak cukup dijawab secara ‘otomatis’ oleh hukum positif karena memerlukan argumentasi atau penalaran. Berbeda dengan dogmatik

³⁸⁸ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka edisi revisi, 2004, hlm. 1

³⁸⁹ W. Friedmann, *Legal Theory*. London: Stevens & Sons, limited, 1949, hlm. 3

hukum yang jawaban pertanyaan atau permasalahannya sudah ada didalam hukum Positif³⁹⁰

Ada beberapa teori hukum yang dapat kita kemukakan dalam memecahkan persoalan tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Hans Kelsen .

*“The relation between the norm regulating the creation of another norm and this other norm may be presented as relationship of super-and sub-ordination, which is a spatial figure of speech. The norm determining the creation of another norm is the superior, the norm created according to this regulation, the inferior norm. The legal order, especially the legal order the personification of which is the state, is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different levels of norms. The unity of these norms is constituted by the fact that the creation which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity”.*³⁹¹

Artinya, Hubungan antara norma-norma hukum satu dengan yang lainnya dapat dikatakan sebagai hubungan super dan subordinasi, sebuah kiasan. Norma yang levelnya lebih rendah harus mengacu kepada norma yang di atasnya, norma yang lebih rendah harus sesuai dengan yang lebih tinggi, oleh karena itu system hukum tidak berkoordinasi berdampingan dalam level yang sama tetapi berkoordinasi dalam suatu hirarki berbagai tingkatan norma-norma sebagai sebuah kesatuan hukum yang semuanya bermuara kepada

³⁹⁰Sudikno Mertokusumo, *op. cit.* hlm. 87-88

³⁹¹Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Transaction Publisher New Brunswick (USA) and London (UK), hlm. 124

hukum yang tertinggi yaitu norma-norma dasar yang punya alasan untuk memvalidasi seluruh tatanan hukum yang merupakan kesatuan hukum.

Dari teori yang dikembangkan oleh Hans Kelsen, dapat disimpulkan, bahwa seharusnya Undang-Undang tentang Penanaman Modal Asing itu haruslah berada dalam koridor konstitusi UUD 45 dan Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia. Seperti dikatakan Kelsen, selanjutnya :

“The Hierarchical structure of the legal order of state is roughly as follows: Presupposing the basic norm, the constitution is the highest level within national law.”³⁹²

Presupposing the basic norm, kalau di Indonesia adalah Pancasila, selanjutnya Undang-Undang 45 dan peraturan perundangan serta perubahan lainnya. Haruslah bertujuan seperti yang tercantum dalam Konstitusi dan falsafah bernegara yang mempunyai tujuan hukum kita sebagai suatu bangsa. Indonesia adalah negara hukum, diatur dalam Bab I, Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum. ”

“Tujuan Negara hukum kita menurut Sri Edi Swasono, bahwa: Pasal 33 UUD 45 adalah suatu ‘raksasa’. Ditetapkannya Pasal 33 UUD 45 merupakan wujud nasionalisme Ekonomi Indonesia, yaitu merupakan tekad kemerdekaan untuk mengganti asas kolonial, yaitu ‘asas perseorangan (individualisme) menjadi asas nasional, yaitu ‘kebersamaan dan kekeluargaan’(mutualisme dan *brotherhood* atau ukuwah).”³⁹³

³⁹²*Ibid.*, hlm. 124

³⁹³Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Publishing, hlm. 84

Pembacaan terhadap Undang-Undang Dasar kita memunculkan satu nilai moral penting, yaitu menghadirkan dan membangun ‘suatu negara dengan komitmen kuat untuk membahagiakan rakyatnya’. Semua hal yang tercantum dalam Pancasila menunjukkan komitmen moral tersebut. Sila-sila ‘Ketuhanan Yang Maha Esa. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Musyawarah dalam mengambil keputusan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia’ membuat negara memikul amanah untuk menjalankan tugas dengan sekalian moralitas tersebut. Masuknya sila Ketuhanan Yang Maha esa yang meta-rasional, memberikan warna unik dan watak khas serta sekaligus menjadi alasan penting untuk mengatakan, Negara Indonesia menginginkan agar rakyatnya hidup bahagia.³⁹⁴

Menurut Jeremy Bentham, pembentuk Undang-Undang harus menempatkan kebaikan publik menjadi tujuannya berdasarkan manfaat umum sebagai dasar pemikirannya, yaitu sebagai berikut :

