

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo dalam bukunya yang berjudul *Mengenal Hukum* mengatakan “Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.”¹ Kepastian hukum merupakan landasan sebuah negara dalam menerapkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sudikno Mertokusumo mengartikan:

“Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang yang mempunyai arti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib.”²

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Perangkat hukum merupakan suatu aturan yang harus dipatuhi oleh setiap warga negara sehingga negara harus mempertimbangkan dengan hati-hati agar perangkat hukum tersebut mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negaranya agar keberadaan warga negara tersebut terlindungi.

Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012, masyarakat Hukum Adat merupakan subjek hukum yang keberadaannya diakui sehingga perlu adanya pengaturan mengenai mekanisme musyawarah dalam penyerahan tanah Hak Ulayat untuk menimbulkan kepastian hukum bagi

¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 145.

² *Ibid.*, hlm 145.

masyarakat Hukum Adat tersebut. Wujud adanya kepastian hukum berupa dibuatnya sebuah peraturan perundang-undangan. Peraturan yang dimaksud memiliki syarat tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang lain, disesuaikan dengan kondisi sosial yang ada dan menimbulkan rasa terlindungi terhadap masyarakat yang menjalankan peraturan tersebut.

2. Kajian Umum tentang Musyawarah

Musyawarah merupakan pengamalan dari pancasila sila ke empat yaitu mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, menghormati setiap keputusan musyawarah, keputusan yang diambil harus dapat dipertanggung jawabkan, menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Pada Bab II Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pasal-pasal yang tercantum dalam Bab II terdapat pengaturan tentang musyawarah untuk penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*).

Terdapat dua cara dalam pengambilan keputusan bersama yaitu dengan musyawarah mufakat dan pengambilan suara terbanyak. Pengertian musyawarah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah. Musyawarah dalam bahasa Arab berasal dari kata *Syawara*, *syura*. *Syura* memiliki dua pengertian yaitu menampakkan dan memaparkan sesuatu atau mengambil sesuatu (mu'jam maqayis al-lughah 3/226), sedangkan secara istilah ulama Ibnu al-Arabi al-Maliki memberikan definisi *syura* adalah berkumpul untuk meminta pendapat (dalam

suatu permasalahan) dimana peserta syura saling mengeluarkan pendapat yang dimiliki (Ahkam al-Quran 1/297).³

Hal mendasar agar terciptanya musyawarah mufakat yaitu dengan gotong royong, tidak ada pertentangan antar pelaku musyawarah, dilaksanakan sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pelaku musyawarah harus memiliki rasa kesadaran dan tanggung jawab. Inti dari ajaran musyawarah adalah hak untuk menyatakan pendapat dan pikiran untuk tujuan baik dan benar dan setiap individu mempunyai hak untuk didengar sehingga individu lain memiliki kewajiban untuk mendengar.⁴

Musyawarah merupakan salah satu cara untuk mengambil keputusan yang melibatkan kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat harus dilakukan dengan gotong royong, saling menghormati antar pelaku musyawarah dan dapat dipertanggung jawabkan.

3. Kajian Umum tentang Tanah Hak Ulayat

a. Pengertian Tanah Hak Ulayat

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, pengertian tanah ulayat adalah “bidang tanah yang di atasnya terdapat Hak Ulayat dari suatu masyarakat Hukum Adat tertentu.”⁵

³Muhammad Nur Ich wan Muslim, 2011, **Syura dalam Pandangan Islam dan Demokrasi** (online), <http://muslim.or.id/6055-syura-dalam-pandangan-islam-dan-demokrasi.html> (20 Oktober 2015)

⁴Nurcholish Madjid, **Islam Agama Kemanusiaan Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia**, Paramadina, Jakarta, 1995, hlm 194-195.