Kebaikan publik hendaknya menjadi tujuan legislator; manfaat umum menjadi landasan penalarannya. Mengetahui kebaikan sejati masyarakat adalah hal yang membentuk ilmu legislasi; ilmu tersebut tercapai dengan menemukan cara untuk merealisasikan kebaikan tersebut “. ³⁹⁵

Kemudian, dalam pengantar buku *A Fragment on Government*, Jeremy Bentham. F. C. Montague M. A. mengatakan sebagai berikut :

³⁹⁴ *Ibid.* , hlm. 85

³⁹⁵ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan*, diterjemahkan oleh Nurhadi MA, dari *The Theory of Legislation*, Bandung: Nusa media dan Penerbit Nuansa, hlm. 25

“if we look in history says Beccaria in his introduction, we shall find that laws which are or ought to be convention between man a state of freedom have been for the most part the work of the possession of a few or the consequences of fortutions or temporary neccesity ; not dictated by a cool examiner of human nature, who knew how to collect. In one point in the action of multitude and had this only end in view, THE GREATEST HAPPINESS OF THE GRETEST NUMBER. This sentence might have been pre fixed to a collected edition of Bentam’s writing, and it closing words were adapted by Bentham as the motto of hislifelong labour “.

³⁹⁶

Artinya, jika kita melihat kepada sejarah, kata Beccaria dalam kata pengantarnya, kita akan menemukan hukum kebiasaan antara manusia dan negara dari kebebasan yang telah menjadi bagian dari banyak pekerjaan yang dimiliki, sebagai konsekwensi yang temporer, yang tidak dituliskan sebagai sifat manusia. Siapa yang tahu bagaimana mengumpulkan dalam satu poin didalam tindakan yang begitu banyak yang diakiri dengan suatu kalimat Kalimat ini sebelumnya dipatikan diperoleh dari kumpulan-kumpulankarya karya yang telah ditulis Bentham, dan diakhiri dengan kalimat *Kebahagiaan yang paling besar adalah kebahaian yang sebanyak-banyaknya orang.* Kalimat ini sebelumnya dipastikan diperoleh dari kumpulan karya-karya yang ditulis Bentham, dan diakhiri dengan kalimat yang dipakai sebagai motto oleh Bentham semasa hidupnya.

³⁹⁶Jeremi Bentham, *A Fargment on Government With an introduction by F. C. Montague.* M. A. late fellow of oriel college. The lawbook exchange, ltd. Union, New Jersey, 200, hlm. 27

Dari uraian-uraian teori hukum tersebut di atas, mari kita analisa tentang Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Pertama, Tujuan dari Undang-Undang Penanaman Modal. Kita lihat dalam bagianmenimbang:bahwa untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 perlu dilaksanakan pembangunan ekonomi nasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi untuk mencapai tujuan negara;

- 1) bahwa sesuai dengan amanat yang tercantum dalam ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR1998 tentang Politik Ekonomi dalam rangka demokrasi ekonomi, kebijakan penanaman modal selayaknya selalu mendasari ekonomi kerakyatan yang melibatkan pengembangan bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi;
- 2) Bahwa untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indoneia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri;
- 3) Bahwadalam menghadapi perubahan perekonomian global dan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerjasama internasional perlu diciptakan penanaman modal yang kondusif, promotif,

memberikan kepastian hukum, keadilan, dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional.

Dari uraian tersebut di atas, ternyata terdapat kesamaan dengan tujuan hukum baik itu yang merujuk kepada UUD 1945 Pasal 33 maupun dengan teori-teori yang dikemukakan oleh para ahli, semuanya bermuara kepada kepentingan ekonomi nasional, kemakmuran, kesejahteraan dan kebahagiaan seluruh Rakyat Indonesia serta kepastian hukum. Atau seperti yang dikatakan oleh Hans Kelsen bahwa norma hukum harus sesuai, bukan saja hanya menciptakan hukum tetapi juga tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi yaitu *Basic Norm*. *Basic Norm* ini merupakan hukum yang paling tinggi tidak ada norma hukum di atasnya.

Tujuan Undang-Undang Penanaman Modal adalah untuk meningkatkan daya saing Indonesia di pasar global yang merosot sejak terjadinya krisis moneter. Secara normatif diharapkan dapat menarik investor ke Indonesia. Disebut demikian, karena dalam Undang-Undang ini tidak dibedakan lagi perlakuan antara penanam modal asing maupun penanam modal dalam negeri. Hal ini sejalan dengan adanya perjanjian multilateral *Agreement on Trade Related Investment*

Measures (TRIMs) yang melarang adanya diskriminasi terhadap investor asing dan lokal.³⁹⁷

Kedua, tentang pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Penanaman Modal.

Pasal 1 ayat 4, penanaman modal dalam negeri maupun asing bisa dilakukan dalam bentuk badan hukum atau perseorangan tetapi dalam Pasal 5 ayat 2 penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di wilayah Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Hasil analisa, bahwa tidak ada konsistensi, antara kedua pasal tersebut. Sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Pasal 3 ayat 1 huruf d. Asas “perlakuan yang samadan tidak membedakan asal Negara”. Dalam Pasal 6 ayat 2 dikatakan, perlakuan yang sama itu tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia.

Hasil analisa, tidak ada konsistensi antara kedua pasal tersebut, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, Pasal 12 ayat (1) dan (2) seperti yang telah diuraikan di atas, bahwa membuka kepada penanaman modal dalam negeri dan asing semua bidang usaha atau jenis usaha apapun kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka untuk umum. Bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah, produksi senjata, mesiu,

³⁹⁷Ramlan, *Tinjauan Filosofis Aspek Kepastian Hukum Antara Pemerintah Dengan Pemerintah Daerah Dalam Implementasi Undang-Undang Penanaman Modal Di Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum Volume 3 No. 1, hlm. 6-7

alat peledak dan peralatan perang dan bidang usaha usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan Undang-Undang.

Dalam prakteknya, investor asing telah melaksanakan usahanya di bidang perkebunan, pertambangan, pertambangan dan pelayaran dan lain sebagainya. Hal ini bertentangan dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, bahwa bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Undang-Undang Penanaman Modal ini lahir pada masih berlangsungnya perdebatan mengenai pentingnya pengaturan yang lebih tegas terhadap penyelenggaraan investasi di Indonesia. Namun pada kenyataannya, masih timbul pertentangan mengenai pembaharuan Undang-Undang Investasi karena pembaharuan tersebut dianggap akan memeras ekonomi bangsa dengan cara menguasai serta mengambil sumber-sumber kekayaan alam. Alasan penggantian UUPMA UU No. 1 Tahun 1967 dan Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UUPMDN) dengan UUPM, dikaitkan dengan Indonesia sebagai anggota WTO Agreement dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan WTO.³⁹⁸

Pasal 10 ayat (1) perusahaan penanaman modal dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja harus mengutamakan tenaga kerja

³⁹⁸ Acep Rohendi, *Prinsip Liberalisasi Perdagangan WTO dalam Pembaharuan Hukum Investasi di Indonesia (Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007)*, Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1-No. 2- Tahun 2014. hlm. 388

warga negara Indonesia, (2) perusahaan penanaman modal berhak menggunakan tenaga ahli warga negara asing untuk jabatan dan keahlian tertentu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, (3) perusahaan penanaman wajib meningkatkan kompetensi tenaga kerja warga negara Indonesia melalui pelatihan kerja sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal ini tidak ditentukan dengan jelas, apa sanksinya bagi perusahaan yang tidak melaksanakan ketentuan Pasal 10 ayat 3 tersebut.

Pasal 22 ayat (1), (2) dan (4) yang memuat tentang fasilitas hak-hak atas tanah telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, sepanjang menyangkut kata-kata “dimuka sekaligus”.

“Pasal 22 ayat (1), (2) dan (4) telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, perkara No 21-22/PPU-V/2007, Perihal Pengujian Undang-Undang RI. No. 25 tahun 2007 tentang PM terhadap UUD 45”.³⁹⁹

Bahkan pasal ini juga bertentangan dengan Undang-Undang Pokok Agraria, yaitu mengenai jangka waktu pemberian hak atas tanah dan cara pemberiannya. Dalam UUPMA jangka waktunya lebih lamadan cara pemberiannya kalau UUPA secara bertahap dalam UUPMAdimuka sekaligus.