⁵Peraturan Menteri/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Sedangkan pengertian Hak Ulayat tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat:

“Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat Hukum Adat (untuk selanjutnya disebut hak Ulayat) adalah kewenangan menurut hukum Adat yang dipunyai oleh masyarakat hukum Adat tertentu atas wilayah tertentu, merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum Adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.”⁶

Menurut Putu Oka Ngakan tanah Ulayat (*hak kolektif/beschikingsrecht*) sebagai tanah yang dikuasai secara bersama oleh warga masyarakat Hukum Adat, di mana pengaturan pengelolannya dilakukan oleh pemimpin Adat (kepala adat) dan pemanfaatannya diperuntukan baik bagi warga masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan maupun orang luar.⁷

Dari ketiga pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa tanah Hak Ulayat merupakan tanah yang terdapat di wilayah masyarakat Hukum Adat dimana tanah tersebut terdapat Hak Ulayat yang merupakan kewenangan yang dimiliki masyarakat Hukum Adat dan pengelolannya dilakukan oleh kepala Adat maupun orang luar.

b. Penguasaan Tanah Hak Ulayat

Pada Peraturan Menteri/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

⁶Peraturan Menteri/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

⁷Putu Oka Ngakan dkk, **Dinamika Proses Desentralisasi Sektor Kehutanan di Sulawesi Selatan**, Center for International Forestry Research, Bogor, 2005, hlm 13.

- “a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari,
- b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
- c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.”⁸

Penguasaan terhadap tanah hak Ulayat dapat terjadi apabila hak Ulayat dalam Masyarakat Hukum Adat tersebut masih dianggap ada dengan syarat-syarat tertentu seperti yang sudah disebutkan pada paragraf sebelumnya.

4. Kajian Umum tentang Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat Hukum Adat secara teoritis pembentukannya disebabkan karena adanya faktor ikatan yang mengikat setiap anggota masyarakat hukum adat.⁹

Faktor tersebut adalah faktor geneologis (keturunan) dan faktor teritorial (wilayah).

Masyarakat Geneologis adalah yang terdiri dari penduduk yang merasa terikat semata-mata karena keturunan dari nenek moyang yang sama misalnya di Minangkabau susunan keibuan, di Batak susunan kebabakan dan di Dayak susunan keibubapakan, sedangkan masyarakat Adat bersifat teritorial adalah masyarakat yang anggota-anggotanya merasa terikat kepada daerah tempat kediamannya yang tertentu misalnya desa di Jawa dan Madura, desa di Bali dan Lombok, *Gampong (Meunasah)* di Aceh.¹⁰

⁸Peraturan Menteri/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

⁹C.Dewi Wulansari, **Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar**, PT Refika Aditama, Bandung, 2012, hlm 25.

¹⁰Fifik Wiryani, *op.cit.* hlm 13.

Menurut B. Ter Haar Bzn. memberikan istilah untuk masyarakat hukum adat yaitu *rechtsgemeenschap* (persekutuan hukum) adalah lingkungan-lingkungan teratur yang bersifat kekal, yang mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri berupa kejasmanian maupun kerohanian.¹¹ Masyarakat hukum adat memiliki ciri-ciri sebagai berikut:¹²

1. Adanya kesatuan manusia yang teratur;
2. Menetap disuatu daerah tertentu;
3. Mempunyai penguasa-penguasa;
4. Mempunyai kekayaan materiil (berwujud) dan immateriil (tidak berwujud);
5. Memiliki sistem nilai dan kepercayaan;
6. Memiliki tatanan hukum sendiri.

Kesimpulan dari pernyataan tersebut bahwa masyarakat Hukum Adat merupakan masyarakat yang mengikatkan diri satu sama lain, memiliki peraturan tersendiri yang harus dipatuhi oleh masyarakat Hukum Adat tersebut, menyelesaikan masalah sesuai dengan peraturan adat yang sudah disepakati dan berlandaskan kepercayaan. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia

Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia

Nomor 2043) yang selanjutnya disebut UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria),

hak pengelolaan terhadap masyarakat hukum adat didasarkan pada pasal 2 ayat

(4). Pasal 2 ayat (4) menjelaskan bahwa hak pengelolaan merupakan:

¹¹Fifik Wiyani, *op.cit.* hlm 11.

¹²Suer Suryadi, **Eksistensi Hutan Adat dalam Pembangunan Kehutanan di Indonesia Paska Putusan MK No. 35/PUU-X/2012**, makalah disajikan dalam Seminar Pembangunan Kehutanan berkelanjutan dalam Perspektif Tata Ruang, Kupang, 2 Juli 2013, hlm 16.

“Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.”¹³

Hak masyarakat hukum adat dalam mengelola sumber daya alam khususnya sumber daya hutan adalah hak yang menurut hukum nasional bersumber dari delegasi wewenang hak menguasai negara kepada masyarakat hukum adat tersebut. Istilah masyarakat hukum adat merupakan padanan dari “adat *rechtsgemeenschap*” (bahasa belanda), *rechtsgemeenschap* diterjemahkan menjadi masyarakat hukum atau persekutuan hukum sehingga dasar pembentukan kata masyarakat hukum adat adalah “masyarakat hukum” dan “adat”, bukan “masyarakat” dan “hukum adat”.¹⁴

5. Kajian Umum tentang Perkebunan

a. Pengertian Perkebunan

Berdasarkan pasal 1 angka 1 UU Perkebunan, pengertian perkebunan adalah “Segala kegiatan pengelolaan sumber daya alam, sumber daya manusia, sarana produksi, alat dan mesin, budi daya, panen, pengolahan, dan pemasaran terkait Tanaman Perkebunan.”¹⁵

Sedangkan lahan perkebunan adalah bidang Tanah yang digunakan untuk Usaha Perkebunan. Perkebunan dapat ditanami oleh tanaman industri seperti

¹³Abdul Muis Yusuf dan Muhammad Taufik Makarao, **Hukum Kehutanan di Indonesia**, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm 246.

¹⁴Noer Fauzi Rachman dan Mia Siscawati, **Masyarakat Hukum Adat adalah Penyandang Hak, Subjek Hukum, dan Pemilik wilayah Adatnya**, Insist Press, Yogyakarta, 2014, hlm 6.

¹⁵**Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan**. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 308, Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5613.

kakao, kelapa, dan teh. Menurut pengertian bahasa Inggris, “perkebunan” dapat mencakup *plantation* dan *orchard*.

Pengertian tentang usaha perkebunan terdapat dalam pasal 1 angka 3 UU Perkebunan, usaha perkebunan adalah usaha yang menghasilkan barang dan/atau jasa perkebunan. Hal mendasar yang harus diperhatikan dalam penyelenggaraan perkebunan adalah perkebunan berintikan asas kedaulatan, kemandirian, kebermanfaatn, keberlanjutan, keterpaduan, kebersamaan, keterbukaan, efisiensi-berkeadilan, kearifan lokal dan kelestarian fungsi lingkungan hidup, hal ini sesuai dengan Pasal 2 UU Perkebunan.

b. Penyelenggaraan Perkebunan

Sesuai dengan pasal 3 UU Perkebunan, Penyelenggaraan Perkebunan bertujuan untuk:¹⁶

- a. meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat;
- b. meningkatkan sumber devisa negara;
- c. menyediakan lapangan kerja dan kesempatan usaha;
- d. meningkatkan produksi, produktivitas, kualitas, nilai tambah, daya saing, dan pangsa pasar;
- e. meningkatkan dan memenuhi kebutuhan konsumsi serta bahan baku industri dalam negeri;
- f. memberikan perlindungan kepada Pelaku Usaha Perkebunan dan masyarakat;
- g. mengelola dan mengembangkan sumber daya Perkebunan secara optimal, bertanggung jawab, dan lestari; dan
- h. meningkatkan pemanfaatan jasa Perkebunan.

Sehingga, dengan adanya tujuan seperti yang tercantum dalam pasal 3 diharapkan setelah lahan perkebunan dibuka, hasil dari penyelenggara perkebunan

¹⁶Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 308, Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5613.

dapat memberikan manfaat bagi pelaku usaha perkebunan dan khususnya bagi masyarakat disekitar lahan perkebunan.

c. Lingkup Pengaturan Perkebunan

Lingkup pengaturan Perkebunan seperti yang tercantum dalam pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 2014, meliputi:¹⁷

- a. perencanaan;
- b. penggunaan lahan;
- c. perbenihan;
- d. budi daya tanaman perkebunan;
- e. usaha perkebunan;
- f. pengolahan dan pemasaran hasil perkebunan;

Ruang lingkup perkebunan diatur dalam pasal 4 memberikan batasan terhadap pengelolaan perkebunan sehingga dapat dijalankan secara terstruktur dan tidak merugikan pihak-pihak yang terkait dalam mengelola perkebunan.