Pasal 22 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007pasca putusan MK menjadi berbunyi :

³⁹⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, perkara No 21-22/PPU-V/2007 hlm. 80

“kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan diperpanjang dan dapat diperbaharui kembali atas permohonan penanam modal;

Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan dan diperpanjang untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan antara lain :

penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;

penanaman modal dengan tingkat resiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;

penanaman yang tidak memerlukan area yang luas;

penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara;

penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

Hak atas tanah dapat diperbaharui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak. ”

Pemberian dan perpanjangan hak atas tanah yang diberikan dan yang dapat diperbaharui sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat dihentikan atau dibatalkan oleh pemerintah jika perusahaan penanam modal menelantarkan tanah, merugikan kepentingan umum, menggunakan atau memanfaatkan tanah tidak sesuai dengan maksud

dan tujuan pemberian hak atas tanahnya, serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.⁴⁰⁰

Sebagai akibat dinyatakan inskonstitusionalnya sebagian ketentuan pasal 22 Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal tersebut, maka terhadap pemberian kemudahan dan/atau pelayanan kepada Perusahaan Penanaman Modal untuk memperoleh Hak Atas Tanah, sepanjang berkaitan langsung dengan Penanaman Modal, ketentuan yang berlaku adalah ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lainnya⁴⁰¹

3. Gagasan *omnibus law* untuk membenahi disharmonisasi regulasi Pertanahan.

Menteri Agraria dan Tata Ruang/ kepala Badan Pertanahan Nasional Sofyan Djalil pernah melontarkan tentang konsep *omnibus law*, konsep ini juga dikenal dengan *omnibus bill* yang sering digunakan di Negara yang menganut sistem *common law* seperti Amerika Serikat dalam membuat regulasi. Regulasi dalam konsep ini adalah membuat satu undang-undang baru untuk mengamandemen beberapa undang-undang sekaligus. Gagasan ini muncul karena tumpang tindihnya regulasi, khususnya menyoal investasi. Sofyan mencontohkan, ketika ada usulan memperbaiki regulasi di bidang kehutanan maka yang harus direvisi

⁴⁰⁰ Efrimol, *Kebijakan Pemerintah Tentang Pengaturan Mengenai Pertanahan Dalam Penanaman Modal Dan Invesatasi Di Indonesias*, Jurnal Ilmu Hukum, (SI), V. 4. n, Juli 2011, Hlm. 50

⁴⁰¹ Zulfi Diane Zani, *Pengaturan Kepemilikan Atas Tanah Sebagai Pendukung Kegiatan Investasi di Indonesia (Perkembangan Hukum Bisnis Dalam era Golabisasi)*, cetakan pertama, Desember 2017, Corleone Books (corbooks), Publishing House Of Literia Media, Sariwangi Regency- blok cemara no. 21 Bandung 40559 hlm 53.

adalah undang-undang Nomor 41 tahun 1999 tentang kehutanan, namun masih ada ganjalan dengan undang-undang lain semisal UU No. 32 tahun 2009 tentang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup (PPLH) atau UU No. 5 tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria.⁴⁰²

Seperti telah diuraikan di atas, adanya inkonsistensi kebijakan dalam hukum pertanahan, mengakibatkan terjadinya tumpang tindih regulasi pertanahan. Berdasarkan data yang dirilis dari kementerian dan tata ruang /Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia, ada sekitar 632 regulasi yang terkait di bidang pertanahan dimana 208 peraturan sudah tidak lagi berlaku sehingga yang berlaku 424, beberapa memiliki permasalahan dalam penerapannya dan benturan antar instansi.⁴⁰³ Akibat adanya masalah regulasi yang tumpang tindih dalam bidang pertanahan tersebut dapat menghambat peningkatan iklim investasi di Indonesia, untuk itulah gagasan omnibus law muncul untuk dikaji dan diterapkan sebagai salah satu solusi untuk menyelesaikan permasalahan regulasi tersebut di atas.

Metode omnibus law yang telah dipraktikkan di beberapa Negara, seperti Amerika, Canada, Suriname, Irlandia dan lainnya. Omnibus law secara sederhana dipahami sebagai metode penyusunan aturan yang dalam satu peraturan terdapat beberapa materi/substansi (yang biasanya dibuat terpisah dalam beberapa aturan) dan ketika peraturan ini diundangkan,

⁴⁰² <https://www.hukumonline.com>, diunduh tanggal 1 January; 16. 30 WIB.

⁴⁰³ Firman Freddy Busroh, Konseptualisasi Omnibus Law dalam menyelesaikan permasalahan regulasi pertanahan, ARENA HUKUM volume 10, nomor 2 Agustus 2017, hlm. 227

maka akan mencabut peraturan atau materi-materi dalam peraturan lainnya yang sudah diatur.

Omnibus berasal dari bahasa latin dan berarti untuk semuanya. *Didalam Black Law, bridged ninth edition, Bryan A Garner*, dikatakan : *Relating to or dealing with numerous objects or items at once; including many things or having various purposes*. Artinya berkaitan dengan atau berurusan dengan berbagai objek atau item sekaligus; termasuk banyak hal atau memiliki berbagai tujuan.

Mungkinkah, omnibus law dipraktekan di Indonesia, khususnya dalam mengatasi permasalahan disharmonisasi regulasi pertanahan.

Menurut hemat peneliti, dapat saja dilakukan dengan cara memasukan konsep omnibus law ini dalam Undang-undang no. 12 tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan dengan memasukan sebagai salah satu azas dalam sumber hukum. Jadi omnibus law mungkin diterapkan di Indonesia asalkan diberi ruang dan fondasi hukum.

Mengembalikan Undang-undang no. 5 tahun 1960 yaitu mengenai mengenai undang-undang pokok agraria sebagai payung hukum yang menjadi pedoman regulasi di bidang agraria khususnya pertanahan harus diwujudkan. Undang-undang No. 5 tahun 1960 harus diberikan tempat sebagai umbrella act oleh UU No. 12 tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan, ia harus lebih tinggi hierarkinya dengan undang-undang lainnya yang bersifat organik yang mengatur sumber daya

alam khususnya pertanahan. Sehingga tidak ada lagi undang-undang sektoral yang berdiri sendiri dan tidak mengacu kepada undang-undang pokok agraria sebagai undang-undang pokok yang mengandung amanat untuk membuat undang-undang sumber daya alam sebagai pelaksana atau pedoman dari undang-undang pokok agraria. Undang-undang sektoral di bidang sumber daya alam yang saat ini dianggap disharmonisasi baik itu secara vertikal maupun horizontal yaitu, Undang-undang Kehutanan, Undang-undang Pertambangan Mineral dan batu bara, undang-undang minyak dan gas bumi, undang-undang sumber daya air, undang-undang perikanan, undang-undang penataan ruang, undang-undang lingkungan hidup.

Kaitannya dengan Ease of doing business (EDB), yang telah turun peringkat yaitu menjadi ranking 72 dari 190 negara, konsep omnibus law juga bisa diterapkan terhadap kemudahan pembentukan badan usaha. Kondisi saat ini, pengaturan badan usaha belum cukup mendukung EDB, indikatornya adalah: pertama, pengaturan badan usaha di Indonesia terfragmentasi di berbagai perundang-undangan; kedua, pengaturan badan usaha di Indonesia sudah berusia ratusan tahun dan tidak dapat mengikut perkembangan jaman, ketiga, pengaturan badan usaha di tingkat pusat dan daerah seringkali tumpang tindih.

Bentuk-bentuk badan usaha, yang mungkin dapat dibentuk melalui metode *omnibus law* sebagai berikut : perusahaan perorangan, persekutuan perdata, firma, CV, PT tertutup, PT terbuka, Perusahaan

Group, BUMN/BUMD/BUMDES, Konsorsium, Koperasi, BMT, Bentuk Usaha tetap, Perusahaan Start up (perusahaan aplikasi).

Pembentukan undang-undang melalui metode omnibus law, perlu dipertimbangkan jangan sampai, undang-undang baru dibuat hanya semata-mata pada satu sudut pandang tertentu saja, misalnya dalam peningkatan investasi saja tanpa mempertimbangkan perlindungan lingkungan hidup, kesejahteraan tenaga kerja dan mensejahterakan masyarakat sekitarnya. sehingga menimbulkan ketidakadilan.⁴⁰⁴

Gagasan konsep Omnibus Law diharapkan dapat menyelesaikan konflik regulasi di bidang pertanahan, untuk menerapkan konsep ini, maka harus diberikan landasan hukum yang kuat sehingga tidak bertentangan dengan azas dan norma pembentukan peraturan perundang-undangan. Teknisnya bisa dengan menerbitkan Perpu (peraturan pengganti undang-undang).

Bentuk penyelesaian disharmonisasi regulasi melalui penerapan gagasan *omnibus law* diharapkan dapat memperbaiki iklim investasi menjadi lebih efektif dan efisien serta konflik pertanahan yang bersumber dari regulasi dapat diselesaikan.

⁴⁰⁴ Jimmy Z. Uspunan, menata undang-undang dengan omnibus law, <http://www.hukumonline.com>. diunduh tanggal 2 January 2018; 10. 00 WIB.