6. Kajian Umum tentang Hak Atas Tanah

Mengenai hak atas tanah, khususnya Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak pakai atas tanah khusus diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah.

a. Hak Guna Usaha

Ketentuan umum mengenai Hak Guna Usaha terdapat dalam pasal 16 ayat (1) huruf b UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria) dan diatur khusus dalam pasal

¹⁷Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 308, Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5613.

28 sampai dengan pasal 34. Pasal 28 UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria) menyatakan:

“Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, untuk perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.”¹⁸

Berdasarkan pasal 29 ayat (1) UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria), jangka waktu yang diberikan untuk hak guna usaha paling lama 25 tahun. Setelah jangka waktu dan perpanjangannya berakhir, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaharuan hak guna usaha di atas tanah yang sama. Diberikan paling sedikit luasnya 5 hektar. Harus dikelola dengan investasi modal yang layak dengan teknik perusahaan yang baik sesuai dengan perkembangan zaman jika objek dari hak guna usaha tersebut lebih dari 25 hektar.

Hak guna usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, Hak Guna Usaha dapat dimiliki Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan berdasarkan Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Tanah Negara merupakan asal tanah Hak Guna Usaha. Jika tanah Hak Guna Usaha berupa tanah hak, maka tanah hak tersebut harus dilakukan pelepasan atau penyerahan hak oleh pemegang hak dengan pemberian ganti kerugian oleh calon pemegang hak guna usaha dan selanjutnya mengajukan permohonan pemberian hak guna usaha kepada Badan Pertanahan Nasional. Jika tanah tersebut berasal dari kawasan hutan maka tanah tersebut harus dikeluarkan statusnya sebagai kawasan hutan seperti yang tercantum dalam pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atas Tanah.

¹⁸Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

Hak guna usaha dapat ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Pada setiap peralihan, hapusnya dan pembebanan dengan hak lain, hak guna usaha harus didaftarkan di Kantor Pertanahan setempat. Pendaftaran dimaksud merupakan pembuktian yang kuat. Hak Guna Usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan.

b. Hak Pakai

Ketentuan umum mengenai hak pakai terdapat dalam pasal 16 ayat (1) huruf d UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria). Ketentuan lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 dalam pasal 39 sampai dengan pasal 58.

Pengertian hak pakai menurut pasal 41 ayat (1) UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria) adalah

“Hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah tersebut milik orang lain, memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang.”¹⁹

Perkataan “menggunakan” dalam hak pakai menunjuk pada pengertian bahwa hak pakai digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan perkataan “memungut hasil” dalam hak pakai menunjuk pada pengertian bahwa hak pakai

¹⁹Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

digunakan untuk kepentingan selain mendirikan bangunan misalnya pertanian, perikanan, peternakan, perkebunan.²⁰

Pengelolaan Tanah Adat untuk usaha perkebunan dapat dikenakan hak pakai dan hak guna usaha. Usaha perkebunan dapat dikenakan hak pakai karena ketika mengelola perkebunan hak yang dikenakan berupahak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil sehingga sesuai dengan pengertian tentang hak pakai yang tercantum dalam pasal 41 ayat (1) UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria).

Hak pakai diberikan dalam jangka waktu tertentu atau selama tanah dipergunakan untuk keperluan yang tertentu dan dengan cuma-cuma memberikan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun sebagai kompensasi. Syarat-syarat yang mengandung unsur pemerasan tidak boleh disertakan ketika memberikan hak pakai. Subjek yang dapat memiliki hak pakai adalah Warga Negara Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, orang asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. Hak pakai hanya dapat dialihkan kepada pihak lain atas izin pejabat yang berwenang sepanjang tanah tersebut dikuasai langsung oleh negara sedangkan hak pakai atas tanah milik dapat dialihkan kepada pihak lain jika hal itu dimungkinkan dalam perjanjian.

²⁰Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 115.